UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP)

Faculdade de Direito (FD)

Programa de Pós-Graduação em Direito

CARLOS EDUARDO FRAZÃO DO AMARAL

DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

Uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos

Tese de doutorado

Orientador: Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior

São Paulo

2023

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP)

Faculdade de Direito (FD)

Programa de Pós-Graduação em Direito

DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:

Uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos

Autor: Carlos Eduardo Frazão do Amaral

Orientador: Prof. Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP) como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de Direito do Estado, subárea de Direito Constitucional, linha de pesquisa Direitos Fundamentais.

São Paulo, ___ de ____ de 2023.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2023

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

do Amaral, Carlos Eduardo Frazão
Direitos Políticos na Constituição de 1988: uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos / Carlos Eduardo Frazão do Amaral; orientador José Levi Mello do Amaral Júnior. -- São Paulo, 2023.
423 p.

Tese (Doutorado) -- Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 2023.

1. Direitos Políticos. 2. Democracia. 3. Direitos Fundamentais. I. Mello do Amaral Júnior, José Levi, orient. II. Título.

CARLOS EDUARDO FRAZÃO DO AMARAL

DIREITOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988:
Uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos

Tese apresentada como requisito parcial para conclusão do Programa de Doutorado em Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Aprovada em: ___ / ___ / ___.

Banca Examinadora

_____
Prof. Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior (Presidente)

_____
Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

_____
Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmento

_____
Profª. Drª. Raquel Botelho Santoro

_____
Prof. Dr. Carlos Bastide Horbach

_____
Prof. Dr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho

Ao meu Paizão, meu *Don*, meu Deus, amigo fiel e leal, companheiro de todas as horas e em todas as jornadas.

À minha vozinha, *Orminda Frazão* (*in memorian*), um anjo de luz, de amor e ternura. Meu obrigado pelo simples fato de ter existido na minha vida.

Ao meu avô, *Adauto Frazão*, que tanto me ensinou, cuidou de mim e me inspirou a ser melhor a cada dia.

Ao meu filho, *Felipe Frazão*, por quem nutro um amor, infinito e incondicional, que jamais conseguirei materializar em palavras. Meu amor em forma de pessoa.

À minha esposa e eterna princesa, *Juliana Frazão*, por despertar meu amor mais puro e sincero. Meu porto seguro, que me acalma a mente com seu (belo) sorriso, seu abraço carinhoso ou, mesmo, um singelo cafuné. Te amo porque te amo!

À minha mãe, *Lacêni Frazão*, exemplo de mãe e mulher, por todo o amor, cuidado e dedicação aos filhos. Você, mãezinha, é uma inspiração de fé, força e superação. Amo-lhe!

À minha irmã, *Larissa Frazão*, por quem nutro um amor inato. Minha admiração pela mulher e profissional que se tornou. Conte comigo, sempre! Te amo, mozão!

AGRADECIMENTOS

Há tanto o que agradecer e muitos a agradecer pela realização desse sonho de poder depositar a presente tese de doutorado na mais tradicional Faculdade de Direito do país – a do Largo do São Francisco – e defendê-la perante uma Banca altamente qualificada.

De fato, a gratidão é, para mim, um dos sentimentos mais nobres que uma pessoa pode cultivar. É que ela, a gratidão, materializa o reconhecimento por toda dedicação, esforço e ajuda envidados por pessoas queridas e especiais em nosso convívio, que nos amam ou nos querem bem, e nos fizeram chegar até aqui. Também a gratidão revela a atitude humildade que devemos ter diante da vida, por nos advertir que não somos bons demais, nem alcançamos nossos objetivos desacompanhados.

Por isso, agradeço, em primeiro lugar, a meu Deus, por estar sempre ao meu lado, me ouvindo nos momentos de alegria e angústia, celebrando minhas conquistas e sendo o farol da minha vida. Agradeço, ainda, por ter me oportunizado uma família esplendorosa que me ofereceu – e ainda oferece –, desde a mais tenra idade, muito amor, afeto, carinho, cuidado e valores que carrego comigo.

Agradeço, de igual modo, aos meus avós (*in memorian*), Orminda Abreu Frazão (vozinha) e Adauto Frazão (filho), essenciais à minha formação humana e que forjaram meu caráter. O amor e a dedicação à minha criação e formação estão eternamente guardados no meu coração e nas minhas saudosas memórias.

Minha mãezinha, Lacêni Frazão, também merece um destaque especial. Exemplo de mãe e de mulher, é uma inspiração por todo amor, carinho, esforço, renúncia e dedicação para nos proporcionar uma vida digna e honrada. Tenha certeza, mãezinha, que suas lealdade e fidelidade aos filhos são a segurança necessária de que precisamos para superarmos os perigos dos mares turbulentos e hostis e atracarmos em porto seguro. Saiba que é uma inspiração por força, fé e vontade de viver, capazes de superar quaisquer intempéries da vida.

Também agradeço à minha irmã Larissa Frazão, não apenas por aturar minhas chatices, mas pelo amor, amizade e cumplicidade. Sei que, quando precisar, você sempre estará presente. Saiba que a recíproca é verdadeira. E é com muito orgulho e admiração que vejo a mulher que se tornou. Tenho a certeza de que nossos avós perfilham o mesmo sentimento. De igual modo, minhas tias Lana e Lanecir Frazão foram essenciais na minha vida pelos cuidados comigo e com a minha educação. Muito obrigado, tias.

Agradeço, sempre e especialmente, ao Professor José Levi Mello do Amaral Júnior, pelo exemplo de dedicação à vida acadêmica e por sua generosidade e amizade. Sem seu apoio irrestrito, essa tese não seria possível. O Prof. José Levi envidou todos os esforços para me reintegrar junto ao Programa, quando fui desligado pela minha desorganização em observar um prazo logo no início do doutoramento. Sua paciência e seu gesto de companheirismo, jamais serão esquecidos. Conte sempre comigo, Professor, e meu muito obrigado por me permitir realizar esse sonho de defender a tese.

O Ministro Luiz Fux também merece meus agradecimentos mais sinceros. Primeiro, pela oportunidade de transformar minha vida, por ter apostado num jovem mestrando em sua assessoria, depois, por ter confiado a mim a chefia de seu Gabinete no Tribunal Superior Eleitoral e, na sequência, a Secretaria Geral do TSE na sua presidência. Obrigado por ter me permitido escrever uma obra em coautoria com o Senhor, que sempre será uma referência pessoal e profissional. Em larga medida, essa tese é produto dessa experiência profissional incrível que me proporcionou.

Ao querido amigo e Professor Daniel Sarmento, que me acompanha desde o primeiro dia da graduação na Faculdade de Direito da UERJ e que me inspirou a ingressar nos domínios do direito constitucional.

Agradeço, ainda, a Frederico Alvim, João Andrade, Alexandre Basílio, José Jairo Gomes e Rodrigo López Zílio pela interlocução, debate e leitura de fragmentos da tese, que contribuíram, sobremodo, para o produto final. Meus agradecimentos adicionais a Siddharta Legale, pelo valioso auxílio na pesquisa e pela leitura crítica e atenta, e ao jovem Luís Guimarães, jurista de elevada estirpe, cujo brilhantismo e talento o projetarão, em breve, como um dos maiores de sua geração.

Algumas pessoas que me acompanharam ao longo da vida e contribuíram para a minha formação humana e me trazem ótimas e saborosas lembranças. Meus amigos de infância e adolescência, Jorge Francisco, Washington Dourado, Tiago Onofre, Clayton Lemes, Anderson Félix, Luís Antônio, Leonardo Sant'anna, Thiago Santos, Rafael Onofre, Wallace Secão e Leonardo Oliveira tenham a certeza de que, mesmo à distância, sou eternamente grato pela jornada que construímos.

Aos amigos de Faculdade de Direito da UERJ, Fábio Rodrigues, Bruno Bodart, Felipe Monnerat, Estevão Gomes, Rodrigo Naumann, Irapuã Santana, Felipe Derbli, Felipe Fonte e

Rodrigo Zambão, meu muito obrigado pela amizade fraterna, pelo aprendizado diário e pelas boas risadas.

Aos amigos que a vida em Brasília me proporcionou, Alexandre Falaschi, Alonso Freire, Rafael Nagime, Alexandre Freire, Raphael Carvalho, Rodrigo Limp, Mauro Ribeiro, Vinícius Prado, William Akerman, Gabriel Cruz, obrigado por tornarem a vida mais leve e divertida.

Guardei para o final meus agradecimentos mais que especiais. À minha esposa, Juliana Frazão, um presente que meu Deus me reservou e pelo qual serei eternamente grato. Princesa, você jamais dimensionará o quanto lhe amo e admiro. Você me conhece melhor do que eu e sua simples me transmite a paz de que preciso. Você me entende pelo olhar e seu abraço e beijo atingem o fundo de minh'alma. Estar ao seu lado torna a minha vida melhor e mais feliz. Obrigado pelo apoio incondicional, pela paciência e por me tranquilizar nos momentos de maior angústia. Essa tese foi possível, sobretudo, por estar ao meu lado. Te amo mais que ontem e menos que amanhã, minha alma gêmea. *You and I are gonna live forever!*

Ao meu filho, Felipe Frazão, um presente divino nesse final da tese, foi uma inspiração para que eu pudesse terminá-la. Sua chegada ressignificou o sentido da minha vida para algo muito melhor, quando parecia que já estava realizado. Com a sua presença, nossas vidas – minha e de sua mãe – estão completas como família. Seu sorriso quando brincamos faz transbordar meu peito de um amor intenso jamais antes experimentado. Meu amor por você, filho, é incapaz ser traduzido, de modo fidedigno, em palavras. Mas saiba que ele é incondicional e infinito. Talvez – e quem sabe talvez – as lágrimas que escorrem no meu rosto, nesse exato momento que lhe dedico essa passagem e pelo simples de lembrar de você, possam demonstrar, ainda que minimamente, meu amor, emoção e afeto. Tenha certeza de minha dedicação, lealdade e fidelidade a você. Pra sempre! Te amo, filhão!

"O hábito é a usina da mediocridade." (**Luiz Alfredo Garcia-Roza**)

AMARAL, Carlos Eduardo Frazão do. **Direitos Políticos na Constituição de 1988: Uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos.** 2023. XXX fls. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

RESUMO: A presente tese propõe um modelo destinado a assegurar máxima efetividade ao exercício dos direitos políticos nas etapas do processo eleitoral (*pré-eleitoral*, *eleitoralmente propriamente dito* e *pós-eleitoral*) em conformidade com seu Estatuto Constitucional, a partir da revisitação dos pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos vigentes. O problema identificado é de que os arranjos legislativos eleitorais vigentes e sua aplicação pelos juízes e cortes eleitorais são excessivamente restritivos à fruição das liberdades políticas nas fases do processo eleitoral, comprometendo a capacidade dos direitos políticos de conformar, na máxima extensão constitucionalmente possível, a realidade social sobre a qual pretendem incidir (efetividade). A Parte I identifica o conteúdo jurídico do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, cujos propósitos são *comprovar* a hipótese do trabalho e *fornecer* subsídios para a construção do modelo com consentâneo com seu Estatuto. Abrange os princípios estruturantes dos direitos políticos (Cap. 1) e o regime específico dos direitos políticos – arts. 14 a 16 da Constituição (Cap. 2). A Parte II ocupa-se em descrever criticamente esse arranjo restritivo, legal e jurisprudencial e investigar seus três fatores explicativos – as inconsistências *filosófica*, *teórica* e *dogmática* (Cap. 3). A inconsistência *filosófica* significa que a legislação e a jurisprudência conferem primazia, quase absoluta, à *isonomia formal* entre os partícipes da disputa eleitoral, sendo refratárias a um ambiente de maior liberdade na competição eleitoral. A inconsistência *teórica* decorre de outro dogma presente em nosso arranjo político-eleitoral, que é o de expandir normativamente o conteúdo de princípios de moralidade e probidade, subjugando a soberania popular sem juízos definitivos e despido de razões constitucionais suficientes. A inconsistência *dogmática* reside na não aplicação do regime jurídico mais protetivo e reforçado dos direitos fundamentais às liberdades políticas, como eficácia irradiante, deveres de proteção, máxima efetividade e restrições ao conteúdo interpretadas restritivamente. Na Parte III – cerne da tese – será apresentado o modelo alternativo ao vigente, que, a nosso ver, melhor se harmoniza com o estado de coisas a ser atingido pelo Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, a partir da revisitação das três inconsistências apontadas. Assim, propõe-se um marco *filosófico*, fundado no liberalismo-igualitário, em que há a precedência *prima facie* da liberdade, em especial a de expressão política, sem perder de mira a igualdade de chances política, não em sua acepção meramente formal, mas, sim, em sua vertente substantiva (Cap. 4). Sugere-se, ainda, a adoção de um novo marco *teórico*, centrado na proeminência *relativa* da soberania popular, a qual deve irradiar seus efeitos nos planos legal e jurisprudencial, de sorte a rechaçar argumentos calcados na prevalência apriorística dos princípios da moralidade – e, de sua dimensão subjetiva, da probidade – eleitoral, sobretudo quando fundados em juízos não definitivos e desacompanhados de razão constitucional suficiente, como as constantes do § 9º do art. 14, da CRFB (Cap. 5). Por fim, apresenta-se o marco *dogmático*, orientado pela aplicação do regime jurídico da teoria geral dos direitos fundamentais aos direitos políticos (Cap. 6). Esse modelo, compreendido sistematicamente, pode ser capaz de assegurar a efetividade das liberdades políticas, em suas diferentes dimensões, reposicionando-o como um direito materialmente fundamental.

Palavras-Chave: Direito constitucional. Democracia. Direitos fundamentais. Liberdades políticas. Soberania popular.

AMARAL, Carlos Eduardo Frazão do. **Political rights in the Brazilian Constitution: A proposal for revisiting of its philosophical, theoretical and dogmatics assumptions.** 2023. Thesis (PhD). Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2023.

ABSTRACT: The present thesis proposes a model aimed at ensuring maximum effectiveness in the exercise of political rights in the three stages of the electoral process (*pre-election*, election *per se*, and *post-election*) in accordance with their Constitutional Statute, based on revisiting of current philosophical, theoretical, and dogmatic assumptions. This identified issue is that current electoral legislative arrangements and their application by judges and electoral courts are overly restrictive in that three stages of the electoral process, creating disproportionate obstacles to the enjoyment of political freedoms. The Part I aims to identify the legal content of the Constitutional Statute of Political Liberties, whose purposes are to prove the hypothesis of the study and provide support for the construction of a model consistent with its Statute. It covers the foundational principles of political rights (Chap. 1) and the specific legal framework of political rights – articles 14 to 16 of the Constitution (Chap. 2). The Part II is dedicated to describing this restrictive legal and jurisprudential model and to identify its three explanatory factors – philosophical, theoretical, and dogmatic inconsistencies (Chap. 3). The philosophical inconsistency means that legislation and jurisprudence give prominence to formal equality among the participants in the electoral dispute, being resistant to an environment of greater freedom in the dispute. The theoretical inconsistency arises from maximizing principles of morality and integrity in constructing these legislative designs and applying them in jurisprudential contexts to observe popular choices, which should be sovereign. The dogmatic inconsistency lies in not applying the more protective and reinforced legal regime of fundamental rights to political freedoms, such as radiant effectiveness, protective duties, maximum effectiveness, and restrictions on content interpreted restrictively. In the Part III – the main object of the thesis – an alternative model to the current one will be presented, through the presentation of new frameworks. hus, a philosophical benchmark is proposed, based on egalitarian-liberalism, in which there is a prima facie precedence of freedom, especially that of political expression, without losing sight of the equality of political opportunities, not in its merely formal sense, but in its substantive aspect (Chap. 4). Additionally, the adoption of a new theoretical benchmark is suggested, focused on the relative prominence of popular sovereignty, which should radiate its effects on the legal and jurisprudential planes, aiming to reject arguments grounded on the a priori prevalence of principles of morality - and its subjective dimension, probity - in elections, especially when based on non-definitive judgments and unaccompanied by sufficient constitutional reasoning, such as those in § 9 of article 14 of the CRFB (Chap. 5). Lastly, the dogmatic benchmark is introduced, guided by the application of the legal regime of the general theory of fundamental rights to political rights (Chap. 6). This model, understood systematically, might be able to ensure the effectiveness of political freedoms, in their various dimensions, repositioning it as a substantive fundamental right.

Key-words: Constitutional Law. Democracy. Fundamental rights. Political rights. Popular sovereignty.

AMARAL, Carlos Eduardo Frazão do. **Diritti Politici nella Costituzione del 1988: Una proposta di riesame dei suoi presupposti filosofici, teorici e dogmatici**. 2023. XXX p. Tesi (Dottorato). Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di São Paulo, São Paulo, 2023.

SINTESI: La presente tesi propone un modello volto a garantire la massima efficacia nell'esercizio dei diritti politici nelle fasi del processo elettorale (pre-elettorale, strettamente elettorale e post-elettorale) in conformità con il suo Statuto Costituzionale, a partire dalla riconsiderazione delle premesse filosofiche, teoriche e dogmatiche in vigore. Il problema identificato è che le disposizioni legislative elettorali in vigore e la loro applicazione da parte dei giudici e delle corti elettorali sono eccessivamente restrittive per il godimento delle libertà politiche nelle fasi del processo elettorale, compromettendo la capacità dei diritti politici di conformarsi, nella massima estensione costituzionalmente possibile, alla realtà sociale su cui intendono incidere (efficacia). La Parte I identifica il contenuto giuridico dello Statuto Costituzionale delle Libertà Politiche, il cui scopo è di dimostrare l'ipotesi di lavoro e fornire elementi per la costruzione del modello in linea con il suo Statuto. Copre i principi fondamentali dei diritti politici (Cap. 1) e il regime specifico dei diritti politici - artt. 14-16 della Costituzione (Cap. 2). La Parte II descrive criticamente questa disposizione restrittiva, legale e giurisprudenziale e indaga i suoi tre fattori esplicativi - le incoerenze filosofiche, teoriche e dogmatiche (Cap. 3). L'incoerenza filosofica significa che la legislazione e la giurisprudenza danno priorità, quasi assoluta, all'isonomia formale tra i partecipanti alla competizione elettorale, essendo refrattarie a un ambiente di maggiore libertà nella competizione elettorale. L'incoerenza teorica deriva da un altro dogma presente nel nostro sistema politico-elettorale, che cerca di estendere normativamente il contenuto dei principi di moralità e probità, subordinando la sovranità popolare senza giudizi definitivi e privi di ragioni costituzionali sufficienti. L'incoerenza dogmatica risiede nella non applicazione del regime giuridico più protettivo e rafforzato dei diritti fondamentali alle libertà politiche, come efficacia irradiante, doveri di protezione, massima efficacia e restrizioni al contenuto interpretate restrittivamente. Nella Parte III - il cuore della tesi - verrà presentato il modello alternativo all'attuale, che, a nostro avviso, si armonizza meglio con lo stato delle cose da raggiungere tramite lo Statuto Costituzionale delle Libertà Politiche, a partire dalla riconsiderazione delle tre incoerenze evidenziate. Si propone quindi un quadro filosofico basato sul liberalismo egualitario, in cui vi è una precedenza primaria della libertà, in particolare della libertà di espressione politica, senza perdere di vista l'uguaglianza delle opportunità politiche, non nel suo senso meramente formale, ma nella sua prospettiva sostanziale (Cap. 4). Si suggerisce inoltre l'adozione di un nuovo quadro teorico, incentrato sulla preminenza relativa della sovranità popolare, che dovrebbe irradiare i suoi effetti ai livelli legale e giurisprudenziale, in modo da respingere argomenti basati sulla prevalenza a priori dei principi di moralità - e della sua dimensione soggettiva, probità - elettorale, soprattutto quando basati su giudizi non definitivi e privi di ragione costituzionale sufficiente, come quelli dell'art. 14, comma 9, della CRFB (Cap. 5). Infine, viene presentato il quadro dogmatico, guidato dall'applicazione del regime giuridico della teoria generale dei diritti fondamentali ai diritti politici (Cap. 6). Questo modello, compreso sistematicamente, potrebbe essere in grado di garantire l'efficacia delle libertà politiche, nelle loro diverse dimensioni, riposizionandolo come un diritto fondamentale sostanziale.

Parole chiave: Diritto costituzionale. Democrazia. Diritti fondamentali. Libertà politiche. Sovranità popolare.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 19

OBJETO DA PESQUISA 25

ORIGINALIDADE E INEDITISMO 30

IMPORTÂNCIA DA PRESENTE TESE PARA A CIÊNCIA JURÍDICA 31

METODOLOGIA 33

PLANO DA OBRA 34

– PARTE I – 39

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS 39

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DOS DIREITOS POLÍTICOS 41

1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS 41

1.2. OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES: CONCEITO, EFICÁCIA, IDENTIFICAÇÃO E SUA INTEGRAÇÃO AO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS A PARTIR DA *INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ESTRUTURAL* 44

1.2.1. Princípio democrático 54

1.2.2. Princípio republicano 65

1.2.3. Princípios da soberania popular e in dubio pro suffragio 72

1.2.4. Princípio da liberdade de expressão política 75

1.2.5. Princípio da igualdade de chances (ou de oportunidades) política 89

1.2.6. Princípio do pluralismo político 101

1.2.7. Princípio da normalidade e da legitimidade das eleições 105

1.2.8. Princípio da moralidade (e probidade) eleitoral 111

1.2.9. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade 118

1.3. CONCLUSÕES PARCIAIS: A INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DOS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES 127

CAPÍTULO 2 - REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DOS DIREITOS POLÍTICOS - ARTS. 14 A 16 DA CRFB/88 133

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS LIBERDADES POLÍTICAS FUNDAMENTAIS: CONCEITOS E CATEGORIAS CORRELATAS – NACIONALIDADE E CIDADANIA 133

2.2. MODALIDADES DE LIBERDADES POLÍTICAS: OS DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS E NEGATIVOS 140

2.2.1. Direitos políticos positivos 141

2.2.1.1. A capacidade eleitoral ativa (direito de votar ou ius suffragii) 143

2.2.1.2. A capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade ou ius honorum) 155

2.2.1.3. O direito ao exercício no cargo eletivo (ius in officium) 158

2.2.2. Direitos políticos negativos 159

2.2.2.1. Privação de direitos políticos 160

2.2.2.1.1. Perda de direitos políticos 162

2.2.2.1.2. Suspensão de direitos políticos 165

2.2.2.2. Inelegibilidades: classificações e o princípio da determinação 167

2.2.2.2.1. Inelegibilidade por motivo de reeleição 176

2.2.2.2.2. Inelegibilidade por motivo de desincompatibilização 181

2.2.2.2.3. Inelegibilidade Reflexa 184

2.2.2.2.4. Inelegibilidade de Militares 188

2.2.2.2.5. Inelegibilidades Legais 190

2.3. ANTERIORIDADE (OU ANUALIDADE) ELEITORAL 193

2.4. CONCLUSÕES PARCIAIS: A INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS 199

– PARTE II – 203

RESTRIÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS EXCESSIVAS AO PROCESSO ELEITORAL: DESCRIÇÃO E FATORES EXPLICATIVOS 203

CAPÍTULO 3 - AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES POLÍTICAS NAS ETAPAS DO PROCESSO ELEITORAL 205

3.1. IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA: A AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES POLÍTICAS. 205

3.2. CONCEITO(S) DE PROCESSO ELEITORAL, SEU SIGNIFICADO NA TESE E SUAS ETAPAS 206

3.3. AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES POLÍTICAS NAS ETAPAS DO PROCESSO ELEITORAL 218

3.3.1. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase pré-eleitoral 219

3.3.2. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase eleitoral propriamente dita. 245

3.3.3. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase pós-eleitoral extravagante. 247

3.4. FATORES EXPLICATIVOS DAS RESTRIÇÕES ÀS LIBERDADES POLÍTICAS NAS ETAPAS DO PROCESSO ELEITORAL 248

3.4.1. A inconsistência filosófica: fetichismo pela igualdade de chances em detrimento da liberdade de expressão política 249

3.4.2. A inconsistência teórica: a proeminência do princípio da moralidade (e probidade) eleitoral em detrimento da soberania popular e do in dubio pro suffragio 252

3.4.3. A inconsistência dogmática: o descasamento do regime jurídico das liberdades políticas da teoria dos direitos fundamentais 256

3.5. CONCLUSÕES PARCIAIS 258

– PARTE III – 261

O NOVO MARCO DAS LIBERDADES POLÍTICAS: 261

AS PROPOSTAS FILOSÓFICAS, TEÓRICAS E DOGMÁTICAS 261

CAPÍTULO 4 – MARCO FILOSÓFICO DAS LIBERDADES POLÍTICAS: O LIBERALISMO IGUALITÁRIO 263

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: CARACTERÍSTICAS GERAIS DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO E SUA RELEVÂNCIA NA DISCUSSÃO SOBRE A EFETIVIDADE DAS LIBERDADES POLÍTICAS 263

4.1.1. As liberdades políticas na teoria de John Rawls: ferramentas de autodeterminação individual (liberdade) e de construção de ordem social democrática e imparcial (igualdade) 269

4.1.2. Ronald Dworkin 275

4.2. A ESCOLHA DO LIBERALISMO IGUALITÁRIO: INSUFICIÊNCIA DAS DEMAIS CORRENTES TEÓRICO-CONSTITUCIONAIS NA GARANTIA DE FUNDAMENTALIDADE MATERIAL AOS DIREITOS POLÍTICOS 281
4.2.1. Objeções ao Liberalismo clássico 282
4.2.2. Objeções ao Libertarianismo 285
4.2.3. Objeções ao Republicanismo 292
4.2.4. Objeções ao Comunitarismo 298
4.3. APLICAÇÕES CONCRETAS DO MARCO FILOSÓFICO LIBERAL-IGUALITÁRIO NO ÂMBITO DOS DIREITOS POLÍTICOS 303
4.4. CONCLUSÕES PARCIAIS 304
CAPÍTULO 5 – MARCO TEÓRICO: A PRIMAZIA DA SOBERANIA POPULAR EM DETRIMENTO DE PRINCÍPIOS DE MORALIDADE 307
5.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 307
5.2. DEMOCRACIA E POLIARQUIA NO PENSAMENTO DE ROBERT DAHL 311
5.2.1. As fases da teoria de Robert Dahl 311
5.2.2. A Democracia em Dahl 315
5.2.3. O conceito de Poliarquia 318
5.2.4. Requisitos para democracias/poliarquias de larga escala 323
5.3. CONTRADEMOCRACIA E POPULISMO NO PENSAMENTO DE PIERRE ROSANVALLON: LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA, O PARLAMENTO INVISÍVEL E A SOCIEDADE DOS IGUAIS 329
5.3.1. Legitimidade democrática 329
5.3.2. Conceito de contrademocracia 332
5.3.3. Populismo em Rosanvallon 335
5.3.4. O parlamento invisível 337
5.4. O CUIDADO COM OS ARRANJOS ILIBERAIS DE DEMOCRACIA: A DEMOCRADURA 341
5.5. APLICAÇÕES CONCRETAS DO NOVO MARCO TEÓRICO À LUZ DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS POLÍTICOS 343
5.6. CONCLUSÕES PARCIAIS 345
CAPÍTULO 6 - MARCO DOGMÁTICO: A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICADA ÀS LIBERDADES POLÍTICAS 347
6.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 347
6.2. AS PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 349
6.2.1. A perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais 350

6.2.2. A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais 354

6.2.2.1. A eficácia irradiante dos direitos fundamentais 357

6.2.2.2. Os deveres de proteção 361

6.2.2.3. Os direitos a organização e a procedimentos 366

6.3. Restrições aos direitos fundamentais 368

6.3.1. A dogmática contemporânea dos limites dos limites: a teoria interna e a teoria externa 368

6.3.2. Alguns conceitos operacionais para restrições 374

6.3.3. Restrições constitucionais 379

6.3.3.1. Restrições constitucionais diretas 382

6.3.3.2. Restrições constitucionais indiretas 385

6.3.3.3 Restrições não expressamente autorizadas 386

6.4. APLICAÇÕES CONCRETAS DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS LIBERDADES POLÍTICAS 387

6.5. CONCLUSÃO PARCIAL: A NECESSIDADE DO RETORNO DO PÊNDULO DOS DIREITOS POLÍTICOS 390

CONCLUSÕES 391

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 402

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Ação Cautelar
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
CE	Código Eleitoral
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTA	Consulta
DRAP	Demonstrativo de Regularidade de Atos Processuais
EUA	Estados Unidos da América
HC	*Habeas corpus*
LC	Lei Complementar
LE	Lei das Eleições
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MC	Medida Cautelar
MS	Mandado de Segurança
RE	Recurso Extraordinário
Ref.	Referendo
REsp	Recurso Especial
REspEL	Recurso Especial Eleitoral
RO	Recurso Ordinário
RO-El	Recurso Ordinário Eleitoral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TV	Televisão

INTRODUÇÃO

A presente tese visa a propor um modelo destinado a **assegurar *máxima efetividade* ao exercício das liberdades políticas**[1] **em todas as etapas do processo eleitoral, em consonância com os balizamentos normativos do seu Estatuto Constitucional, capaz de orientar a atuação do legislador e de juízes e cortes eleitorais, a partir de uma revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos até então vigentes**.

Por certo, esse enunciado já poderia suscitar um questionamento inicial: por que desenvolver uma tese que pretenda assegurar máxima efetividade às liberdades políticas, consentânea com a sua fundamentalidade material, se é remansoso reconhecimento dos direitos políticos como espécies de direitos fundamentais tanto pela Constituição da República de 1988 quanto pelos principais documentos internacionais sobre direitos humanos?[2] Existe, de fato, um *problema* na aplicação das diferentes dimensões das liberdades políticas que justifique o desenvolvimento de uma tese sobre o assunto? Em caso de afirmativa a resposta, que *problema* seria esse?

Para responder as essas provocações, e antes de apresentar o problema, é necessária uma incursão, ainda que de forma panorâmica, sobre duas categorias fundamentais na dogmática constitucional: a *primeira* consiste na distinção entre fundamentalidade formal e material dos direitos; e a *segunda*, entre eficácia jurídica e efetividade (eficácia social)[3] dos direitos fundamentais.

---

[1] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.126. *"A liberdade política compreende todos os pertinentes à relação com o Estado-poder, sejam direitos de participação* stricto sensu *ou direitos políticos, sejam – principalmente – quaisquer liberdades enquanto exercidas ou projetadas na vida política (liberdade de opinião e expressão política, liberdade de formação de partidos, liberdade de reunião e de manifestação política"*. Nessa tese, porém, as liberdades políticas compreendem a participação política em sentido estrito (*i.e.*, direito de votar e ser votado), direito ao exercício no cargo e o direito de expressar politicamente. Ver, sobretudo, Capítulos 1, 2 e 6. Outra observação conceitual relevante é que as expressões *liberdades políticas* e *direitos políticos* serão utilizadas de maneira intercambiável no trabalho.

[2] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 108 e ss; MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 43. Essa compreensão de que os direitos políticos são espécies do gênero direitos fundamentais também é verificada no direito comparado. Neste sentido, ver NATALE, Alberto. **Derecho político**. 2ª ed. Buenos Aires: De Palma, 1998; PÉREZ CORTI, José María. **Derecho Electoral argentino**. Córdoba: Advocatus, 2010; PÉREZ-LUÑO, Antonio-Henrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

[3] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

Quanto à primeira categoria, Manoel Gonçalves Ferreira Filho não apenas reconhece a diferença, mas fornece valiosa contribuição. Segundo Manoel Gonçalves, com amparo na doutrina de Roberto Alexy, a materialidade dos direitos fundamentais decorre da presença de cinco traços característicos comuns: *(i)* vinculação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana; *(ii)* universalidade, *i.e.*, serem relativos a todos os seres humanos; *(iii)* consubstanciarem valor moral; *(iv)* serem suscetíveis de fomento e ou proteção pelo Direito; e *(v)* integrarem a essência da vida de cada indivíduo. Os demais direitos, ainda que positivados, não ostentariam a *status* de fundamentalidade material, mas apenas sob o prisma formal. Nas palavras de Manoel Gonçalves:

> 19. (...) pode-se dizer que um direito fundamental deve manifestar cinco traços, ao menos. Aproveitando-se o ensinamento de Alexy, seriam eles: 1) direitos vinculados diretamente à dignidade da pessoa humana; 2) portanto, concernirem a todos os seres humanos, 3) terem valor moral; 4) serem suscetíveis de promoção ou garantia pelo direito; e 5) pesarem de modo capital para a vida de cada um.
>
> 20. estes seriam os *direitos humanos fundamentais materiais*, portanto, os 'verdadeiros' direitos fundamentais. Outros, mesmo que inscritos numa Declaração, caso não apresentem todos esses caracteres, serão *direitos fundamentais apenas formais*. [4]

A par da densa construção teórica, a fundamentalidade material dos direitos fundamentais também se correlaciona com a sua *efetividade*. A efetividade não se confunde com a eficácia jurídica. Esta é um dos três planos em que se divide um ato jurídico, do qual as normas jurídicas são espécies.[5] Ela consiste na aptidão de determinada norma para produzir validamente seus efeitos jurídicos. Já a efetividade associa-se à capacidade de determinada norma constitucional conformar a realidade social a ela subjacente. É o grau de satisfação concreto e real de determinado direito no plano fático[6].

A propósito, a preocupação com a realização concreta dos direitos fundamentais não é nova. Há mais de cinco décadas, Norberto Bobbio alertava que o debate sobre os direitos

---

[4] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 204.

[5] Os três planos são o da existência, da validade e da eficácia. Sobre o tema, cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

[6] A questionável categoria do Estado de Coisas Inconstitucional é centrada no problema das inconstitucionalidades por omissão decorrentes de sua ausência de efetividade, e não de eficácia jurídico-formal, como tradicionalmente concebidas as omissões inconstitucionais. Sobre o tema, cf. o pioneiro trabalho de CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Bahia: Juspodium, 2019, p. 69 e seguintes.

fundamentais não deveria cingir-se à sua justificação, mas, principalmente, com a sua intensidade e efetivação. De acordo com Bobbio,

> Em 1964, no Encontro promovido pelo 'Institut International de Philosophie' sobre o 'fundamento dos direitos humanos', tive ocasião de dizer em tom um tanto peremptório, ao final de minha conferência, que **o problema grave de nosso tempo em relação aos direitos humanos não era o de fundamentá-los, senão o de protegê-los. Desde então não tenho tido porque mudar de opinião**[7]

Percebe-se com relativa clareza que a advertência de Bobbio com relação à proteção efetiva dos direitos fundamentais agrega um componente substantivo aos traços caracterizadores de materialidade delineados pelo Prof. Manoel Gonçalves.

Em nossa compreensão, o enunciado da tese é explicado pela junção desses dois componentes – o *status* material dos direitos fundamentais, tal como desenvolvido por Manoel Gonçalves, acrescido com a preocupação com a satisfação concreta e real desses direitos, tal como detectado por Bobbio.

Em outras palavras, a tese se ocupa com o problema dos diferentes graus de *efetividade* das liberdades políticas, e não com a sua eficácia jurídico-formal. Sua fundamentalidade material está associada à sua capacidade de conformar a realidade social a ela subjacente, e não com a mera aptidão de produzir efeitos jurídicos.

É aqui que reside o *problema* que justifica a construção da tese: ao se analisar esse grau de satisfação concreto, há a constatação de que as normas consagradoras dos direitos políticos não se realizam na máxima extensão admitida – e, não seria equivocado em afirmar – recomendada – por seu Estatuto Constitucional. Pelo contrário. Há diversas limitações (restrições, barreiras ou entraves normativos) que comprometem a efetividade de suas múltiplas vertentes. Em decorrência, referido problema gera um paradoxo: dada a sua fundamentalidade material, as liberdades políticas devem, sim, conformar, em plenitude, a realidade social sobre a qual visam incidir.

Para se chegar a essa conclusão, a tese assume como verdadeira a seguinte hipótese: **a de que os atuais arranjos legislativos eleitorais (*e.g.*, regras de propaganda eleitoral, as hipóteses de inelegibilidade, sobre condutas vedadas), bem como a aplicação desse regime**

---

[7] BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. ***Anuario de Derechos Humanos***. v. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981. p. 9. Grifou-se.

jurídico por juízes e cortes eleitorais, são excessivamente restritivos e criam entraves (barreiras) desproporcionais à fruição das liberdades políticas em suas múltiplas vertentes.

Indigitadas restrições manifestam-se em dois planos: *(i)* o *legislativo*, quando da formulação de desenhos normativos em matéria político-eleitoral, e *(ii)* o *jurisprudencial*, quando da interpretação e da aplicação dos institutos eleitorais nas controvérsias concretas submetidas a juízes e cortes eleitorais.

Serão apresentados, desde logo, alguns exemplos que corroboram essa hipótese do trabalho e, em consequência, refutam eventuais objeções à tese[8].

No plano **legislativo**, os arranjos são extremamente restritivos ao exercício da liberdade política. Desde o advento de nossa Lei Fundamental, foram editadas duas Leis Complementares (LCs nº 64, de 1990, e nº 135, de 2010), veiculando inúmeras hipóteses de inelegibilidades. Conquanto não se objete que essas legislações encontrem, ao menos em linha de princípio, seu fundamento de validade no § 9º do art. 14 da CRFB, certo é que, sob o aspecto *quantitativo* e *qualitativo*, ambos os diplomas impõem severas restrições ao exercício da cidadania passiva.

Sob a vertente *quantitativa*, há 17 (dezessete) alíneas que instituem causas de inelegibilidade, apenas se considerarmos o inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. 8 (oito) delas foram incluídas, em 2010, com edição da Lei Complementar nº 135, intitulada de Limpa.

Sob o viés *qualitativo*, a Lei da Ficha previu, *e.g.*, limitações ao *ius honorum* pela prática de um ato lícito (*i.e.*, a renúncia ao mandato).[9] Sim, o legislador presumiu uma espécie de abuso ou de fraude no ato de renúncia ao mandato. Além disso, a LC nº 135 ampliou o prazo das inelegibilidades de 3 (três) para 8 (oito) anos, mantendo a linearidade do período de impossibilidade de concorrer na competição eleitoral, prescindindo de uma análise da gravidade em abstrato da hipótese restritiva.

Não bastasse, e sem fazer qualquer juízo de valor neste momento, foram introduzidas, pela via legislativa, inúmeras situações de cassações de mandatos ou diplomas de agentes eleitos. Na mencionada LC nº 64/90, previu-se a cassação do diploma ou do mandato de candidato que incorrer na prática de abuso de poder econômico, político ou de autoridade e pelo

---

[8] Todas as restrições impostas no âmbito legislativo e jurisprudencial serão apresentadas no Capítulo 3.

[9] LC nº 64/90. Art. 1º, inciso I, alínea *k.*

uso indevido dos meios de comunicação (ou abuso de poder de mídia), além de cominar a sanção de inelegibilidade, conforme dispõe o inciso XIV de seu art. 22.

De igual modo, a Lei nº 9.504, de 30 setembro de 1997, contempla três hipóteses de cassação do diploma ou mandato: a captação ilícita do sufrágio pela Lei nº 9.840/99 (art. 41-A), a arrecadação ou gastos ilícitos de recursos em campanhas eleitorais pela Lei nº 11.300/2006 (art. 30-A) e a perda do mandato pela prática de condutas vedadas aos agentes públicos (art. 73, § 5º). Em acréscimo, o legislador estabeleceu a inelegibilidade como efeito secundário da prática desses ilícitos[10].

Mesmo o Código Eleitoral, promulgado em 1965, bem antes, portanto, da Constituição 1988, prevê o recurso contra a expedição do diploma e, por conseguinte, do mandato, em seu art. 262. Embora tenha sido alterado em 2013, pela Lei nº 12.891, e, em 2019, pela Lei nº 13.877, ainda é possível interpor o recurso contra a expedição do diploma nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Há, ainda, uma quantidade excessiva de restrições no que toca ao regime jurídico das propagandas eleitorais. A Lei das Eleições impede a realização de propagandas eleitorais até 15 de agosto do ano das eleições (Lei das Eleições, art. 36, *caput*). Ademais, veda a realização de showmícios (art. 39, § 7º) e a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas (art. 39, § 6º).

Não bastasse, o legislador reduziu, de maneira considerável, o espaço de atuação do agente público com a previsão de condutas vedadas a eles impostas, dada a presunção legal de que são *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais*[11].

No plano **jurisprudencial**, de igual modo, juízes e tribunais têm maximizado, pela via hermenêutica, as hipóteses restritivas à cidadania passiva e ao exercício da liberdade –

---

[10] Também denominada de cominada potenciada, por atingir eleições futuras. Cf. COSTA, Adriano Soares. **Instituições de Direito Eleitoral**. 10 ed. Belo Horizonte, 2016, p. 199-203.

[11] Lei nº 9.504/97. Art. 73, *caput*, incisos e §§.

sobretudo de expressão – no âmbito político-eleitoral. É possível identificar, ademais, a adoção de comportamento *paternalista*[12] no exame da ocorrência de ilícitos eleitorais.

Esse diagnóstico ancorou-se em estudo empírico dos pronunciamentos judiciais nas instâncias de cúpula do Judiciário – *i.e.*, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral – investidas de competência constitucional para equacionar as controvérsias jurídico-eleitorais. No item dedicado à Metodologia do trabalho, explicaremos os recortes feitos nessa tese.

Retomando a ideia, duas são as consequências dessa postura paternalista: na *primeira*, os magistrados eleitorais ultrajam, predominantemente, um axioma elementar da dogmática dos direitos fundamentais, segundo o qual as restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente[13]; e, na *segunda*, seus pronunciamentos subvertem as opções populares, as quais deveriam ser, em linha de princípio, soberanas.

Assim, assumindo como verdadeira a hipótese – e ela é –, o questionamento a respeito da tese é facilmente respondido: **a tese é, sim, justificada, porque ela objetiva apresentar um modelo que outorgue o *status* material aos direitos políticos**.

De fato, os poucos exemplos acima bem revelam que os direitos políticos possuem um *déficit* de efetividade em suas diferentes exteriorizações, circunstância que vem comprometendo, inclusive, sua fundamentalidade material.

Na praxe institucional brasileira (insista-se: a formulação de regras político-eleitorais e a sua interpretação jurisprudencial), o modelo vigente não *realiza*, na extensão constitucionalmente possível, o exercício das liberdades políticas.

Em vista disso, após descortinar os principais *fatores explicativos* para esse desenho restritivo, será proposto o novo modelo consentâneo com o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos que, em nossa compreensão, tem aptidão para assegurar a *máxima efetividade* às liberdades políticas.

---

[12] Esse ponto será desenvolvido no Capítulo 6.

[13] NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 398.

OBJETO DA PESQUISA

O objeto da presente tese é delimitado de cinco formas, as quais podem ser bem compreendidas quando se enuncia a proposta de trabalho da seguinte maneira: a **proposição de um modelo que assegure *máxima efetividade* ao exercício das liberdades políticas nas todas as etapas do processo eleitoral, em consonância com os balizamentos normativos do seu Estatuto Constitucional, capaz de orientar a atuação do legislador e de juízes e cortes eleitorais, a partir de uma revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos até então vigentes.**

A intenção da tese é, pois, fornecer subsídios *filosóficos*, *teóricos* e *dogmáticos* constitucionalmente adequados a orientar a atuação *prática* tanto do legislador, para implementar as reformas necessárias, quanto do intérprete/aplicador, ao apreciar controvérsias que envolvam os diferentes desdobramentos das liberdades políticas.

Depreende-se, assim, que o objeto da tese abarca, em *primeiro* lugar, aquilo que convencionamos denominar nesse estudo de **Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos**. Sob esse rótulo estão incluídos os princípios estruturantes das liberdades políticas (*e.g.*, democrático, republicano, liberdade, igualdade de chances, *in dubio pro suffragio*, mínima intervenção judicial, pluralismo político, proporcionalidade e razoabilidade). O conceito alberga, ainda, e como não poderia deixar de ser, os princípios e regras insertos no Capítulo IV ("Dos Direitos Políticos") do Título II da Constituição da República de 1988 – que versa sobre os "Direitos e Garantias Fundamentais".

Portanto, a tese versa sobre os direitos políticos tal como positivados na Constituição de 1988. Por isso, o trabalho se debruça sobre os balizamentos normativos decorrentes das disposições alusivas ao Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, em seus múltiplos desdobramentos, a fim de *demonstrar* o descompasso entre o modelo vigente e esse estado de coisas delineado pelo constituinte, bem como *fornecer* os subsídios para a sua refundação.

Em *segundo* lugar, e associado ao primeiro recorte, a despeito de reconhecer o caráter multifacetado dos direitos políticos, a presente tese cinge-se à análise de quatro vertentes (dimensões, desdobramentos ou facetas) dos direitos políticos: *(i)* ativa, consistente no direito de votar; *(ii)* passiva, relacionada ao direito de ser votado, *i.e.*, a elegibilidade; *(iii)* direito ao

exercício no cargo, direito subjetivo que assegura o livre desempenho do mandato eletivo;[14] e *(iv)* liberdade de manifestação do pensamento e de expressão política.

Justifica-se esse recorte pela correlação direta do exercício dessas liberdades com as etapas do processo eleitoral (*pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral*): cuida-se do período em que a *efetividade* (*i.e.*, sua realização concreta) dos mencionados desdobramentos é aferida – e, bem por isso, testada – em maior intensidade. Esse é o objeto da tese.

As vertentes ativa e passiva não suscitam maiores dificuldades de compreensão. Elas são, como intuitivo, tradicionalmente compreendidas no âmbito de proteção dos direitos políticos. Consubstanciam a faceta de participação política em sentido estrito.

Já a inserção da liberdade de expressão e de manifestação política como desdobramento das liberdades políticas exige uma breve explicação. De plano, não se objeta a autonomia científica dos estudos sobre liberdade de expressão em relação às liberdades políticas.

Sucede que também é preciso reconhecer a existência de uma faceta da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento que se projeta nos domínios político-eleitorais que pode – no caso da tese, deve – ser estudada no âmbito dos direitos políticos, principalmente quando se pretende garantir-lhes maior efetividade, sem incorrer em grandes equívocos teóricos e dogmáticos.

Essa inclusão decorre, ademais, da existência de um amplo, candente e contemporâneo debate sobre a existência, ou não, de limites ao exercício da liberdade de expressão e de manifestação do processo político-eleitoral, e, em caso afirmativo, quais seriam essas restrições, como a propagação de fatos e informações sabidamente inverídicas ou gravemente descontextualizadas. Mais: qual a instância, estatal ou não, estaria autorizada a definir esses limites – *e.g.*, justiça eleitoral, Congresso Nacional, atores da sociedade civil organizada ou todas elas?

Aludida discussão assume contornos dramáticos porque diz respeito à própria *qualidade* do ambiente informacional no processo eleitoral, em especial na pré-campanha e durante a propaganda eleitoral. Saber *se* existem e *quais* seriam os limites impostos à liberdade

---

[14] AMAYA, Jorge Alejandro. **Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional**. Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012, p. 59.

de expressão política, *qual(is)* conteúdo(s) podem ser veiculados na arena pública e ao eleitorado, por cidadãos-candidatos suas greis, e *que* instituições possuem a prerrogativa de definir esse conteúdo impacta diretamente no exercício dos direitos políticos.

Há *direta* conexão, inclusive, com a *qualidade* do direito de voto e com a *legitimidade* da investidura no mandato. No limite, os delineamentos da liberdade de expressão no processo eleitoral repercutem, com toda razão, na preservação da legitimidade, normalidade, da lisura e da higidez do processo democrático.

Além disso, e como visto, também será enfatizada uma dimensão dos direitos políticos pouco examinada na doutrina nacional. É o que se denominou de direito ao exercício no cargo (*ius in officium*) [15]. Trata-se de um corolário das vertentes ativa e passiva. Com efeito, o direito ao exercício no cargo *qualifica* o direito de votar e de elegibilidade, na medida em que sinaliza ao cidadão-eleitor que suas opções manifestadas nas urnas foram reconhecidamente válidas. Ao mesmo tempo, gera no cidadão-candidato a expectativa de desempenhar legitimamente seu mandato, haja vista a declaração de validade e de legitimidade do processo eleitoral – o que ocorre em seu último ato formal, que é a diplomação –, pela instituição oficial competente (*i.e.*, justiça eleitoral, no caso brasileiro). Desse reconhecimento, portanto, emerge o direito subjetivo do agente eletivo de investidura para desempenhar, de maneira plena, seu mandato.

A rigor, esse *atestado de regularidade* com a diplomação deveria estabilizar o processo eleitoral. Não é o que ocorre, porém. Há diversos atos que praticados *durante* o processo eleitoral cujos efeitos, para o mal ou para o bem, *transcendem* aquele período e podem repercutir no conteúdo essencial desse direito subjetivo, esvaziando-o de modo integral: é o que se verifica sempre que há a desconstituição do mandato eletivo.

Explica-se com mais vagar.

No direito eleitoral brasileiro, os mandatos podem desconstituídos em duas hipóteses: *(i)* indeferimento superveniente de registro de candidatura, quando o cidadão-candidato concorreu validamente no pleito, mas obteve decisão judicial desfavorável reconhecendo a incidência de algum direito político negativo (*e.g.*, causa de inelegibilidade ou não preenchimento de uma condição de elegibilidade) ou *(ii)* juízo de procedência nas ações capitais – *i.e.*, aquelas ações que importam cassação de diploma ou perda de mandato eletivo, ajuizadas

[15] AMAYA, Jorge Alejandro**. Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional**. Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012, p. 59.

para apurar a ocorrência de ilícitos e abusos eleitorais (*e.g.*, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político-econômico, representação por condutas vedadas).

Essa possibilidade, como se vê, acarreta *instabilidade* e *incerteza* quanto à validade e legitimidade do próprio processo eleitoral, não obstante da eventual diplomação do candidato. Exatamente por isso, constata-se uma *extensão jurídica* do processo eleitoral, finalizado apenas e tão somente sob o aspecto formal.

E referida *extensão jurídica* é corroborada pelos próprios efeitos decorrentes do juízo de procedência nas ações capitais ou de indeferimento de registro de candidatura: nos pleitos majoritários, tem-se a realização de novas eleições; nos proporcionais, convoca-se o suplente com a retotalização dos votos. Dito de outro modo, a retirada judicial do cargo do agente proclamado eleito produz, de modo inequívoco, efeitos no direito subjetivo constituído naquele processo eleitoral formalmente encerrado. Daí a inclusão dessa faceta no escopo do trabalho.

Por outro lado, outros desdobramentos das liberdades políticas, como os mecanismos de participação popular direta (*i.e.*, plebiscito, referendo e iniciativa popular de leis), não integram o objeto da tese, por não se correlacionarem, de forma direta e imediata, com o processo eleitoral, ainda que compreendido na acepção mais elástica assumida no trabalho. Aludidos instrumentos não são desimportantes, é fato, porquanto agregam um componente de democracia direta em nosso modelo. Sem embargo, sua abordagem deve se situar em um estudo mais abrangente sobre as dimensões dos direitos políticos, e não sobre *a efetividade destas nas etapas do processo eleitoral* – escopo da tese.

Importante registrar, desde logo também, que não serão objeto de estudo da presente tese os dispositivos constitucionais e legais alusivos aos partidos políticos[16]. Este corte, todavia, não se justifica por eventual desimportância dessas entidades em nossa ordem democrática. Muito pelo contrário. Reconhece-se a sua elevada proeminência e envergadura institucional, nucleares que são para a tomada de decisões políticas e na própria conformação do regime democrático contemporâneo[17]. É nesse sentido, inclusive, o valioso – e acertado – escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

---

[16] CRFB/88. Título II – Capítulo V – art. 17; e Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

[17] De fato, o constituinte alteou o pluralismo político, do qual decorre o pluralismo partidário, como um dos fundamentos da República (CRFB/88, art. 1º, V), estabeleceu a filiação partidária como condição ao exercício do *ius honorum* (CRFB/88, art. 14, § 3º, V) e erigiu um regime jurídico-constitucional bastante analítico (Título II, Capítulo V, art. 17), exigindo a observância à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana, além de positivar, expressamente, a autonomia partidária.

> Os partidos são, pois, meios indispensáveis de formação da Democracia. Desempenham um papel insubstituível que merece o reconhecimento constitucional. Inserindo-se na estrutura democrática, essas pequenas sociedades à medida do homem tornaram-se os verdadeiros cidadãos do Estado. Por seu intermédio as questões são postas ao alcance do homem comum; por seu intermédio a voz do homem é engrossada de modo a ser ouvida nas deliberações fundamentais. Por eles, e somente por eles, pode ser tornada efetiva a influência do cidadão nos negócios do Estado. [18]

O recorte se justifica porque se acredita que os partidos políticos devem ser objeto de estudo específico, com a densidade teórica e dogmática que o tema requer, notadamente em virtude de sua proeminência em nossa democracia e dadas as diversas peculiaridades verificadas em relação ao objeto deste trabalho. E essa constatação é verdadeira. Tanto que existe um ramo do Direito próprio a cuidar do tema – o Direito Partidário.

Em *terceiro* lugar, serão objeto de análise as restrições legislativas do processo eleitoral que impactem direta e imediatamente no exercício das quatro dimensões dos direitos políticos. É o que se verifica com as regras de propaganda eleitoral, inclusive na fase de pré-campanha, as condições de elegibilidade, hipóteses de inelegibilidade e de suspensão de direitos políticos, bem como as que tipificam os ilícitos eleitorais. Desse modo, estão fora do escopo da tese – apenas para ficar em alguns exemplos – disciplina específica sobre alistamento eleitoral (CE, art. 42 e ss.), registro de candidatura (LE, art. 10 e ss.), prestação de contas de campanha (LE, art. 28 e ss.), convenções partidárias e coligações (LE, art. 7º e ss.), os procedimentos eleitorais em geral (LE, art. 96 ou LC nº 64/90, art. 22), entre outras.

Em *quarto* lugar, a tese também se debruçará sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. O recurso à jurisprudência tem o propósito precípuo de confirmar a hipótese da tese: a de que a diretriz jurisprudencial amplamente majoritária desses órgãos potencializa as restrições legislativas ao exercício das liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral. Em vista disso, a jurisprudência selecionada cinge-se às controvérsias envolvendo *(i)* os limites da propaganda eleitoral, mesmo na fase de pré-campanha, *(ii)* o estado jurídico de elegibilidade dos candidatos e *(iii)* as ações que importem cassação de diploma e perda de mandato eletivo.

Além desse recorte temático, também haverá um recorte temporal: a jurisprudência selecionada se refere precipuamente às eleições mais recentes – *i.e.*, as gerais de 2022 e

---

[18] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os partidos políticos nas constituições democráticas**. Belo Horizonte: Imprensa da Universidade de Minas Gerais, 1966, p. 57-58.

municipais de 2020. Excepcionalmente, poderá ser feita menções a precedentes mais antigos, seja pela sua importância como *leading case*, seja pela ausência de nova discussão a respeito do tema. Em sendo *leading case*, será reportado ao rodapé a precedentes que comprovam ter se tornado entendimento predominante no Tribunal.

Em *quinto* lugar, tese também discutirá os pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos dos direitos políticos. A formulação da tese, como visto, passa por essa análise. Para esse desiderato, serão adotados o liberalismo-igualitário como premissa filosófica, a concepção da democracia liberal como marco teórico e a teoria geral dos direitos fundamentais como pressuposto dogmático.

ORIGINALIDADE E INEDITISMO

A originalidade e o ineditismo decorrem, em *primeiro* lugar, da própria enunciação da tese: a formulação de um novo modelo que assegure a máxima efetividade dos direitos políticos à luz do seu Estatuto Constitucional nas etapas do processo eleitoral, sempre com a intenção de conferir a essas liberdades a fundamentalidade material concreta a elas inerente, a partir da revisitação dos pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos vigentes.

Apesar a existência de críticas esparsas às limitações legislativas e a alguns pronunciamentos judiciais do STF e do TSE – nem sempre coerentes e lineares entre si a respeito da temática objeto da tese –, é possível *inventariar* essas restrições, correlacionando-as com as etapas do processo eleitoral (*pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral*), a evidenciar que a hipótese assumida nesse trabalho é descritivamente verdadeira.

Em *segundo* lugar, o trabalho também *identifica* os *fatores explicativos* do modelo restritivo vigente, agrupando-os em três grandes eixos – filosófico, teórico e dogmático – os quais, embora possuam autonomia entre si, criam os entraves normativos à efetividade dos direitos políticos. Essa *sistematização* também revela a originalidade e o ineditismo da tese.

Em *terceiro* lugar, o núcleo da tese – concernente à apresentação de um modelo que assegure *máxima efetividade* aos direitos políticos, a partir da reconstrução das inconsistências apontadas, compatibilizando com o seu Estatuto Constitucional – evidencia, sobretudo, o caráter original e inédito da tese. Em verdade, a tese engendra, de modo original, um arranjo que, quando compreendido sistematicamente, fornece os substratos capazes de *efetivamente* conformar as disposições do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos à realidade do

processo eleitoral em todas as suas etapas, de maneira a maximizar a dimensão material das liberdades políticas.

Na prática, a tese objetiva, e aqui reside sobretudo a sua originalidade e ineditismo, reformular esses arranjos legislativos eleitorais restritivos e forjados num ambiente de desconfiança permanente da liberdade e da capacidade de os indivíduos se autogovernarem, tomando como referência os novos pressupostos erigidos à luz do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos. Ademais, os aportes filosófico, teórico e dogmático tal como propostos na tese também contribuirão para implementação de uma nova praxe jurisprudencial – que de maximizadora dessas limitações normativas passará a emprestar uma interpretação constitucionalmente adequada ao exercício dos direitos políticos.

IMPORTÂNCIA DA PRESENTE TESE PARA A CIÊNCIA JURÍDICA

Apresentados o objeto da tese, suas delimitações e seu caráter original, esclarece-se, agora, sua importância para a ciência jurídica. Em *primeiro* lugar, porque um dos pilares do constitucionalismo democrático é a efetiva proteção dos direitos fundamentais. De fato, o Direito não se ocupa apenas com a proclamação retórica dos direitos fundamentais, mediante sua positivação nas Constituições e nas Cartas e Declarações de Direitos. Indiscutivelmente, a consagração de um catálogo de liberdades fundamentais enceta um dos fatores de legitimidade de um dado ordenamento jurídico, mas isso, à evidência, é insuficiente.

Enquanto ciência, o Direito deve se preocupar, sobretudo, com a efetividade dessas liberdades fundamentais, isto é, com a capacidade de aproximar, o máximo possível o *dever ser* das disposições do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos e o *ser* da realidade social. Nesse particular, a tese parte de um diagnóstico de que existem restrições desproporcionais ao exercício dos direitos políticos nas etapas do processo eleitoral, identifica seus fatores explicativos e busca erigir um novo modelo capaz de garantir que as diferentes dimensões das liberdades políticas possam conformar ao mundo dos fatos sobre o qual pretendam incidir.

É insuficiente, desse modo, a alocação topográfica da liberdade política no rol dos direitos fundamentais. A fundamentalidade formal, quando desacompanhada da realização dessas normas no plano fático, produz um resultado incompatível com a teoria geral dos direitos fundamentais. Veja-se, por exemplo, a ampla discussão sobre sub-representação de mulheres e

pessoas negras nos cargos político-eletivos[19]. Passadas mais de três décadas da promulgação da Constituição, não foram equacionadas as assimetrias de representatividade política desses dois relevantes segmentos da sociedade. E esse é um problema que importa, sim, à ciência jurídica: de que ferramentas podem se valer o jurista e o operador do direito para assegurar a efetividade da igualdade de gênero e racial na seara política?

Exatamente por isso, ao diagnosticarmos que há um *déficit* de efetividade no tratamento dispensado aos direitos políticos nos planos legislativo e jurisprudencial, a presente tese assume importância para a ciência do direito. Se existe essa disfuncionalidade concreta no modelo vigente dos direitos políticos, a ciência jurídica deve lançar luzes sobre o tema e procurar soluções para (re)conduzi-lo o regime jurídico às exigências da teoria dos direitos fundamentais. É esse o propósito da tese.

Em *segundo* lugar, e correlacionado com o anterior, também interessa à ciência jurídica *identificar* e *explicar* as razões pelas quais existe esse *déficit* de efetividade no exercício das liberdades políticas. É que, enquanto espécie do gênero dos direitos fundamentais, aos direitos políticos devem ser atribuídos, por questão de princípio, todos os predicados decorrentes da fundamentalidade (*e.g.*, eficácia irradiante, *status* de cláusula pétrea, interpretação restritiva das limitações normativas impostas, máxima efetividade, força normativa, entre outros atributos). Logo, detectado um descasamento entre a teoria dos direitos fundamentais e o regime jurídico dos direitos políticos, a ciência jurídica deve, sim, debruçar-se sobre os motivos que ocasionam esse distanciamento e propor soluções para (re)aproximar os regimes jurídicos.

Em *terceiro* lugar, a relevância da tese para a ciência jurídica, na medida em que os direitos políticos ocupam posição central nas análises relativas à caracterização, ou não, de um estado como genuinamente democrático[20]. Há, assim, uma conexão umbilical entre um ambiente de plenitude e higidez no exercício dos direitos políticos, em suas múltiplas dimensões, e a existência de democracia substancial e efetiva. Em verdade, a fixação de desproporcionais limitações às liberdades políticas é um dos critérios mais relevantes para se

---

[19] Sobre o tema, cf. MOTA, Fernanda Ferreira; BIROLI, Flávia. O gênero na política: a construção do feminino nas eleições presidenciais de 2010. Campinas, **Cadernos PAGU**, jul-dez, 2014; ver, também, SILVEIRA, Marilda de Paula. Ações afirmativas e a burla aos incentivos: as mulheres e os mandatos eletivos; e SANTANA, Irapuã. Não me convidaram para essa festa da democracia: mostrando a cara do Brasil. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael. **Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux. Volume I**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, pp. 269-292 e 325-338, respectivamente.

[20] DAHL, Robert. **On democracy**. New Heaven: Yale University Press, 1998.

mensurar a qualidade de uma democracia, *i.e.*, o pendor de determinado Estado à democracia ou ao autoritarismo[21].

Em consequência, o estudo dos desenhos normativos vigentes em matéria político-eleitoral, bem como sua aplicação por juízes e cortes eleitorais, importa à ciência jurídica, particularmente quando se constata a necessidade de revisitação de alguns de seus pressupostos que geram entraves ao livre exercício dos direitos políticos pelos cidadãos e, no limite, comprometem o funcionamento adequado das instituições democráticas.

METODOLOGIA

Ao tratar da metodologia nos estudos jurídicos, Virgílio Afonso da Silva diferencia o *método de trabalho* de *abordagem metodológica*.[22] Quanto ao *método de trabalho*, a presente investigação não se distingue dos demais trabalhos acadêmicos no Direito: examina a doutrina, nacional e estrangeira, sobre direitos políticos e a jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Não foram utilizados na pesquisa outros métodos, como o estatístico ou a análise econômica do direito.

No que respeita à *abordagem metodológica*, a tese é essencialmente *dogmática* e vocacionada a resolver problemas concretos envolvendo as diferentes facetas dos direitos políticos. Citando, mais uma vez, Virgílio Afonso, ancorado na divisão proposta por Ralf Dreier e Robert Alexy, uma pesquisa jurídica dogmática possui três dimensões: *analítica*, *empírica* e *normativa*. [23]

A dimensão *analítica "ocupa-se com a análise dos conceitos e a relação entre eles"*, bem como *"a relação entre esses conceitos e o direito positivo brasileiro."*. A dimensão *empírica* da dogmática jurídica diz respeito à *"análise do direito vigente, especialmente do*

---

[21] Mais recentemente, a literatura especializada vem identificando formas mais sutis de corrosão democrática, materializadas, como bem apontam Ellen Lust e David Waldner, em *"reformas constitucionais"* e *"uma série de mudanças discretas nas regras e nos procedimentos informais que orientam as eleições, os direitos e a obrigação de justificar as próprias ações (...)"*, mediante *"*[a] *transferência de poder do Legislativo para o Executivo, restrição da independência do Judiciário e o uso de referendos para superar barreiras institucionais"*. Ver LUST, Ellen; WALDNER, David. 2015. **Unwelcome Change: Understanding, Evaluating and Extending Theories of Democratic Backsliding**, p. 7. Disponível em: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAD635.pdf. Acesso em: 2 fev. 2022.

[22] SILVA, Virgílio Afonso da**. A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25.

[23] SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25.

direito vigente na visão daqueles que o aplicam – os tribunais". Já a dimensão *normativa* resulta das *"análises conceitual e empírica"*, com o propósito de *"fornecer uma resposta adequada para o problema enfrentado."*[24].

Todas essas dimensões integram a presente tese. Tem-se a delimitação conceitual do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, seus princípios estruturantes e o regime jurídico específico dos arts. 14 a 16 da Constituição de 1988 (dimensão analítica), além de sua interpretação e aplicação por juízes e cortes no exercício da jurisdição eleitoral (dimensão *empírica*). Com isso será possível comprovar o problema apontado na tese – de que existe um déficit de efetividade na fruição das liberdades políticas –, identificar as causas explicativas desse arranjo excessivamente restritivo, a fim de prescrever um modelo que forneça subsídios para que legisladores e magistrados possam, em termos práticos, e não apenas teóricos, dar máxima efetividade aos direitos políticos (dimensão *normativa*).

PLANO DA OBRA

Como dito, a presente tese propõe um modelo capaz de assegurar máxima efetividade das liberdades políticas, em suas múltiplas dimensões, nas etapas do processo eleitoral, a partir da revisitação dos pressupostos filosófico, teórico e dogmático, consentânea com o conteúdo jurídico do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos.

A fim de atingir esse propósito, a tese está estruturada em três partes, antecedidas, é claro, por esta Introdução e seguidas das Conclusões. A Parte I objetiva extrair o conteúdo jurídico do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. Eis as suas justificativas para a tese: de um lado, apreender os exatos sentidos e os alcances das disposições que integram essa complexa *equação normativa*, que é o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, confirma a inadequação constitucional das restrições impostas aos direitos políticos; de outro lado, somente após extrair o correto significado é que se poderá erigir os novos marcos que irão conferir a máxima efetividade a essas liberdades – núcleo da tese.

A Parte I compreende dois capítulos. A cada um deles foi confiada a análise de um bloco normativo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. No Capítulo 1, serão examinados os Princípios Estruturantes dos Direitos Políticos: democrático, republicano, da

[24] SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25-26.

soberania popular (e seu corolário do *in dubio pro suffragio*), liberdade, igualdade política de chances (ou de oportunidade), proporcionalidade e razoabilidade, pluralismo político, normalidade e legitimidade, moralidade e probidade eleitorais. Já o Capítulo 2 ocupa-se em delimitar o conteúdo do regime jurídico específico dos direitos políticos, previsto no Capítulo IV do Título II da Constituição – arts. 14 a 16. Consoante afirmado, essa exposição objetiva identificar as *interações normativas* entre esses dois microssistemas, com vistas a identificar os *contornos* do âmbito de proteção dos direitos políticos e os *limites* da delegação constitucional para *restringir* o exercício dessas liberdades.

Após, a Parte II dedica-se a descrever e, sobretudo, comprovar a autenticidade da hipótese assumida nesse trabalho: a de que existem excessivas e desproporcionais restrições legislativas durante as etapas do processo eleitoral que não se coadunam com seu Estatuto Constitucional. Para tanto, após o desenvolvimento do conceito de *processo eleitoral* aplicável à tese, serão *descritas* e *analisadas* essas barreiras legislativas e jurisprudenciais que obstam que as liberdades políticas se realizem em sua máxima efetividade nas fases do processo eleitoral – *i.e.*, *pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral* (Cap. 3)

No mesmo Capítulo 3, serão apresentados os *fatores explicativos* para a existência desse modelo excessivamente restritivo. Sua motivação é suficientemente hialina: é preciso *descortinar* sobre quais premissas se ancoram esse modelo restritivo às liberdades políticas, para que se possa revisitá-las e, assim, apresentar o novo marco compatível com o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos.

Na tese, apontam-se três inconsistências que, consideradas sistematicamente, explicam esse arranjo incompatível com o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos: a *primeira* delas é **filosófica**, baseada em um *fetichismo legislativo* e *jurisprudencial* de tutelar uma (inexistente) isonomia formal entre os partícipes (*i.e.*, fetiche pela igualdade formal de chances), absolutamente refratário a propostas mais liberais e menos limitativas.

A *segunda* inconsistência é **teórica**. Decorre da indevida proeminência conferida à moralidade e à probidade em detrimento das legítimas opções manifestadas nas urnas. De fato, é bastante frequente a invocação – equivocada – a argumentos genéricos e despidos de densidade normativa, como proteção (ou promoção) da moralidade e da ética para estabelecer desenhos legislativos que criam restrições inconstitucionais à fruição das liberdades políticas. De igual modo, essa inconsistência teórica tem sido invocada como fundamento em pronunciamentos judiciais, sempre resultando em questionáveis, senão inconstitucionais, limitações ao exercício desses direitos.

A *terceira*, e última, inconsistência tem natureza **dogmática**. Em certa medida, ela é corolário dessas inconsistências filosóficas e teóricas que deveriam embasar o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos. Manifesta-se no descasamento entre a teoria geral dos direitos fundamentais e a teoria dos direitos políticos. Como explicitado brevemente acima, a legislação de regência e a jurisdição eleitoral tratam com o absoluto menoscabo o exercício das liberdades políticas, as quais não é franqueado o regime jurídico mais protetivo e reforçado dos direitos fundamentais (*e.g.*, eficácia irradiante, deveres de proteção, máxima efetividade, vetor interpretativo, restrições ao âmbito de proteção que deveriam ser interpretadas restritivamente etc.).

A Parte III é o cerne da tese. Nela, será apresentado o modelo alternativo ao vigente que, à luz de todo o desenvolvimento levado a efeito, pode atender o propósito da pesquisa, que é o de conferir máxima efetividade às liberdades políticas em seus diferentes desdobramentos. A Parte III é composta de três capítulos.

No Capítulo 4, desenvolve-se a premissa **filosófica** do Estatuto dos Direitos Políticos: o liberalismo-igualitário. Como resultado imediato, o postulado da liberdade passa a ostentar uma prioridade léxica em relação à igualdade. Não se trata, é claro, de abandonar a ideia de igualdade de chances, um dos princípios estruturantes dos direitos políticos, mas, sim, de atribuir maior peso abstrato e, por isso, maior protagonismo às liberdades de expressão política, de votar, ser votado e de desempenhar o mandato. Muda-se, assim, o paradigma de um *direito eleitoral da proibição* para um *direito eleitoral da liberdade*.

A seu turno, o Capítulo 5 analisa o novo marco **teórico**, alicerçado nos pressupostos de uma democracia liberal. Com esse novo marco teórico, o princípio da soberania popular passa a ocupar uma *posição preferencial relativa* quando cotejada com valores transindividuais, como a moralidade e a probidade eleitorais, cedendo terreno apenas e tão somente em situações bastante excepcionais e sempre com elevado ônus argumentativo ao intérprete/aplicador do direito. De fato, a soberania popular, em sua dimensão individual associada às liberdades políticas, não tem o condão de exculpar atos imorais e ímprobos.

A propósito, a evolução histórica dos direitos políticos rechaça a adoção de exegeses autoritárias: o *ius suffragii* e o *ius honorum* foram progressivamente ampliados aos cidadãos, ao se expungirem critérios censitários e capacitários, bem como ao incluírem mulheres, analfabetos e outros grupos que tradicionalmente eram alijados do processo político majoritário.

Como nos ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *"*[c]*om o passar do tempo, porém, alcançou-se o sufrágio universal. De fato, a partir do fim do século XIX, começou a ser abandonado o sufrágio censitário, passando os Estados a dar o voto e a elegibilidade a todos os homens. Aos poucos também conquistaram as mulheres esses direitos, conquanto na grande maioria dos Estados só os tenham alcançado em meados do século XX."*[25]. Assim, o modelo atual acima descrito, que aponta no sentido diametralmente oposto à universalidade, se afigura, em diversos de seus aspectos, um retrocesso nessa empreitada histórica das liberdades políticas. Daí a necessidade da apresentação de uma premissa teórica alternativa.

Já o Capítulo 6 desenvolve o marco **dogmático** que reputamos adequado. Busca-se, aqui, o (re)encontro entre a parte da teoria geral dos direitos fundamentais – dimensões subjetiva e objetiva e restrições constitucionalmente legítimas – e o regime jurídico dos direitos políticos. Com isso, há a consolidação do âmbito de proteção constitucionalmente adequado das liberdades políticas, consentâneo com o seu Estatuto Constitucional, apto a balizar a atuação do legislador na reformulação da legislação atual e o estabelecimento de novos arranjos que maximizem o exercício dos direitos políticos, bem como a de juízes e cortes eleitorais na aplicação dos institutos e categorias que envolvam referidas liberdades.

Uma nota final. A presente tese objetiva apresentar uma proposta alternativa ao modelo vigente dos direitos políticos. De um lado, seu conteúdo consolida algumas impressões colhidas da experiência pessoal, acadêmica e profissional do pesquisador na seara político-eleitoral e constitucional. Reflete, desse modo, sua visão particular a respeito do tema associada a essa biografia. É nesse contexto que desejaria que fossem compreendidas as críticas tecidas e as propostas veiculadas na tese.

De outro lado, com o modelo proposto, não há a pretensão de monopolizar a verdade – que inexiste – sobre o assunto. O que se pretende é apenas e tão somente fornecer novas luzes ao debate sobre a efetividade das liberdades políticas, submetendo-as ao escrutínio acadêmico e, se a tese for exitosa, fomentar ainda mais a discussão. Por isso, pede-se, desde já, escusas, se o tom das palavras soarem, em alguma medida, desrespeitosos. Não é nossa intenção nem é característico da personalidade do pesquisador depreciar ou desqualificar quaisquer argumentos. Feitos esses esclarecimentos, que confortam meu coração, passa-se a desenvolver a tese.

---

[25] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

– PARTE I –

ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DOS DIREITOS POLÍTICOS

1.1. Considerações iniciais: o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas

O Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas compreende um subsistema normativo erigido pelo constituinte – *i.e.*, um conjunto de princípios e regras e princípios –, que *estrutura* o procedimento para o exercício legítimo da participação política, com a consequente transmissão pacífica do poder aos agentes eleitos, e *delineia* os contornos do conteúdo jurídico das diferentes facetas dos direitos políticos no ordenamento brasileiro nessa atual quadra histórica.

Dessa simples definição podem ser extraídos quatro componentes caracterizadores: *substancial* (*i.e.*, define o âmbito de proteção das diversas facetas das liberdades políticas); *formal* (*i.e.*, fixa critérios e procedimentos que legitimam o exercício do poder político por aqueles investidos no mandato pelo batismo das urnas); e *espacial* e *temporal* (*i.e.*, reconhece que esse regramento é forjado é em contexto particular e específico – no caso, o direito brasileiro – e leva em conta os aspectos históricos, culturais, sociais e políticos de nossa sociedade).

Dada a sua direta correspondência com os propósitos da tese, é o componente *substancial* do Estatuto que requer mais atenção. De fato, não é o caso de investigar as razões históricas e o contexto político-social subjacente à positivação constitucional de certas regras do Estatuto dos Direitos Políticos. Importa, isso sim, definir, com exatidão, o conteúdo jurídico dos diferentes desdobramentos das liberdades políticas à luz de seu arquétipo constitucional. É esse conhecimento, e aqui reside a sua justificativa para a tese, que *demonstrará* a incompatibilidade das restrições atuais com o Estatuto Constitucional e *embasará* a construção do modelo constitucionalmente adequado a assegurar a máxima efetividade dos direitos políticos.

Retomando a ideia, o Estatuto das Liberdades Políticas traduz, de forma específica, uma *equação normativa* que engloba, ao menos, dois microssistemas constitucionais: *(i)* os princípios estruturantes das Liberdades Políticas e *(ii)* as regras do Capítulo IV do Título II da Constituição – dos arts. 14 ao 16, que versa "Dos Direitos Políticos". Por *equação normativa*, quer-se deixar clara a existência de uma relação de implicação recíproca entre esses dois microssistemas, que confere *identidade* no tratamento jurídico-constitucional das diversas facetas das liberdades políticas. Mais: indica uma relação de complementariedade,

retroalimentação e imbricação normativas[26], a partir da qual se delimitará o âmbito de proteção dos direitos políticos.

Com essa assertiva, estamos eliminando qualquer relação de prevalência hermenêutica apriorística entre os dois microssistemas. Suas disposições devem, bem por isso, ser interpretadas à luz das técnicas tradicionais de interpretação jurídica: gramatical, histórica, teleológica e sistemática, as quais podem – e devem – ser aplicadas na interpretação constitucional[27].

Os princípios estruturantes, conforme se verá, constituem o *cerne axiológico* da Constituição, mas, nem por isso, gozam de primazia frente ao Capítulo específico alusivo aos direitos políticos. Em verdade, esses princípios destinam-se a *orientar* e *justificar* a elaboração de modelos legislativos para a fruição das liberdades políticas, bem como ser uma *chave interpretativa* para dirimir conflitos que não encontram respostas pré-prontas nas regras constitucionais ou legais.

Disso, todavia, não resulta, em hipótese alguma, a primazia principiológica em detrimento da aplicação de regras específicas e concretas, o que ensejaria *"o mais absoluto subjetivismo do intérprete, enquanto exercício de vontade, com reelaboração normativa em detrimento do julgamento que seria devido em face do Direito aprovado pelas vias democráticas competentes."*[28] Em havendo uma regra constitucional específica para reger uma certa situação de fato, ela incidirá na espécie sem maiores problematizações. Portanto, o sentido e o alcance das liberdades políticas encontram seu ponto de partida e de chegada, como não poderia deixar de ser, nas disposições da própria Lei Fundamental atinentes ao seu Estatuto Constitucional.

Um exemplo ilustra o ponto. O republicanismo, antecipa-se, é um dos princípios estruturantes dos direitos políticos. Dentre seus múltiplos conteúdos está a periodicidade (temporariedade) dos mandatos eletivos, da qual decorre a impossibilidade de perpetuação de um indivíduo ou seu grupo familiar no poder. Essa vedação ao continuísmo pessoal ou familiar

---

[26] CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 181.

[27] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 139-199

[28] AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Interpretação e aplicação das normas constitucionais: entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 59, n. 235, p. 11-41, jul./set. 2022, p. 11. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/235/ril_v59 . Acesso em : 14/09/2023

é *concretizada* em duas regras insertas no Capítulo IV do Título II: o § 5º do art. 14, que proscreve a reeleição para um terceiro mandato consecutivo na mesma circunscrição; e o § 7º do mesmo art. 14, que restringe a elegibilidade de parentes e cônjuges, consaguíneos ou afins, até 2º grau ou por adoção, dos chefes de Executivo ou quem os tenha substituído ou sucedido no curso do mandato, salvo se já titulares de mandato eletivo e candidatos à reeleição (denominada de inelegibilidade reflexa). Sem embargo, se um determinado Prefeito ou sua esposa postularem a reeleição para um terceiro mandato na mesma municipalidade, incidirá *tout court* esse regramento: se for o próprio candidato, incidirá o § 5º do art. 14; se for sua esposa, o § 7º c/c § 5º do art. 14. Trata-se de aplicação silogística (elementos literal e sistemático), razão por que torna absolutamente desnecessário reconduzir o deslinde desses casos ao princípio republicano.

A situação muda de cenário sempre que inexistir uma resposta pré-pronta a reger a hipótese. Colaciona-se um outro exemplo bastante parecido. No famoso precedente dos *Prefeitos Itinerantes*, o Supremo Tribunal Federal proibiu a reeleição de mesmo candidato para um terceiro mandato consecutivo na chefia do Executivo em municípios, em interpretação *sistemática* do princípio republicano, em sua vertente de proibição do continuísmo familiar e de perpetuação no poder, com o § 5º do art. 14, que veda a reeleição para três mandatos consecutivos[29]. Como dito, a regra constitucional interdita um terceiro mandato na mesma circunscrição, de modo que não seria possível a sua aplicação silogística à espécie. Daí a necessidade de utilizar-se uma *chave interpretativa*, qual seja o princípio republicano, a fim de *complementar* o sentido do § 5º do art. 14 e criar a regra para aquela situação concreta. Em hipóteses como essas, devem ser conjugados os dois microssistemas no intuito de identificar a intepretação constitucionalmente adequada para a hipótese.

Percebe-se com clareza meridiana que, nesse exemplo, não há como interpretar indigitadas regras de inelegibilidade de forma estanque e divisiva, desconectada de alguns dos princípios estruturantes – no caso, foi utilizado o princípio republicano, mas nada obstaria que se invocasse o princípio da soberania popular. Assim, a regra que veda três mandatos consecutivos na mesma circunscrição conforma o conteúdo do princípio republicano, e vice-versa.

Vale dizer: o princípio republicano e as regras de inelegibilidade *dialogam* entre si normativamente, formando um *"sistema interno"* ou *"união perfeita"*. Como ensina

[29] STF, RE 637485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012 DJE 21/05/2013.

Canotilho, "[o]*s princípios estruturantes não são apenas densificados por princípios constitucionais gerais ou especiais. A sua concretização é feita também por várias regras constitucionais, qualquer que seja a sua natureza."* [30]. Essas normas, portanto, integram uma *equação normativa.*

Embora não se adira às mesmas conclusões do precedente do Prefeito Itinerante, o ponto aqui é demonstrar a utilidade prática da construção teórica que será desenvolvida[31]. Em verdade, o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos quando, compreendido em sua inteireza e de forma correta, *delimita* o espaço de conformação legislativa e *define* tanto o(s) conteúdo(s) decorrente(s) de cada uma das dimensões dos direitos políticos quanto o estado de coisas que deverá ser alcançado por legisladores e magistrados. E é por meio da correta *apreensão* do seu significado constitucional que se poderá formular o modelo que irá conferir máxima efetividade aos direitos políticos nas etapas do processo eleitoral.

É esse o esforço que será empreendido nessa Segunda Parte, em seus dois Capítulos. Nesse, serão analisados os princípios estruturantes das liberdades políticas. No seguinte (Cap. 2), examina-se o conteúdo jurídico dos arts. 14 ao 16 da Constituição. Conquanto expostos de modo apartado, será demonstrada o modo pelo qual referidos conteúdos se inter-relacionam e se condicionam mutuamente na construção do âmbito de proteção dos direitos políticos. Assim, descortinado normativamente o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, será possível comprovar o desacerto do arranjo vigente e assentar as bases do novo modelo das liberdades políticas – Terceira Parte e cerne da tese.

1.2. Os princípios estruturantes: conceito, eficácia, identificação e sua integração ao Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas a partir da *interpretação constitucional estrutural*

A Lei Fundamental de 1988 não utiliza, ao menos de maneira literal, a expressão "*princípios estruturantes"* em quaisquer de seus nove títulos. Tampouco existe um catálogo específico de princípios reitores das liberdades políticas. Alguns autores até questionam sua natureza principiológica.[32] Disso, porém, não resulta a inexistência de um plexo normativo com

[30] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 347-348.

[31] No Capítulo 6, será desenvolvida a crítica ao precedente sob o enfoque do princípio da soberania popular.

[32] Para Jorge Reis Novais, os *princípios* estruturantes não possuem natureza de princípio, uma vez que *"sua prevalência ou cedência não pode ser remetida para ponderações de caso concreto; ao invés a sua força*

as decisões fundamentais do constituinte (*e.g.*, formas de governo e de estado, fundamentos etc.), sobre as quais não recai qualquer disputa no varejo político ordinário[33].

Com efeito, as Constituições espelham um *núcleo axiológico fundante* de toda a ordem jurídica daquele país, que reflete *valores supremos superconstitucionais*[34]. Como bem ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, amparado em Carl Schmitt, *"ao editar a Constituição, o constituinte decide sobre a conformação do Estado, fixa o núcleo essencial desta"* [35]. Essa é a essência dos princípios estruturantes.

Ao positivar esses valores, cerne fixo da Constituição, tem-se a *juridicização* do *político*, de maneira que esses princípios passam a constituir *"a estrutura jurídica de qualquer Estado de Direito, no sentido de que traduzem no domínio jurídico-constitucional a existência de valores sem o reconhecimento dos quais não há Estado de Direito e que, no seu conjunto, só podem existir em Estado de Direito."*[36] São as *"traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político"*, a que alude Canotilho.[37]

Essas opções políticas são, portanto, *metanormativas* ou *supraconstitucionais*, *i.e.*, sua origem e justificação são anteriores e transcendem o direito posto. Daí Maurice Hauriou reconhecer essa metanormatividade (superlegalidade) constitucional, que, para além do texto,

---

vinculativa prevalece, sempre." Cf. NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 14. Não obstante a ressalva, o jurista lusitano utiliza a expressão consagrada em toda a sua obra.

[33] HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudos Constitucionales, 1992, p. 20: *"Al estabelecerse con carácter vinculante tanto los principios rectores de formación de la unidad politica y da fijación de las tareas estatales como tambiém las bases el conjunto del ordenamiento jurídico, dichos fundamentos deben quedar sustraidos a la lucha constante de los grupos y tendencias, creándose um núcleo estable de aquello que ya no se discute, que no es discutible y que, por lo mismo, no precisa de nuevo acordo y nueva decisión. La Constitución pretende crear um núcleo estable de que aquello que debe considerarse decidido, estabilizado y distendido"*.

[34] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1983, p. 231.

[35] FERREIRA FILHOus, Manoel Gonçalves. **Lições de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 137: *"Tais pontos* [cerne fixo da Constituição] *configuram as limitações materiais 'naturais' de uma Constituição. Assim sendo, nem precisam ser explicitadas no texto constitucional por estarem fora do alcance do poder constituinte derivado"*.

[36] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 13.

[37] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 301.

compreenderia todos os *princípios fundamentais* de um dado regime, tanto os individuais, que seriam a base do Estado, quanto os políticos, que seriam a base do governo. [38]

Eis, aqui, a primeira consequência normativa da positivação dessa *"supraconstitucionalidade autogenerativa"*: limitar a atuação do constituinte, originário e derivado reformador[39], transportando, em alguma medida, *"uma reserva de juridicidade e de justiça — relativa, contingente, histórica, não arbitrária —, que o poder constituinte deve mediar e densificar de forma a tornar a própria constituição uma reserva de justiça."*[40].

Mas não é só.

Essa limitação também operaria na atuação dos poderes instituídos. Jorge Reis Novais refere-se, nesse particular, a uma *força vinculativa* dos princípios estruturantes em dado Estado de Direito, materializada na sua *prevalência absoluta* frente a quaisquer atos estatais editados que com eles seja conflitante.

Noutros termos, os princípios estruturantes são, segundo alega, insuscetíveis de ponderação, diversamente ao que ocorre com as normas com estrutura de princípio na concepção alexyana, motivo por que sempre *prevalecem* em caso concreto independentemente das circunstâncias. Atos estatais que os contradizem seriam, por isso, inconstitucionais. Jorge Reis Novais afirma a respeito:

> (...), quaisquer que sejam as circunstâncias, não fazemos esse tipo de juízo [de ponderação] relativamente à aplicabilidade dos princípios estruturantes, não os ponderamos com outros bens, princípios, direitos ou valores para decidir qual deva prevalecer; não ponderamos igualdade e proporcionalidade [princípios estruturantes], ou dignidade e qualquer outro bem para apurar qual deve ceder. Os princípios estruturantes *valem* sempre com uma natureza absoluta, têm sempre de ser observados, respeitados, sob de pena de inconstitucionalidade. [41]

Como corolário, e talvez o aspecto mais relevante, Jorge Reis Novais consigna, ainda, que essa *força vinculativa* dos princípios estruturantes os transforma em poderosas ferramentas

---

[38] HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. 2ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927, p. 325.

[39] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 135.

[40] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 117.

[41] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 15.

normativas para a efetivação dos direitos fundamentais. Eles operariam como *limite dos limites* dos direitos fundamentais[42]. E Novais fornece uma explicação para isso.

É que, a despeito de *limitarem* a atuação dos poderes estatais, os direitos fundamentais *"são intrinsicamente dotados de uma reserva geral imanente de ponderação"* [43], de sorte que o legislador, enquanto destinatário primeiro para a sua concretização, poderia sentir-se atraído a impor restrições mais excessivas ao exercício dos direitos fundamentais, no intuito de promover outros bens e valores constitucionalmente protegidos.

Essa constatação poderia mitigar a natureza de *indisputabilidade* inerente aos direitos fundamentais, colocando-os à livre *disposição* das deliberações majoritárias no processo político ordinário, o que, à evidência, não se poderia admitir. Caso ainda assim proceda o legislador, torna-se imperiosa a aplicação dos princípios estruturantes por meio de um controle judicial mais intenso e incisivo, seja das *razões* que presidiram o estabelecimento dessas limitações, seja dos *impactos concretos* dessas medidas legais restritivas à luz dos princípios estruturantes.[44]

As considerações de Jorge Reis Novais são quase integralmente aplicáveis à presente tese. Com efeito, elas revelam a essencialidade dos princípios estruturantes como *mantos normativos protetores* que *conferem* identidade e significado ao ordenamento jurídico, vinculam o Estado à sua estrita observância e impõem limites aos restantes dos poderes públicos – Legislativo, Executivo e o Judiciário[45], a fim de evitar, ou, ao menos, amainar, os riscos advindos do estabelecimento de restrições excessivas ao conteúdo dos direitos fundamentais.

Além disso, permitem eventuais correções de rota se esses desvios forem efetivamente levados a efeito, ao habilitar o controle jurisdicional mais intensivo sempre que se constatarem restrições despidas de justificativas constitucionais fortes, a partir de uma *interpretação constitucional estrutural*[46].

De fato, a *interpretação constitucional estrutural* consubstancia técnica de decisão que pode ser utilizada sempre que o texto constitucional não oferecer respostas a certos impasses.

---

[42] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 18.

[43] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 15.

[44] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 18.

[45] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 13.

[46] BLACK JR., Charles L. **Structure and Relationship in Constitutional Law**. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969.

Nessas situações, existe um espaço hermenêutico para a construção de direitos, deveres, poderes e faculdades decorrentes da inter-relação entre os princípios estruturantes e as demais normas constitucionais, em especial as consagradoras de direitos fundamentais.

Ilustrativamente, é possível reconduzir a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso dos Prefeitos Itinerantes, *acima* referida, a uma *interpretação constitucional estrutural*, embora não tenha sido esse o raciocínio desenvolvido no julgado. Em verdade, o STF interpretou a regra que proíbe três reeleições consecutivas tomando como parâmetro algumas exteriorizações do princípio republicano – *i.e.*, vedação ao continuísmo familiar e à perpetuação no poder do mesmo grupo familiar –, para, igualmente, proibir a reeleição de um mesmo indivíduo para três mandatos consecutivos só que em municípios distintos.

Ao assim decidir, a Suprema Corte extraiu uma regra específica para a qual o texto da Constituição não entregava uma resposta, a partir de *"exigências, condicionamentos e limitações impostos pelos princípios estruturantes"* [47], firme na premissa de que há *"um interfuncionamento entre o modo textual e o modo relacional e estrutural de interpretação."* [48].

Portanto, aplicando essas conclusões à tese, não há dúvidas de que **os princípios estruturantes consubstanciam parâmetros normativos vocacionados a apurar se as restrições ao exercício das liberdades políticas são constitucionalmente legítimas e justificadas**.

Não obstante esse reconhecimento, há críticas pontuais às conclusões de Jorge Reis. É que, diversamente do que alega, advogamos a possibilidade de, em um dado caso concreto, existirem dois ou mais princípios estruturantes justificando soluções diametralmente opostas. É o que se verifica, por exemplo, na regra que proscreve a veiculação de propaganda eleitoral antes de 16 de agosto do ano do pleito. Existem, ao menos, dois princípios estruturantes incidentes na espécie – a liberdade e a igualdade.

A depender da interpretação estruturante, referida limitação pode ou não ser constitucional. Caso se compreenda que o texto constitucional outorga primazia à igualdade de oportunidades (ou de chances), a vedação, à evidência, é constitucional. Essa primazia, aliás, é

---

[47] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 15.

[48] BLACK JR., Charles L. **Structure and Relationship in Constitutional Law**. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969, p. 31.

o entendimento amplamente majoritário no constitucionalismo latino-americano[49]. Se, ao contrário, sustentar-se que a interpretação estruturante atribui uma prioridade léxica em relação à igualdade, premissa defendida nesta tese, essa proibição é inconstitucional. Em termos singelos: a mesma restrição pode ser constitucional ou inconstitucional, a depender do *peso* atribuído aos princípios estruturantes que justificam a medida.

Certo é, porém, que não se pode afirmar, em bases peremptórias, que os princípios estruturantes *valem* sempre, como sugere Novais. Como visto, podem coexistir dois ou mais princípios informadores regendo a mesma situação concreta, cujos vetores apontam para direções opostas. E isso acontecerá com frequência quando nos deparamos com direitos fundamentais de natureza multifacetada, como é o caso das liberdades políticas, em que a dinâmica relacional entre suas diferentes dimensões não é imune a conflitos internos. Seu conteúdo interno é conflitante entre si.

Veja-se: sempre que a justiça eleitoral retira um agente eleito de seu mandato ante a prática de abuso de poder político ou econômico, mitiga-se o direito subjetivo ao exercício no cargo (*ius in officium*) desse cidadão para satisfazer outros bens constitucionalmente protegidos, como a legitimidade e a normalidade do pleito ou a moralidade e a probidade eleitorais, que são igualmente princípios estruturantes. Em consequência, o princípio estruturante da soberania popular é *relativizado* pela incidência desses princípios estruturantes, o que revela a imprecisão de generalizar o entendimento de Novais.

Outro aspecto digno de nota é que essas *traves-mestras* não são *universais*. Por isso, sua identificação depende da análise casuística de cada Constituição. De fato, as escolhas dos princípios estruturantes decorrem de opções políticas do constituinte a partir da realidade histórico-social e político-institucional daquele país. Inexiste, bem por isso, um catálogo cerrado e uniforme contemplando as disposições que conferem essa *identidade* e *estrutura* ao ordenamento jurídico, circunstância que acarreta uma variedade de classificações de princípios estruturantes. Confira-se.

No direito comparado, Jorge Reis Novais aponta como princípios estruturantes da República Portuguesa os princípios da separação de poderes, democrático, da secularidade, da subsidiariedade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proibição do excesso, da

[49] Ver, por todos, MUÑOZ, Óscar Sánchez. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

proteção da confiança, da proibição do défice, da reserva de lei e da determinabilidade[50]. Também no contexto da Constituição Portuguesa de 1976, J.J. Gomes Canotilho elenca quatro os princípios estruturantes de um efetivo regime democrático: Estado de Direito, democrático, republicano e pluralista[51].

Analisando a Constituição Espanhola, Eduardo García de Enterría extrai, como princípios estruturantes, a democracia, o Estado de Direito, o Estado Social de Direito, a liberdade e a igualdade, as autonomias territoriais das nacionalidades e regiões, a indissociabilidade do território espanhol, o sistema formal de liberdades, a monarquia parlamentar e a decisão pelo princípio da legalidade[52].

Em nossa Constituição, esses princípios estruturantes estão positivados no Título I, intitulado de Princípios Fundamentais – arts. 1º ao 4º. Ao examiná-los, José Afonso da Silva assim os dividiu: *(i)* relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado (República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito – art. 1º, *caput*); *(ii)* alusivos à forma de governo e à organização dos poderes (República e separação de poderes – art. 1º, *caput*, e 2º); *(iii)* respeitantes à organização da sociedade (art. 3º, I); *(iv)* relativos ao regime político (cidadania, dignidade da pessoa humana, pluralismo, soberania popular, representação política e participação popular direta – art. 1º, parágrafo único); *(v)* alusivos à prestação positiva do Estado (art. 3º, II, III e IV); e *(vi)* relativos à comunidade internacional (art. 4º) [53].

Como se percebe, esse catálogo não elenca *princípios fundamentais estruturantes específicos* das liberdades políticas. Em verdade, essas disposições definem a *identidade constitucional* e erigem os *pilares* sobre os quais se funda o Estado brasileiro. Mas é precisamente essa abrangência que viabiliza extrair, pela via hermenêutica, quais princípios estruturantes projetam seus efeitos no regime dos direitos políticos, de sorte a integrá-los no Estatuto Constitucional.

---

[50] NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 22.

[51] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 347-348.

[52] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.** Madrid: Civitas, 1983, p. 98-99.

[53] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 96-97.

Antes de apresentá-los, há um registro a ser feito. A despeito de consubstanciar matéria essencialmente constitucional, a identificação desses princípios tem sido uma tarefa desempenhada pela doutrina eleitoralista nacional. Daí referirem-se a *princípios estruturantes eleitorais* ou simplesmente *princípios eleitorais*, rótulos facilmente justificados pela associação entre as liberdades políticas em sentido estrito (capacidade eleitoral ativa e passiva) e o direito eleitoral.

Na tese, todavia, optou-se pela nomenclatura *princípios estruturantes das liberdades políticas* por dois motivos: **primeiro**, porque elimina quaisquer dúvidas de que a temática não se limita ao âmbito do direito eleitoral. A matéria é, antes e preferencialmente, de estatura constitucional. **Segundo**, porque *as dimensões aqui abordadas dos direitos políticos* são *materialmente* constitucionais, e não apenas eleitorais.

Como se verá, o trabalho opera com um conceito amplo de liberdades políticas, que engloba as facetas ativa (votar) e passiva (ser votado), bem assim o direito ao exercício no cargo (*ius in officium*) e de expressão política, cuja essencialidade constitucional é ineludível. Feito esse breve *disclaimer*, passa-se a inventariar os princípios estruturantes na doutrina eleitoralista brasileira.

A primeira obra referência sobre princípios constitucionais estruturantes pertence a Eneida Desiree Salgado. Para Eneida, há cinco princípios constitucionais estruturantes: a autenticidade eleitoral, a liberdade para o exercício do mandato, a necessária participação das minorias, a máxima igualdade na disputa eleitoral e a legalidade específica em matéria eleitoral[54].

Na obra coletiva coordenada por Luiz Fux, Luiz Fernando Casagrande Pereira e Walber de Moura Agra, também consta um tópico específico dedicado aos princípios estruturantes. Nela constam os princípios da igualdade de oportunidades, da liberdade de expressão política, da anualidade eleitoral, da moralidade, da representatividade política e da legalidade estrita[55].

A seu turno, José Jairo Gomes elenca, como princípios constitucionais eleitorais, a democracia, a democracia partidária, o Estado democrático de Direito, o poder soberano,

---

[54] SALGADO, Eneida Desiree**. Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 108-314.

[55] FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Eleitoral. Tomo 1**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 335-465.

republicano e federativo, o sufrágio universal, a legitimidade, a moralidade, a probidade e a igualdade[56].

Para Rodrigo López Zílio, esses princípios seriam o democrático, da soberania popular, da representatividade, republicano, da celeridade, da preclusão, da isonomia, da verdade eleitoral, da normalidade e legitimidade das eleições e da anualidade (ou anterioridade) eleitoral.[57].

Frederico Franco Alvim alude a *princípios específicos* do direito eleitoral, os quais seriam: *(i)* a lisura (ou legitimidade do pleito), que pressuporia a observância de outros princípios como o da autenticidade do resultado, da legalidade do pleito, da eficácia do voto livre, da igualdade de oportunidade entre candidatos e da imparcialidade e firmeza na condução das eleições; *(ii)* a competividade das eleições, que dependeria de algumas condições como a liberdade de candidatura, a real competição entre os candidatos, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e a liberdade de escolha (garantida mediante a previsão de voto secreto); *(iii)* a autenticidade do resultado das eleições; *(iv)* a legalidade das eleições; *(v)* a proteção eleitoral; *(vi)* a máxima extensão do direito de voto; *(vii)* a anualidade (ou anterioridade eleitoral); e *(viii)* a igualdade de voto.[58]

Já Aline Osório identifica quatro princípios eleitorais: igualdade política entre os cidadãos, a igualdade de oportunidade ou paridade de armas aos candidatos e partidos, a legitimidade do processo eleitoral e a liberdade de expressão político-eleitoral[59].

Não é difícil concluir que o catálogo de princípios estruturantes não é homogêneo. Longe disso. A lista varia conforme o autor ou autora, bem como há uma miscelânea de princípios substantivos (*e.g.*, igualdade de oportunidades, soberania e moralidade) e procedimentais (*e.g.*, preclusão, celeridade, autenticidade eleitoral).

Para os fins da tese, **os princípios estruturantes são aqueles cujos efeitos normativos impactem, de modo direto, em alguma das dimensões das liberdades políticas em quaisquer das etapas do processo eleitoral**. Vale dizer: **devem correlacionar-se *diretamente* com o exercício da cidadania ativa, passiva, ao direito ao exercício no cargo**

---

[56] GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral.** 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 33-44.

[57] ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 43-74.

[58] ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 45.

[59] OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 89-90.

ou de expressão política, irradiando efeitos nas fases pré-eleitoral, eleitoral propriamente dita e pós-eleitoral.

Ilustra o critério com outro exemplo. O conteúdo jurídico do princípio estruturante da soberania popular emana seus efeitos nas controvérsias envolvendo o estado jurídico de elegibilidade (dimensão passiva), durante todo o processo eleitoral, mediante a troca de partidos na janela legal permitida, a filiação partidária, a definição do domicílio eleitoral da circunscrição, a escolha dos candidatos em convenção, julgamento dos registros de candidatura, inclusive após a eleição ou a diplomação do agente eleito etc.

Em outras palavras, enquanto espécie de norma jurídica, a soberania popular consubstancia *vetor interpretativo* que deve orientar a atuação dos magistrados no equacionamento dessas questões, no sentido de que eventual declaração de inelegibilidade ou de decretação de perda do mandato implica, em princípio e sem tecer considerações concretas, a desconstituição dessa vontade popular. Exatamente por incidir diretamente no exercício de uma dimensão relevante dos direitos políticos (direito de elegibilidade) em uma ou algumas das fases do processo eleitoral, a soberania popular deve ser inserida no catálogo dos princípios estruturantes das liberdades políticas.

Para a tese, esses serão os princípios estruturantes: *(i)* o democrático, *(ii)* o republicano, *(iii)* a soberania popular (e seu corolário do *in dubio pro suffragio*), *(iv)* a liberdade de expressão política, *(v)* a igualdade de chances (ou de oportunidades) política, *(vi)* o pluralismo político, *(vii)* a legitimidade e normalidade nas eleições, *(viii)* a moralidade e probidade eleitorais, *(ix)* a proporcionalidade e razoabilidade, *(x)* a anterioridade (anualidade) eleitoral[60]. Esse rol, percebe-se, não contempla princípios estritamente processuais (*e.g.*, da preclusão) ou procedimentais (*e.g.*, da verdade eleitoral). Importam apenas os princípios que *diretamente* reverberam na fruição das quatro dimensões dos direitos políticos desenvolvidas na tese, sob pena de afastar-se dos propósitos da tese.

Na sequência, desenvolve-se o conteúdo jurídico e a eficácia jurídica de cada um deles, não objetando, desde logo, as dificuldades metodológicas de se operar com normas vagas e abstratas[61].

---

[60] O princípio da anterioridade (anualidade) eleitoral será examinado no Capítulo 2.

[61] Sobre o tema, cf o LEAL, Fernando Ângelo. **Decidindo com Normas Vagas: Estado de Direito, Coerência e Pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada.** Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mimeo, 2006.

1.2.1. Princípio democrático

O princípio democrático está positivado, de forma expressa, no art. 1º, *caput*, da Constituição. Trata-se de norma de conteúdo multifacetado, que assume diferentes significados e compreensões, o que dificulta precisar seu conceito[62]. Sem embargo, depurando essa complexidade e enfatizando que a atual simbiose com o constitucionalismo é produto da modernidade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho identifica três aspectos no princípio democrático: como *modelo abstrato*, como *arranjo institucional* e como *princípio jurídico dotado de normatividade*. Segundo Manoel Gonçalves:

> Entretanto, quem remontar aos primórdios do constitucionalismo verificará que a democracia não era o objetivo do constitucionalismo. Na verdade, o modelo ideal ao tempo em que nasce o constitucionalismo era o governo representativo, então visto como distinto da democracia. Tal governo representativo seria compatível com a monarquia, com a qual conviveu bem por mais de um século. Na verdade, foi numa evolução que o governo representativo veio a tornar-se, ou ser considerado, a forma moderna de governo – a democracia moderna.
>
> Por outro lado, a realidade das democracias suscitou, para dizer o menos, a dúvida sobre em que medida o povo se governa. Isto levou à análise da democracia como arranjo institucional que enseja maior interferência do povo na condução das questões de interesse geral.
>
> Claro está que, em sendo escrita na Constituição, todas as perquirições acima refletem no sistema de princípios jurídicos que colimam a implantação da democracia em determinado Estado.[63]

É sobre esse último aspecto diagnosticado por Manoel Gonçalves que se debruça a presente subseção: a democracia enquanto princípio jurídico dotado de normatividade. Pretende-se, assim, extrair seu conteúdo e sua eficácia, a fim de guiar a atuação de legislador e magistrados eleitorais.

O conteúdo do princípio democrático é associado, com relativa frequência, à *fórmula de Lincoln*, significando *"governo do povo, pelo povo e para o povo"*[64]. Vale dizer, o princípio

---

[62] Para os diferentes significados de democracia, cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 24 e seguintes.

[63] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book Kindle, posição 1111.

[64] As palavras constam do célebre discurso proferido pelo 16º Presidente dos Estados Unidos da América Abraham Lincoln, em Gettysburg, em 1863, durante a Guerra Civil.

democrático reclama que o poder político busque sua *fonte* e *titularidade* nas opções populares, assim como exige uma base de legitimidade popular para o desempenho desse poder e assegure segurança e as condições necessárias para a fruição das demais liberdades. Nas lições de José Afonso da Silva,

> [g]overno *do povo* significa que este é fonte e titular do poder (*todo poder emana do povo*), de conformidade com o princípio da soberania popular que é pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo *pelo povo* quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (*o poder é exercido em nome do povo*). Governo *para o povo* há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem estar social. (grifos no original) [65]

Além dessa correlação com os mecanismos de participação política popular, Jorge Alejandro Amaya traz interessante reflexão sobre o conteúdo do princípio democrático. Para ele, seu conteúdo se manifesta, de forma simultânea, em duas vertentes: *material* e *estrutural*, esta última subdividida em organizatória e procedimental.[66] A dimensão material englobaria as decisões substantivas proclamadas pelo constituinte, tais como liberdade e igualdade, ao passo que sua dimensão estrutural incluiria o pluralismo, que, a seu ver, espelha um princípio de ordenação ou procedimental. [67]

Ainda de acordo com Amaya, o princípio democrático pode ser compreendido como um *princípio global ou geral* da Constituição e do restante da ordem jurídica, e como *princípio geral-setorial*. Como princípio global, operaria como norma de legitimação do Estado e do Direito, hipótese em que referidas dimensões amalgamam-se, sendo impossível dissociá-las. Em suas palavras,

> Tais dimensões se unem quando o princípio [democrático] opera como princípio global, ou geral, da Constituição e do resto do ordenamento, nível em que não cabe separar meios e fins, isto é, democracia instrumental e

---

65 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 135.

66 AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional**, Año nº 8, nº 24, 1988, p. 21.

67 AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional**, Año nº 8, nº 24, 1988, pp. 32-33.

> substantiva, precisamente porque aí a democracia constitui princípio de legitimação do Estado e do Direito. [68]

Enquanto princípio geral-setorial, trabalha em ramos específicos do Direito, reguladores de órgãos e procedimentos, qualificando certas instituições, cuja composição e funcionamento, por imperativo constitucional, devem ser democráticas. Nesses casos, sobressai apenas e tão só a dimensão estrutural (organizacional e procedimental) diretamente associada ao pluralismo. Conforme Amaya,

> o princípio democrático também se manifesta como princípio geral-setorial, é dizer, como princípio específico de alguns setores do Direito, reguladores de órgãos e procedimentos. Qualifica, então, não a totalidade do Estado ou do Direito, mas somente a determinadas instituições cuja composição e funcionamento a Constituição ordena que sejam democráticas. Nesse nível, não se manifesta a dimensão material da democracia, mas somente a estrutural. O princípio democrático aparece nesses casos como princípio organizacional e procedimental, entrelaçado com o pluralismo, mas não necessariamente com a igualdade e a liberdade como valores. É dizer, sem prejuízo de que nesses setores (como em todos) se projete o princípio democrático como princípio geral do ordenamento (que ele é, à evidência) e, por isso mesmo, dotado de seu conteúdo completo, ocorre que também pode manifestar-se somente em sua dimensão estrutural separada, aqui, da faceta material do princípio. [69]

Concordamos, parcialmente, com Amaya. De fato, o princípio democrático possui uma dimensão *substantiva* e outra *estrutural* (*procedimental* e *organizacional*). No entanto, nos parece que o *pluralismo* traduz muito mais um componente *axiológico* da Constituição, do que

---

[68] AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional**, Año nº 8, nº 24, 1988, p. 32. No original: *"Tales dimensiones van unidas cuando el principio opera como principio global, o general, de la Constitución y del resto del ordenamiento, nivel en el que no cabe separar medios y fines, es decir, democracia instrumental y •democracia sustantiva, precisamente porque ahí la democracia constituye el principio de legitimación del Estado y del Derecho."*

[69] AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional**, Año nº 8, nº 24, 1988, p. 33. No original: *"el principio democrático también se presenta como principio general-sectorial, es decir, como principio específico de algunos sectores del Derecho, reguladores de órganos y procedimientos. Califica entonces no a la totalidad del Estado o del Derecho, sino sólo a determinadas instituciones cuya composición y funcionamiento la Constitución ordena que sean democráticos. En dicho nivel no se manifiesta la dimensión material de la democracia, sino sólo la estructural. El principio democrático aparece en esos casos como principio organizativo y procedimental, enlazado inmediatamente con el pluralismo, pero no necesariamente con la igualdad y la libertad como valores. Es decir, sin perjuicio de que en esos sectores (como en todos) se proyecte el principio democrático como principio general del ordenamiento (que ello es claro) y por lo mismo dotado de su completo contenido, ocurre que también puede manifestarse en su sola dimensión estructural, separada, ahí, de la faceta material del principio."*.

estrutural, como Amaya sugere[70]. Como se verá, o pluralismo, enquanto corolário do princípio democrático, institui a diversidade política como elemento essencial, mas não exclusivo, de uma democracia.[71]

Outro ponto de discordância consiste na redução substantiva do princípio democrático, ao associá-lo apenas à liberdade e à igualdade, o que é incompatível com o seu caráter multifacetado. Parece ter escapado à essa análise o fato de que o princípio democrático consubstancia um *sobreprincípio*[72], que *"ilumina o sentido dos sub-princípios (...) formando, com eles ao seu redor, um micro-sistema* [sic]*, cuja unidade é assegurada pela conexão estabelecida entre a norma vaga e os seus corolários."* [73] A propósito, ao reconhecer a liberdade e a igualdade no conteúdo do princípio democrático, Amaya, de maneira inconsciente, reconhece a natureza de sobreprincípio.

Diante dessa constatação, é possível, ainda, incorporar outros princípios ao conteúdo do princípio democrático, como o da soberania popular, da liberdade, da igualdade, da legitimidade e normalidade do pleito, entre outros, o que é perfeitamente justificado por sua natureza de (sobre)princípio.

Não obstante, o reconhecimento dessa natureza de sobreprincípio poderia suscitar alguma controvérsia quanto à real aptidão do princípio democrático de produzir, de maneira autônoma, seus efeitos jurídicos. Isso porque, por aglutinar uma série de outros princípios mais específicos – muitos dos quais igualmente estruturantes –, seria prescindível invocar o princípio democrático como justificativa de modelagens normativas ou como fundamento para o deslinde de casos concretos, porque haveria a incidência direta e imediata de uma norma (*i.e.*, regra ou princípio).

---

[70] AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional***,* Año nº 8, nº 24, 1988, p. 34:*"En la medida en que no incluye valores materiales (el pluralismo no lo es, e incluso resulta discutible que sea, estrictamente valor, aunque la Constitución lo diga, ya que los valores procedimentales son más principios que valores) es capaz de desplegar su eficacia como puro principio jurídico, esto es, ser fuente interpretativa y fuente subsidiaria, pudiendo la jurisdicción extraer inmediatamente de él la regla para el caso (en los supuestos, repetimos en que no la hubiese creado el legislador)."* (grifo acrescentado)

[71] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional***.* 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 282.

[72] Princípios estruturantes e sobreprincípios não se confundem. Os princípios estruturantes são compreendidos como as normas mais importantes e fundantes de uma ordem jurídica, enquanto os sobreprincípios se caracterizam por impor a realização de um estado ideal de coisas mais amplo que engloba outros ideais mais restritos. Cf. ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário***.* São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

[73] LEAL, Fernando Ângelo. **Decidindo com Normas Vagas: Estado de Direito, Coerência e Pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada**. Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mimeo, 2006, p. 172.

Vale dizer: por que utilizar o princípio democrático para justificar uma política de inclusão de certo grupo minorizado, se há um parâmetro específico e imediato como o princípio da igualdade política para justificar a medida legislativa? Ou, na esfera judicial, remanesceria algum conteúdo autônomo que justifique a sua aplicação em discussões cuja solução jurídica possa ser reconduzida a outros princípios mais específicos? Em suma, *existe* utilidade e, caso afirmativo, *em que medida* é útil metodologicamente o princípio democrático?

Cuida-se, de fato, de questionamentos muito consistentes e que não podem ser ignorados. A nosso ver, a eficácia do princípio democrático deve ser residual. Sim, ele produz efeitos normativos (*e.g.*, interpretativo ou negativo), justamente por ser uma espécie de norma jurídica. Sua invocação, porém, deve ser feita com parcimônia, tanto pelo legislador quanto por juízes e cortes, sob pena de inflacionar um princípio tão caro, como é o democrático, e, bem por isso, desvalorizá-lo.

Uma lei que fomente a participação política de pessoas negras maximiza a igualdade racial política e o pluralismo político, comandos específicos do (sobre)princípio democrático. Por isso, fundamentar a medida no princípio democrático seria inócuo, em nossa compreensão. Seria apenas um argumento de retórica.

A propósito, essa dificuldade metodológica pode ser exemplificada no precedente do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade das regras de doações eleitorais por pessoas jurídicas – a ADI nº 4.650[74]. Ao menos quatro Ministros fundamentaram seus votos no princípio democrático, apreendendo significados distintos e, até mesmo, antagônicos entre si: Min. Luiz Fux (relator), Min. Luís Roberto Barroso, Min. Teori Zavascki e Min. Gilmar Mendes. Confiram-se os excertos mais relevantes que ilustram a complexidade de se operar concretamente com o princípio democrático.

O relator da ação direta Min. Luiz Fux identificou no conteúdo jurídico princípio democrático uma *regra imediata* de vedação à participação política de pessoas jurídicas em termos absolutos. Pela leitura de seu voto, a atividade política seria essencialmente cívica à luz do significado do princípio democrático, circunstância que autorizaria apenas a participação de pessoas naturais. De acordo com o relator,

> **não me parece que seja inerente ao regime democrático, em geral, e à cidadania, em particular, a participação política por pessoas jurídicas**. É que o exercício da cidadania, em seu sentido mais estrito, pressupõe três

[74] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016.

> modalidades de atuação cívica: o *ius suffragii* (*i.e.*, direito de votar), o *jus honorum* (*i.e.*, direito de ser votado) e o direito de influir na formação da vontade política através de instrumentos de democracia direta, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 347). **Por suas próprias características, tais modalidades são inerentes às pessoas naturais, afigurando-se um disparate cogitar a sua extensão às pessoas jurídicas**. Nesse particular, esta Suprema Corte sumulou entendimento segundo o qual as "pessoas jurídicas não têm legitimidade para propor ação popular" (Enunciado da Súmula nº 365 do STF), por essas não ostentarem o status de cidadãs. (grifos acrescentados)[75]

Já o Ministro Barroso divergiu parcialmente da fundamentação do relator. Em seu voto, o Min. Barroso rejeitou a *"a inconstitucionalidade absoluta, em toda e qualquer circunstância, de pessoa jurídica participar do financiamento eleitoral"*, ao argumento de que *"não é uma condenação genérica da participação de qualquer empresa, mas é a condenação da participação neste modelo que nós temos presentemente, que eu considero que viola o princípio democrático."*[76].

Para chegar a tal conclusão, o Min. Barroso associou o princípio democrático ao princípio da igualdade, que, em suas palavras, seria *"*[a] *ideia essencial por trás da democracia",* de modo que aquele modelo de financiamento *"desiguala*[va] *as pessoas e desiguala*[va] *candidatos em função de um elemento discriminatório - que não me parece razoável -, que é o poder aquisitivo ou o poder de financiamento."*[77].

A argumentação dos Ministros Fux e Barroso, embora possível, não é imune a críticas. É que, como dito, assentar a aplicação direta e imediata de uma norma vaga, como é o princípio democrático, implica a definição *a priori* de seu conteúdo que nem sempre encontrará endosso nos demais pares ou entre os demais operadores do direito. No limite, pode-se alegar uma atuação voluntarista de juízes, que estariam aplicando não o direito, mas, em vez disso, suas preferências político-pessoais.

Nesse sentido, inclusive, foi a percepção do Ministro Teori Zavascki no referido julgamento:

---

[75] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016.

[76] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016. VOTO BARROSO.

[77] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016. VOTO BARROSO.

> (...) **é importante que o Supremo Tribunal Federal tenha o cuidado de não extrair** das raras disposições da Constituição sobre abuso do poder econômico ou, o que seria mais grave, **da amplitude semântica e da plurissignificação dos princípios democrático, republicano e da igualdade, interpretações voluntaristas** que imponham gessos artificiais e permanentes às alternativas que ela, Constituição, oferece ao legislador encarregado de promover ajustes normativos ao sistema de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais. [78]

Em seu pronunciamento, o Ministro Gilmar Mendes também se ancorou no princípio democrático, mas para concluir no sentido oposto ao dos Ministros Fux e Barroso. Na parte que importa à subseção, o Min. Gilmar, de um lado, apontou *"a temeridade de se extraírem de princípios de textura ampla como essas regras restritivas assaz específicas"*, aproximando-se, assim, da crítica formulada pelo Min. Teori, e, de outro lado, sustentou que *"o financiamento privado de partidos e campanhas revela-se antes homenageador dos princípios democrático, republicano e da igualdade."* [79]

Da análise dessas manifestações, verifica-se a dificuldade metodológica mencionada: é bastante difícil convergir sobre o conteúdo de uma norma bastante vaga, como é o princípio democrático. Por isso, sua interpretação e aplicação outorga elevado ônus argumentativo aos magistrados, em especial quando é empregado para invalidar regras formuladas pelas instâncias democraticamente eleitas.

Nessas situações, há o risco real de *"os intérpretes façam prevalecer seus valores, compromissos, posições ideológicas sobre os do legislador"* [80], o que o faz perder, de maneira paulatina, sua importância como norma jurídica. Aliás, esse descrédito pode se verificar ainda que magistrado se desincumba desse ônus de argumentação, ante a possibilidade de discordância quanto ao conteúdo entre instâncias judiciais (*i.e.*, juiz de primeiro grau e Tribunais) ou entre os pares nos órgãos colegiados, como ocorreu no julgamento da ADI nº 4.650.

---

[78] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016.VOTO TEORI.

[79] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.650, Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. J. 17/09/2015, DJ 24/02/2016.VOTO TEORI.

[80] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 163, 2009. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4141. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4141. Acesso em: 27 jul. 2023.

Todavia, em se verificando a existência de conteúdo autônomo, o princípio democrático reveste-se da mesma eficácia ínsita a todo e qualquer princípio jurídico. Elencam-se duas modalidades. [81]

A primeira modalidade de eficácia identificada é a *interpretativa*. Nela, o princípio democrático atuaria como *vetor hermenêutico* tanto no plano legislativo quanto jurisprudencial[82]. De um lado, os legisladores, ao conceberem os arranjos político-eleitorais, devem maximizar o estado de coisas exigido pelo conteúdo autônomo do princípio democrático. De outro lado, o princípio democrático também pode ser empregado por juízes e cortes eleitorais no deslinde de controvérsias concretas, mas nunca perdendo de foco as já aludidas dificuldades metodológicas: decidir com normas vagas impõe aos magistrados um maior ônus argumentativo de extrair um conteúdo autônomo e de explicitar as razões pelas quais deve aplicá-lo a um caso concreto, a fim de emprestar-lhe coerência sistêmica[83].

Há, ainda, uma segunda modalidade de eficácia – a *negativa*. O princípio democrático pode servir como parâmetro para a revogação (ou não recepção) de normas infraconstitucionais editadas anteriormente à Constituição de 1988, bem assim para invalidar normas em geral ou atos que sejam conflitantes com o seu conteúdo jurídico. [84] Jorge Alejandro Amaya refere-se a ela como *eficácia anulatória*, segundo a qual a jurisdição extrair imediatamente uma regra para o caso concreto para resolvê-lo, quando esta inexistir, bem como declarar a inconstitucionalidade de uma determinação legal criada pelo legislador.[85]

---

[81] Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos vislumbram quatro modalidades de eficácia: positiva (ou simétrica), interpretativa, negativa e a vedativa de retrocesso. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo***,* Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003, pp. 168-170. Em virtude das dificuldades metodológicas apontadas, esse acadêmico rejeita a possibilidade de eficácia positiva ou simétrica dos princípios sem que se incorra no subjetivismo decisório. Quanto à eficácia vedativa de retrocesso, defendemos sua inexistência, seja como modalidade de eficácia, seja como norma jurídica. Mais adiante, serão apresentados os argumentos.

[82] Em sentido oposto, afirmando que a eficácia interpretativa do princípio democrático dirige-se apenas aos legisladores, e não aos juízes e cortes, AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional***,* Año nº 8, nº 24, 1988, p. 33. *"Ahora bien, su proyección normativa corresponde al legislador y no al juez, dada la dimensión material (inclusión de los valores libertad e igualdad) que comporta. El juez no puede extraer del principio democrático (operando, insistimos, como principio general-global, o como principio legitimador de todo el ordenamiento), inmediatamente, la regla para el caso (en ausencia de reglas, se entiende) por la razón de que no puede proyectar normativamente los valores materiales."*.

[83] MacCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 1978, p. 153.

[84] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional***.* 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 264.

[85] AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional***,* Año nº 8, nº 24, 1988, p. 34.

Por fim, poder-se-ia cogitar de uma eficácia *proibitiva do retrocesso político*. Importando a construção desenvolvida no âmbito dos direitos sociais, a proibição de retrocesso político interditaria a atuação do legislador se pretendesse *revogar* certa política específica que tenha *"avançado"* na concretização do princípio democrático. Referida modalidade de eficácia foi utilizada, enquanto princípio autônomo aplicável no âmbito dos direitos políticos, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 4.543, em que a Corte declarou inconstitucional o art. 5º da Lei nº 12.034/2009, que instituía uma modalidade de voto impresso[86]. De acordo com a relatora Ministra Cármen Lúcia,

> 14. Parece-me também favorecer a plausibilidade jurídica do pedido formulado para fins de deferimento da cautelar requerida, princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas, ainda que neste momento preliminar, qual seja, o da proibição de retrocesso. Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.
>
> Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho *'uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. ...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana'* (CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 3ª. Ed., p. 326).
>
> Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.
>
> (...)
>
> O princípio democrático (art.1º da Constituição brasileira) garante o voto sigiloso, que o aperfeiçoamento do sistema nacional adotado, sem as alterações do art. 5º da Lei n. 12.034/09, propicia.
>
> A alteração do processo conduz à desconfiança que é o contrário do que o sistema democrático constitucional impõe. Ao invés da confiança, o regime previsto no art. 5º ora em questão gera a desconfiança no sistema eleitoral. E desconfiança é próprio das ditaduras, não é garantia de democracia. Um

[86] STF, Tribunal Pleno, ADI nº 4.543 MC, Rel. Min. Cármen Lúcia. J. 19/10/2011, DJe 02/03/2012. O Ministro Luiz Fux também aderiu à tese da existência no ordenamento jurídico brasileiro – e, no caso, assentou a violação – de um princípio de vedação ao retrocesso político: *"De sorte que, modificar essa estratégia eleitoral hoje adotada e sedimentada na legislação recentíssima - e que já se pretende alterar -, no meu modo de ver, efetivamente atenta contra o denominado princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual é absolutamente inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental, no caso o direito ao sigilo do voto."*.

> sistema que se vem mostrando seguro e eficiente poderia vir a ter quebrantada esta referência de impessoalidade se prevalecesse o artigo questionado.
>
> 15. Dai porque tenho como aplicável também no campo dos direitos políticos, como o da cidadania com o direito/dever do voto secreto (art. 14 e inc. II do § 4º do art. 60 da Constituição), o princípio constitucional da proibição do retrocesso, o que também fundamenta a argumentação da Procuradoria Geral da República quanto à necessidade de suspensão cautelar dos efeitos da norma impugnada. [87]

Referida manifestação foi corroborada no julgamento do mérito da ação direta[88]. Da leitura desse excerto, percebe-se que o voto da Ministra Cármen busca assentar um conteúdo autônomo ao princípio democrático: garantia do voto sigiloso e mandamento de confiabilidade do sistema de votação. Tais conteúdos, a seu ver, restariam violados com a instituição de voto impresso, o que ampararia a inconstitucionalidade da inovação legislativa à luz de uma proibição do retrocesso político.

Concorda-se parcialmente com a fundamentação da Ministra Cármen. Em nossa compreensão, precisa a Ministra Cármen ao conceber o imperativo de confiabilidade como conteúdo autônomo do princípio democrático. Com efeito, inexiste regra específica dispondo sobre ele, tampouco há princípio – estruturante ou não – que o informe de modo expresso.

Entretanto, essa mesma lógica não pode ser estendida à regra do voto secreto, expressamente positivado em duas regras constitucionais – arts. 14, *caput*, e 60, II. Por esse motivo, e guardando coerência com o posicionamento defendido linhas acima, é despiciendo conectá-lo normativamente ao princípio democrático. É suficiente sua aplicação direta e imediata à espécie.

Diverge-se, de igual modo, do reconhecimento de um princípio constitucional independente de proibição do retrocesso político (aqui, tratado como modalidade de eficácia), ainda que consagrado de maneira implícita. De fato, a existência de um suposto princípio (ou modalidade de eficácia) de retrocesso – social ou político – acarreta o engessamento do espaço

---

[87] STF, Tribunal Pleno, ADI MC nº 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, J. 19/10/2011, DJe 02/03/2012. O Ministro Luiz Fux também aderiu à tese da existência no ordenamento jurídico brasileiro – e, no caso, assentou a violação – de um princípio de vedação ao retrocesso político: *"De sorte que, modificar essa estratégia eleitoral hoje adotada e sedimentada na legislação recentíssima - e que já se pretende alterar -, no meu modo de ver, efetivamente atenta contra o denominado princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual é absolutamente inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental, no caso o direito ao sigilo do voto."*.

[88] STF, Tribunal Pleno, ADI nº 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, J. 06/11/2013, DJe 13/10/2014.

de conformação do legislador para (re)formular arranjos normativos em matéria político-eleitoral.

Ademais, a própria noção de *avanço político* suscita problemas concretos de identificação, cuja análise recai precipuamente em integrantes do Judiciário, não eleitos e não responsivos ao escrutínio das urnas, modelagem que abre fresta perigosa a *voluntarismos* e *subjetivismos* decisórios. O ponto foi captado, com arguta sensibilidade decisória, pelo Ministro Gilmar Mendes, ainda no julgamento da medida cautelar:

> (...), é preciso estar atento a esse aspecto do princípio do não retrocesso, especialmente em relação a modelos legislativos. É verdade que essa ideia foi de algum tempo muito divulgada entre nós, especialmente no âmbito dos direitos sociais. Quem acompanha, por exemplo, a crise europeia atual, e também os seus antecedentes, sabe que esse mesmo princípio, hoje, vem sendo substancialmente revisto, até mesmo quando insculpido no texto constitucional.
>
> De modo que, parece-me, já no âmbito dos direitos sociais, essa garantia não tem caráter absoluto. É um auxílio hermenêutico, é uma recomendação para que não haja impacto, que também nós obtemos na linha da segurança jurídica.
>
> Agora, diante de modelos legislativos cristalizados, Presidente, não me parece que seja de invocar, com todas as vênias à eminente Relatora em relação ao seu cuidadoso voto, o princípio do não-retrocesso, sob pena de nós criarmos um novo parâmetro de controle, ao lado dos parâmetros constitucionais efetivamente positivados, que é este modelo jurídico exitoso ou simpático. Esse não pode ser o critério. Haverá leis boas, leis más, leis feias!

Não bastasse, e naquele caso específico, o recurso à proibição de retrocesso político era dispensável: a incompatibilidade jurídico-constitucional da medida poderia ser justificada por comprometer as regras de sigilosidade do voto, bem como o conteúdo específico do princípio democrático de confiabilidade no sistema de votação. No mesmo sentido, o Ministro Gilmar, ao refutar o aparte do Ministro Ayres, consignou no julgamento da medida cautelar:

> O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência permite, eu entendi que o princípio do não-retrocesso é especificamente utilizado para não precarizar a característica, o verdadeiro elemento do voto que a Constituição chama de sigilo, de segredo. Então, qualquer lei ou mesmo emenda que precarize, que fragilize...
>
> O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – **Mas, para isso, basta então o argumento do texto constitucional do voto direto, secreto e universal e da possibilidade de que haja o vazamento, de que haja a publicidade**

> **indevida**. Isso encontra respaldo no próprio texto constitucional, tanto no artigo 14 quanto no 60, § 4º. [89]

Com razão o Ministro Gilmar. **Primeiro**, porque não se infere nada no texto constitucional que autoriza o reconhecimento de uma modalidade de eficácia ou, mesmo, um princípio autônomo de vedação ao retrocesso político. **Segundo**, porque, em havendo uma regra específica, descabe cogitar de invocação de argumentos genéricos, como o próprio princípio do retrocesso social ou do princípio-matriz democrático.

Quando do julgamento do mérito da ação direta, o Ministro Luís Roberto Barroso endossou as conclusões a que chegou a Ministra Cármen Lúcia, sem aderir, ao menos de maneira expressa, a tese a respeito da existência (e violação) ao princípio da vedação ao retrocesso político. Em sua manifestação:

> Nesse contexto, **mesmo que não se queira referendar a tese de vedação do retrocesso**, parece inequívoco que a liberdade de conformação do legislador encontra limite nas exigências mínimas de racionalidade e na necessidade de se preservar a confiabilidade do sistema. É justamente o oposto do que é determinado pelo ato impugnado.

Em forma de conclusão, e sem a pretensão de exaustividade, do conteúdo do (sobre)princípio democrático, podem ser extraídas, sim, algumas modalidades de eficácia, tais como interpretativa e negativa. No entanto, e como afirmado, sua invocação deve ser feita com cautela e parcimônia. Inflacionar sua aplicação equivale a desvalorizá-lo juridicamente. Em decorrência, deve ser utilizado apenas e tão só nas hipóteses de não incidência de outros princípios – estruturantes ou não – e regras, mais específicos e diretos, ao caso concreto, sob pena de baratear uma norma tão cardeal em nossa ordem jurídica.

1.2.2. Princípio republicano

Etimologicamente, e como se sabe, a palavra república é de origem grega e significa coisa (*res* = coisa) pública. Sua relevância no ordenamento jurídico-constitucional é inequívoca. O princípio republicano encerra princípio fundamental expressamente previsto no Título I da

[89] STF, Tribunal Pleno, ADI MC nº 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, J. 19/10/2011, DJe 02/03/2012. Trecho dos apartes dos Ministros Ayres Britto e Gilmar Mendes.

Lei Fundamental de 1988 (art. 1º, *caput*), consubstanciando a forma de governo escolhida pelo constituinte originário em oposição à monarquia. Como bem aponta José Afonso da Silva, o princípio republicano é *"designativo de uma coletividade política com características da* res publica*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja, coisa* do povo *e* para o povo.*"* [90]

Mas o princípio republicano não constitui apenas decisão política fundamental. A exemplo do princípio democrático, apresenta-se como um sobreprincípio, por albergar, em seu conteúdo, um conjunto de normas de elevada carga axiológica, como os princípios da igualdade, da impessoalidade e da publicidade (CRFB/88, arts. 1º, *caput*, 5º, XXXIII; e 37, *caput*) e regras que impõem o dever de prestação de contas aos agentes públicos (CRFB/88, arts, 17, III; e 84, XXIV).

Como bem pontuado pelo Ministro Alexandre de Moraes, *"*[r]*eferido postulado constitucional compõe um complexo de vetores axiológicos, junto à moralidade, à impessoalidade e à isonomia, apto a conformar a atuação do Poder Público e daqueles que corporificam a* longa manus *do Estado."* [91] Seu raio de abrangência, assim, é suficientemente amplo, irradiando-se em diferentes domínios da vida, como o social, o econômico e o político.

Enquanto espécie de norma, ao princípio republicano é atribuída normatividade, do que resulta, entre outros predicados, na aptidão para produzir efeitos jurídicos (*i.e.*, eficácia jurídica). Pode, bem por isso, incidir *diretamente* sobre as relações sociais, prescindindo de intervenção legislativa para invalidar normas que o contrariem, além de desempenhar uma *"função hermenêutica"*, ao consubstanciar *"diretriz fundamental para a interpretação e aplicação de outras normas constitucionais e infraconstitucionais."* [92]

A despeito de carecer dos mesmos problemas do princípio democrático (*i.e.*, conteúdo plurissignificativo e elevada vagueza semântica), identificam-se alguns componentes do conteúdo jurídico do princípio republicano. Na doutrina, Enrique Ricardo Lewandowski debruçou-se sobre o princípio republicano. Para Lewandowski, seu conteúdo engloba, primeiramente, a eletividade dos governantes, a temporariedade dos mandatos, a responsabilidade dos agentes públicos por seus atos. Além disso, veicula a noção de que os indivíduos são titulares de direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade,

---

[90] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36.

[91] STF, Tribunal Pleno, ADPF nº 1.039*,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 27/03/2023, DJe 20/04/2023.

[92] SARMENTO, Daniel. O Princípio Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88: **Revista EMERJ***,* Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Set - Dez. 2018, p. 300.

à propriedade e à participação política, mas também possuem deveres (obrigações) em face do Estado e da sociedade. Em suas palavras,

> A ideia moderna de republica, a partir da Declaracão dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia francesa em 1789, encontra-se indissoluvelmente ligada à concepcão de que os indivíduos são titulares de direitos em face do Estado, em especial à vida, à liberdade, à propriedade e à participacão política. (...)
>
> Essas consideracões, porém, não arredam a questão básica, sempre recorrente na teoria política, relativa à political obligation, quer dizer, aos deveres dos cidadãos em face do Estado e da sociedade. Com efeito, se as pessoas numa república são titulares de direitos, hão de ter também, em contrapartida, obrigacões para com a comunidade, como ocorria em Roma antiga ou, mais recentemente, na Alemanha, sob a Constituicão de Weimar, que enunciava um rol de deveres fundamentais.
>
> Mas ainda que hoje os textos constitucionais, como regra, não facam mencão a obrigacões, e possível deduzi-las a partir da multisecular tradicão republicana, a exemplo do dever de tolerância, de solidariedade, de respeitar os outros, de superar o egoísmo pessoal, de defender a liberdade, de observar os direitos das pessoas e de servir o bem comum."[93]

Não bastasse, Lewandowski afirma, ainda, que o princípio republicano fomenta a construção de uma virtude cívica na sociedade, materializado num sentimento de retidão ética e moral, pautando suas condutas por interesses gerais, e não particularistas e egoísticos. Em suas palavras,

> Alguns agem estimulados por um senso moral mais desenvolvido ou por um sentimento de decência e decoro mais aguçado, outros se vêem impelidos por uma série de interesses legítimos, outros ainda encontram motivação no desejo de obter a estima ou o reconhecimento social, não sendo raro que tais razões atuem de forma combinada, reforçando-se reciprocamente. [94]

Conforme o magistério de Jorge Miranda, o conteúdo do princípio estruturante republicano abrange: *(i)* a configuração de todos os cargos estatais, políticos e não políticos, a

---

[93] LEWANDOWSKI, Enrique. Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. **Revista da Faculdade de Direito***,* Universidade de São Paulo, v. 100, 2005, p. 195-196.

[94] LEWANDOWSKI, Enrique. Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. **Revista da Faculdade de Direito***,* Universidade de São Paulo, v. 100, 2005, pp. 197. No mesmo sentido, Daniel Sarmento vislumbra uma dimensão aspiracional no princípio republicano, materializado num "horizonte de sentido", a ser atingido pelo Estado e pela sociedade brasileira. SARMENTO, Daniel. O Princípio Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88: por uma República Inclusiva. **Revista EMERJ***,* Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Set - Dez. 2018, p. 300-301

partir de um estatuto jurídico traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjetivos *stricto sensu* ou, muito menos, em privilégios; *(ii)* a temporalidade de todos os cargos estatais, políticos e não políticos, eletivos e não eletivos; *(iii)* a proibição de estabelecimento distribuição de cargos por critérios hereditários, vitalícios ou por prazo indeterminado; *(iv)* a duração curta dos mandatos políticos; *(v)* a limitação de reeleição para novos mandatos, como instrumento idôneo a prevenir a personalização e o abuso do poder e, assim, ampliar a participação popular; *(vi)* a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos em geral (e que redundariam em privilégios), após o término dos mandatos; *(vii)* a não sucessão imediata, no mesmo cargo, do cônjuge ou de qualquer parente ou afim próximo. [95]

Para Adriano Pilatti, o princípio republicano engloba *(i)* a existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, *(ii)* a distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, *(iii)* a eletividade dos representantes populares, *(iv)* a periodicidade dos mandatos e *(v)* o dever de prestação de contas, com a consequente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas autoridades estatais. [96]

Já Daniel Sarmento consigna, como os principais componentes do princípio republicano, *(i)* a elegibilidade e a temporariedade dos mandatos políticos, *(ii)* a responsabilidade dos governantes e autoridades pelos seus atos, *(iii)* a igualdade republicana, que proscreve a instituição de privilégios aos governantes e às elites e a denegação sistemática de direitos aos segmentos excluídos da população, *(iv)* a liberdade contra a tirania e a não sujeição, *(v)* a separação entre o público e o privado, exteriorizada no princípio da impessoalidade e em regras de transparência e controle na gestão da coisa pública, *(vi)* a participação do cidadão, mediante a distribuição de direitos e responsabilidades perante a *"coisa pública"*. [97]

De igual modo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fornece valioso contributo para a apreensão do sentido e alcance do princípio republicano. De acordo com o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADPF nº 144[98],

---

[95] MIRANDA, Jorge. **Ciência Política – formas de governo**. Lisboa: Pedro Ferreira, 1996, p. 311 e ss.

[96] PILATTI, Adriano. O princípio republicano na Constituição de 1988. **Cadernos de Soluções Constitucionais 1**. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 13-14.

[97] SARMENTO, Daniel. O Princípio Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88: por uma República Inclusiva. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Set - Dez. 2018, p. 302-315.

[98] STF, Tribunal Pleno, ADPF nº 144, Rel. Min. Celso de Mello, J. 06/08/2008, DJe 26/02/2010.

> (...) um dos vetores básicos que regem a gestão republicana do poder traduz-se no princípio constitucional da publicidade, que impõe transparência às atividades e atos de qualquer agente público ou daqueles que pretendam exercer mandato eletivo.

Já na ADPF nº 889[99], asseverou-se que o princípio republicano é refratário ao patrimonialismo, manifestado na confusão perene entre público e privado, *i.e.*, na apropriação particular da coisa pública. Ademais, preconizaria a gestão da coisa pública em prol do interesse público primário, o dever de prestar de contas e de responsabilização das autoridades estatais por seus atos, a igualdade e a impessoalidade como parâmetros de distribuição e acesso a bens entre os cidadãos e a participação da coletividade na gestão da coisa pública. Consoante o relator Ministro Luiz Edson Fachin,

> [o princípio republicano] significa a separação entre as esferas pública e privada; a gestão da coisa pública em benefício de toda a sociedade; a legalidade, moralidade, impessoalidade e responsabilidade dos atos dos governantes e de todos os que atuam em nome do Estado; a igualdade de todos na lei e diante dela; e a participação da coletividade na administração do Estado

Na ADI nº 4.169[100], em que se discutia a validade constitucional de benefícios previdenciários para ex-detentores de mandato eletivo ou para seus familiares, a Suprema Corte realçou alguns elementos integrantes do princípio republicano, tais como a transitoriedade dos mandatos, a alternância do poder e, à semelhança do que aduzido na ADPF nº 889, consignou a incompatibilidade do patrimonialismo com referido princípio.

Na ADPF nº 1.039[101], cuja controvérsia era similar à travada na ADI nº 4.169, o relator Ministro Alexandre de Moraes também asseverou que o princípio republicano *orienta* diversos institutos centrais em nossa ordem constitucional, como o direito de voto, os mecanismos de participação política direta, a temporariedade dos mandatos, a fiscalização da Administração Pública e a responsabilização dos agentes públicos.

Aliás, ambos os precedentes constituem bons exemplos de *eficácia negativa* do princípio republicano, haja vista que a Corte invalidou leis estaduais que instituíam benefícios

---

[99] STF, Tribunal Pleno, ADPF nº 889, Rel. Min. Edson Fachin, J. 10/11/2022, DJe 10/01/2023.

[100] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 4.169, Rel. Min. Luiz Fux, J. 25/10/2018, Dje 07/11/2018.

[101] STF, Tribunal Pleno, ADPF n. 1.039, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 27/03/2023, Dje 20/04/2023.

patrimoniais destinados a ex-Governadores em virtude do exercício do cargo ou a seus familiares.

No RE nº 637.485[102], já referido (Caso dos Prefeitos Itinerantes), o voto do Ministro Gilmar reforça que o princípio republicano *"impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder"*, além de traduzir *"um postulado de temporariedade /alternância do exercício do poder."*. Do ponto de vista hermenêutico, assentou, ainda, que *"o princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio* comando da norma *(resultado ou solução normativa): a reeleição é permitida por apenas uma única vez"*, de modo que *"esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação."*.

Como se vê, existe alguma convergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do significado jurídico do princípio estruturante republicano: *(i)* a titularidade da coisa pública ser do povo, a eletividade dos governantes, *(ii)* a temporariedade (periodicidade) dos mandatos eletivos, *(iii)* o dever imposto aos agentes públicos de prestar contas pela gestão da coisa pública, *(iv)* a consequente responsabilização desses agentes pelos seus atos e *(v)* o acesso igualitário a bens e cargos entre os diferentes membros da sociedade, entre outros. Esse trabalho ainda elenca um componente adicional ao conteúdo do princípio republicano: a **institucionalidade**.

De fato, a dimensão institucional do princípio republicano pressupõe a neutralidade na condução e gestão da coisa pública, que obsta, sim, favorecimentos e a apropriação privada da coisa pública, mas vai além: veda, em bases peremptórias, a politização institucional. Como consequência, o princípio republicano não autoriza a utilização do aparato estatal como instrumento de perseguição política, não tolera a leniência com irregularidades e ilegalidades perpetradas por correligionários (espécie de compadrio) e repudia a personificação e o terrorismo institucionais. Se presentes em dada sociedade, são disfuncionalidades incompatíveis com a institucionalidade exigida do princípio republicano.

Daniel Sarmento identifica três desses desvios: o *republicanismo seletivo*, *republicanismo de heróis mascarados* e o *jacobinismo republicano*. Para Sarmento, *"*[o] *republicano seletivo é duro e rigoroso na crítica e no combate aos desvios éticos dos adversários políticos. Mas é manso e complacente quando se depara com práticas similares envolvendo pessoas próximas ou do mesmo campo ideológico."*. Já o republicanismo de heróis

[102] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012, Dje 21/05/2013.

mascarados *"ocorre quando setores da sociedade, cansados diante de graves problemas que parecem invencíveis, como a corrupção, deixam-se seduzir pela ideia de que a república só pode ser construída pela ação voluntarista de alguns "heróis", e passam a tolerar, quando não a aplaudir, seus excessos e arbitrariedades"*. Por fim, o jacobinismo republicano privilegia *"a defesa dos valores republicanos – especialmente o combate à corrupção – (...) como fim maior, que legitima graves restrições aos direitos humanos"*, ou seja, o *"objetivo é promover a 'salvação pública' e a nobreza do fim justifica qualquer meio empregado."* [103]

O diagnóstico de Daniel Sarmento é preciso e tem perfeita aplicabilidade à tese. No âmbito eleitoral, deve-se rechaçar o que vamos denominar de *tolerância seletiva*. Essa dimensão repudia o rigor exacerbado na análise das infrações de adversários e opositores políticos, de um lado, mas que, de outro lado, é condescendente com aliados e correligionários. Aplicada no âmbito institucional, essa *tolerância seletiva* pode dar azo a *perseguições políticas seletivas*, as quais são incompatíveis com o princípio republicano.

Em termos práticos, a dimensão republicana de *vedação à tolerância seletiva* reclama uma *métrica uniforme* quanto à aplicação de critérios normativos e orientações jurisprudenciais a todos os atores da competição eleitoral, *e.g.*, em julgamentos de representações por propaganda eleitoral, de impugnações a registros de candidatura e das ações que importem cassação de mandato ante a suposta prática de condutas ilícitas e abusivas. Um juiz eleitoral não pode cassar o mandato de agente eleito motivado em convicções políticas ou ideológicas ou um membro do Ministério Público não pode promover ações para atingir certa pessoa ou grupo político ou implementar medidas de busca e apreensão em desfavor de um pré-candidato ou de candidato por divergências políticas. Ambos devem pautar suas ações por uma *institucionalidade republicana*.

Além disso, a *vedação ao heroísmo* também produz efeitos no domínio político-eleitoral. Confiar a estabilidade democrática a *herois* ou a *certas instituições* é incompatível com o princípio republicano. Insista-se: um dos pressupostos nucleares do princípio estruturante republicano é a **institucionalidade**. Se um ator ou uma determinada instituição assume um protagonismo na condução dos assuntos públicos, há ofensa manifesta ao princípio republicano, o que impõe, por exemplo, que o legislador proceda urgentemente ao redesenho institucional a fim de restabelecer a institucionalidade perdida.

---

[103] SARMENTO, Daniel. O Princípio Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88: por uma República Inclusiva. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Set - Dez. 2018, pp. 315-317.

Em verdade, os desdobramentos das liberdades políticas aqui examinados consubstanciam *trunfos* oponíveis aos poderes públicos*, i.e.*, são *direitos morais*, que criam uma *blindagem normativa* em seus titulares em face de medidas legislativas e pronunciamentos judiciais que lhes afetem, de maneira desproporcional, seu exercício.

Pontuadas algumas críticas, o inventário jurisprudencial serviu para demonstrar que o princípio republicano se reveste de eficácia *interpretativa* e *negativa*. Aliás, o Supremo Tribunal Federal foi além e extraiu uma eficácia *positiva* (ou simétrica) ao princípio republicano, como no caso dos Prefeitos Itinerantes, em que criou uma regra proibitiva de terceiro mandato de uma mesma pessoa em quaisquer unidades da Federação. Não obstante, há interpretações divergentes sobre o referido princípio

1.2.3. Princípios da soberania popular e *in dubio pro suffragio*

O princípio da soberania popular é um dos corolários do (sobre)princípio democrático. Talvez seja seu consectário mais imediato e o primeira que vem à mente. Pode-se, inclusive, referir-se a ele como um *sub-princípio*, por ser mais restrito e ter seu seu ideal unidirecional.[104] Optou-se, a despeito disso, por estudá-lo de modo apartado para que não se confunda, sobretudo quando de sua aplicação, com outras facetas do princípio democrático, como liberdade, igualdade, pluralismo etc.

Subjacente à noção de soberania popular está o fato de que todo o poder emana do povo, única instância capaz de legitimar o domínio político.[105] De fato, a soberania popular preconiza que, em uma democracia, os assuntos de interesse da coletividade devem ser discutidos e decididos pelo titular do poder político (*i.e.*, do povo), diretamente ou por meio de seus representantes eleitos, em um procedimento livre, aberto, plural, inclusivo, neutro e legítimo.

Daí emergirem desdobramentos relevantes quanto ao conteúdo da soberania popular, tanto do ponto de vista material quanto procedimental, a exemplo do que se verifica com o princípio democrático. Não importa à tese, investigar as vertentes procedimentais, como mencionado. No que respeita ao aspecto substantivo, entretanto, o conteúdo jurídico da

---

[104] ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

[105] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 2.292.

soberania popular é o resultado do exercício legítimo de três facetas das liberdades políticas: o direito de votar (capacidade ativa), o direito de ser votado ou de elegibilidade (capacidade passiva) e o direito ao exercício no cargo (*ius in officium*).

Referido conteúdo produz relevantes efeitos jurídicos. Serve como argumento de justificação que pauta a atuação dos legisladores na formulação de desenhos e arranjos que aperfeiçoem as instituições democráticas. Também possui uma eficácia *interpretativa*, que habilita ao intérprete/aplicador proceder à releitura dos institutos e categorias político-eleitorais e dos arranjos vigentes à luz desse conteúdo da soberania popular. Dito de outro modo, à instituição de um rol de condutas vedadas aos agentes públicos não se segue, necessariamente, a cassação do mandato de um Prefeito que tenha incorrido em alguma de suas hipóteses (*e.g.*, veiculação de propaganda institucional).

É preciso, assim, que os magistrados eleitorais investiguem, à luz do princípio estruturante da soberania popular, se essa transgressão levada a efeito por esse agente político eleito afetou *qualitativamente* o processo eleitoral, maculando a higidez e a lisura do pleto. Caso não, prestigia-se a soberania popular. Cuida-se, desse modo, da aplicação do princípio *in dubio pro suffragio*, que, como o próprio nome sugere, deve-se reverenciar, sempre que houver uma dúvida razoável sobre a ocorrência concreta de prática abusiva ou ilícita eleitoral, as decisões populares refletidas nas urnas.

A despeito ser possível encontrar algumas menções[106], a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral negligencia o emprego do princípio *in dubio pro suffragio* como importante vetor hermenêutico, na medida em que ainda é bastante rigorosa na análise do estado jurídico de elegibilidade, em sede de registros de candidatura, e da apuração dos ilícitos eleitorais,

Ademais, o princípio da soberania popular ainda possui uma eficácia *negativa*. Por meio dela, podem ser invalidadas leis e atos normativos que conflitem com o seu conteúdo. No julgamento da ADI nº 5.081, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário, constante da Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, firme no argumento de que *"*[a]*s características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que*

---

[106] Ver, por todos, TSE. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060056515. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. J. 9/06/2022. DJe 28/06/2022: *"diante de dúvida razoável acerca da robustez do conjunto fático–probatório do acórdão regional, é de rigor privilegiar o princípio do* in dubio pro sufragio*, '[...] segundo o qual a expressão do voto e da soberania popular merece ser preservada pelo Poder Judiciário' (RO nº 0600086–33/TO, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 29.5.2018).".*

a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e ***vulnere a soberania popular*** *(CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput).”* [107] Conforme afirmado pelo relator Ministro Luís Roberto Barroso,

> Assim, no sistema majoritário a “regra da fidelidade partidária” não consiste em medida necessária à preservação da vontade do eleitor, como ocorre no sistema proporcional, e, portanto, não se trata de corolário natural do princípio da soberania popular (arts. 1º, parágrafo único e 14, caput, da Constituição).
>
> Muito pelo contrário. **No sistema majoritário atualmente aplicado no Brasil, a imposição de perda do mandato por infidelidade partidária se antagoniza como a soberania popular, que, como se sabe, integra o núcleo essencial do princípio democrático**.
>
> (...)
>
> **Se a soberania popular integra o núcleo essencial do princípio democrático, não se afigura legítimo estender, por construção jurisprudencial, a regra da fidelidade partidária ao sistema majoritário, por implicar desvirtuamento da vontade popular vocalizada nas eleições, como antes se expôs**. **Tal medida**, sob a justificativa de contribuir para o fortalecimento dos partidos brasileiros, além de não ser necessariamente idônea a esse fim, **viola a soberania popular, ao retirar os mandatos de candidatos escolhidos legitimamente por votação majoritária dos eleitores**.

Também há precedentes monocráticos do Supremo Tribunal Federal empregando o princípio da soberania popular para determinar o retorno de agente político eleito que fora afastado do exercício de suas funções pelas instâncias judiciais inferiores.[108]

À luz dessas considerações, é inequívoca a relevância prática do princípio estruturante da soberania popular para a efetivação dos diferentes desdobramentos dos direitos políticos, exato propósito da tese, mediante a aplicação de suas modalidades de eficácia interpretativa e negativa, conforme pôde de depreender dos precedentes acima analisados. Mais: a partir da aplicação delas, atreladas ao princípio *in dubio pro suffragio*, pode-se inaugurar uma nova fase de autêntica valorização das opções populares, em ordem a maximizar as liberdades políticas.

---

[107] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 5.081, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 27/05/2015, Dje 19/08/2015.

[108] STF, Tribunal Pleno, SL n. 1.241, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 12/12/2019, DJe 19/12/2019.

1.2.4. Princípio da liberdade de expressão política

O constituinte de 1988 conferiu as liberdades de expressão um regime jurídico reforçado, ampliando sobremaneira seus respectivos âmbitos de proteção[109]. Com efeito, a Lei Fundamental de 1988 erigiu um verdadeiro *estatuto da liberdade de expressão* e seus corolários, no catálogo relativo aos direitos individuais e coletivo (Título II, Capítulo I): tutela a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX), o direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, V), a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI), o acesso à informação, com as garantias que lhe são inerentes, dentre as quais o resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, no art. 5º, XIV) e o direito de haver dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII). Aparte do catálogo, consagra também as liberdades de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (CRFB/88, art. 206, II), o respeito ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, como princípios reitores do ensino (CRFB/88, art. 206, III) o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e o apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais (art. 215).

Ademais, entre os princípios reitores da comunicação social, disciplinou, de forma minudente, prevendo a livre manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (CRFB/88, art. 220), a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o

---

[109] As liberdades de expressão, de manifestação do pensamento e de imprensa são asseguradas em nosso ordenamento jurídico, ao menos formalmente, desde a primeira Constituição – a Carta Política de 1824, outorgada por Pedro I, em art. 179, IV. A primeira Constituição Republicana, de 1891, cujo principal artífice fora o ilustrado Rui Barbosa, também consagrava a aludida garantia fundamental no art. 72, § 12. A Constituição de 1934, promulgada após o hiato constitucional que perdurava desde 1930, positivou a liberdade de expressão no item 9 do art. 113. Na sequência, a Constituição de 1937, apelidada de Polaca, não obstante seu viés autoritário, também salvaguardou a liberdade de manifestação do pensamento no art. 122.15. De igual modo ocorreu com as Constituições subsequentes de 1946 (art. 141, §5º), de 1967 (art. 150, §8º) e de 1969 (art. 153, §8º). Nada obstante, não há equívoco algum em afirmar que, até o advento da Constituição de 1988, não se vivenciou nos país, por injunções político-institucionais, o ambiente propício ao desenvolvimento e à afirmação dessas liberdades no Brasil. Sobre a trajetória das Constituições brasileiras pretéritas, confira-se o clássico BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3ª Ed. São Paulo: Terra e Paz, 1991. Ver também o alentado e substancioso estudo de Daniel Sarmento, A Trajetória Constitucional Brasileira. In: SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3-120; e BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 7-47.

disposto na Constituição (CRFB/88,art. 220, §1º), além de proscrever toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (CRFB/88, art. 5º, IX c/c art. 220, §2º). Preocupado também em salvaguardar uma imprensa livre, independe e plural, a Carta de 1988, em seu art. 220, §5º, proibiu, em bases peremptórias, a formação de monopólios ou oligopólios.

Por certo, o regime jurídico da liberdade de expressão e de informação não se esgota nesse regramento: o art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, veicula uma cláusula de abertura a direitos fundamentais, ao estabelecer que os direitos e garantias previstos na Constituição não excluem outros direitos decorrentes do regime e dos princípios previstos em nossa ordem e dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte (*e.g.*, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos).

A par disso, há interessante debate – cuja aplicação é bastante atual, sobretudo nas discussões sobre a possibilidade, ou não, de divulgar *fake news* nas campanhas eleitorais[110] – acerca dos fundamentos *materiais* ou *substantivos* da liberdade de expressão. Em interessante sistematização feita pelo jurista lusitano Jônatas Machado[111], vislumbra-se a existência de 3 (três) grandes formulações teóricas que visam a conferir o substrato teórico à liberdade fundamental de expressão.

A primeira categoria de autores, atrelado à cognominada *teoria libertária*, sustenta que a liberdade de expressão seria um valor *em si*, autônomo e que constitui componente nuclear para o livre desenvolvimento da personalidade. Em sentido diverso, a segunda corrente, reputada como *teoria democrática*, advoga que a liberdade de expressão ostenta um caráter meramente *instrumental*, *i.e.*, ela é tutelada apenas e tão somente para promover outros valores que a sociedade considera essenciais (*e.g.*, difundir o ideário democrático). Por fim, a terceira matriz de pensamento, vertente da teoria *instrumental*, preconiza ser a

---

[110] Ao tentar inventariar essas múltiplas facetas, a jornalista Claire Wardle identificou 7 (sete) diferentes tipos de *fake news*: *(i)* sátira ou paródia, *(ii)* falsa conexão, *(iii)* conteúdo enganoso, *(iv)* falso contexto, *(v)* conteúdo impostor, *(vi)* conteúdo manipulado e *(vii)* conteúdo fabricado. Cf. WARDLE, Claire. Fake news. It's complicated. Disponível em <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. Acesso: 17.07.2021; Sobre o assunto, cf. o nosso FRAZÃO, Carlos Eduardo. Liberdade de expressão, *fake News* e processo eleitoral: limites e possibilidades. In.: LEWANDOWSKI, Ricardo; TORRES, Heleno; BOTTINI, Pierpaolo. **Direito, Mídia e Liberdade de Expressão: Custos da Democracia**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 751-765.

[111] MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237 e ss.

liberdade de expressão essencial para a busca da verdade. Nos parágrafos seguintes, desenvolverei cada uma delas.

De acordo com a teoria *libertária* (ou vertente *substantiva*[112], ou *subjetiva*[113]), a liberdade de expressão consubstancia direito *moral* dos cidadãos, porquanto estes teriam o inato direito de expor livremente suas ideias e de ouvirem tão somente as informações e ideias que quiserem. Cuida-se, verdadeiramente, de reconhecer a liberdade de expressão como a própria expressão do homem, enquanto *"dotado de direitos naturais ínsitos à existência humana"* [114].

Nesta faceta, a liberdade de expressão se afigura como exteriorização do princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, e garantia do próprio desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Não por outra razão, Thomas Scanlon afirma que a proteção da liberdade de expressão se justifica precipuamente na circunstância de que a realização individual depende da interação de experiências e concepções entre os membros de dada comunidade política[115].

Em estrita sintonia com uma concepção libertária dos direitos (*i.e.*, que enxerga os indivíduos como *agentes morais autônomos*), o viés *substantivo* parte do pressuposto de que os indivíduos são suficientemente capazes de filtrar as informações e ideias e formar um juízo de valor livre e independente, de sorte a definir suas próprias escolhas[116]. Justamente por isso, os adeptos dessa perspectiva repudiam qualquer forma de censura no *conteúdo* veiculado, máxime porque incompatível com a autonomia de cada cidadão e fomentaria o (pernicioso) controle do Estado sobre o discurso público[117].

---

[112] KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 385.

[113] FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 63-74.

[114]CALAZANS, Paulo Murillo. A liberdade de Expressão como Expressão da Liberdade. In.: VIEIRA, José Ribas (Org.). **Temas de Constitucionalismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 82.

[115] SCANLON, Thomas. A Theory of Freedom of Expression. In: DWORKIN, Ronald (Ed.). **The Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 1977, p. 153 e ss.

[116] DWORKIN, Ronald. Why Speech Must Be Free?. In: **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution.** Cambridge: Harvard University Press, 1996, p. 200.

[117] POST, Robert. **Constitutional Domains**. Cambridge: Harvard University Press, 1995, p. 268-331.

Ao Estado e seus órgãos e agentes seria defeso estabelecer a agenda a ser debatida na esfera pública e menos ainda valorar ou censurar as opiniões individuais. Em vez disso, caso fosse franqueada aos agentes estatais tal faculdade, tolher-se-ia a livre manifestação de ideias, informações e opiniões, notadamente aquelas contrárias aos regimes de plantão, abrindo uma fresta perigosa para governos autoritários.

Outra perspectiva igualmente relevante nesta temática é aquela defendida pela *teoria democrática* (ou *instrumental*, ou *objetiva*[118]), cujo precursor foi Alexander Meiklejohn. Para Meiklejohn, o discurso público somente seria protegido contra regulações aptas a comprometer a higidez das instituições democráticas[119]. Todavia, indigitada proteção ancorar-se-ia no fato de a liberdade de expressão ser um *instrumento* para a salvaguarda de outros valores albergados constitucionalmente, e não um direito moral em si considerado.

Nesse viés, a liberdade de expressão deveria promover outras liberdades (*e.g.*, política ou religiosa) ou a própria democracia. Como se percebe, também aqui a liberdade de expressão goza de elevada proeminência, reclamando, bem por isso, e igualmente, tutela reforçada do Estado. Sem embargo, adverte Meiklejohn, o papel assumido pelo Estado seria o de moderador neutro do debate público, de maneira a atuar, nas sempre precisas palavras de Gustavo Binenbojm, como *"curador de qualidade do debate público"*[120]. Daí por que *"*[a proteção da liberdade de expressão se explica] *não porque ele é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva."* [121].

Dita teoria se alinha à existência de um livre *"mercado de ideias"*, tal como sustentado por *Justice* Oliver Wendell Holmes*,* em seu voto dissidente proferido em *Abrams*

---

[118] FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 63-74.

[119] É conhecida a cunhada a frase de Alexander Meiklejohn, ilustrativa da perspectiva *instrumental*: *"o essencial não é que todos falem, mas que o que merece ser dito seja dito"*. MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom. The Constitutional Powers of the People**. 1960, p. 25-28.

[120] BINENBOJM, Gustavo. Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista da EMERJ**, v. 6, nº 23, 2003, p. 364.

[121] FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública**. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30. No mesmo sentido, SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the Problem of Free Speech**. New York: Free Press, 1995; MICHELMAN, Frank. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49 ss.

v. United States, julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 1919[122]. Nesse ambiente, o autogoverno ínsito ao ideário democrático demandaria a intensa rede de troca de informações e embate de teses e ideias, em que os cidadãos poderiam veicular as diferentes cosmovisões, de maneira a reciprocamente influenciar-se.

A terceira corrente também outorga à liberdade de expressão um papel *instrumental*. Sucede que, nesta faceta, a liberdade de expressão não desempenharia o papel de promoção de outras liberdades ou da democracia, mas, sim, se prestaria à identificação da verdade. Ela foi desenvolvida pelo filósofo do pensamento utilitarista inglês John Stuart Mill (1806-1873), reputado como pai do liberalismo moderno.[123] Em seu ensaio sobre *A Liberdade*[124], de 1859, Stuart Mill defendeu que o governo não pode restringir a liberdade de expressão, mesmo que essa seja a vontade da opinião pública.

O que justifica a proteção da liberdade de expressão, nessa vertente, é o fato de ela produzir, ao menos idealmente, bons resultados para a sociedade, máxime porque existem consideráveis chances de se atingir a verdade, bem como de amainar a veiculação de informações inverídicas ou inidôneas.

Explicitadas as correntes que justificam a liberdade de expressão, essa tese assume a premissa que tanto a vertente *libertária* quanto a *democrática* não são incompatíveis entre si. Ambas podem, a rigor, caminhar juntas, e devem ser igualmente protegidas e promovidas pelo Estado.

É que, se, de um lado, a teoria *libertária* não oferece respostas satisfatórias ao fato de a entrega do controle do discurso público a regras eminentemente de mercado, por excluir a voz dos grupos menos poderosos economicamente, por outro lado, a teoria *democrática*, ao propugnar pelo controle do conteúdo do discurso, poderia acarretar a censura e o controle dos meios de comunicação[125]. Assim, a meu juízo, é preciso que o Estado e seus órgãos se ocupem de proteger ambas as facetas da liberdade de expressão,

---

[122] 250 U.S. 616 (1919).

[123] BERLIN, Isaiah. Introdução. In: MILL, John Stuart. **A liberdade - Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. VII.

[124] O livro constitui um dos marcos teóricos mais importantes de justificação da liberdade de expressão.

[125] BINENBOJM, Gustavo. Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista da EMERJ**, v. 6, nº 23, 2003.

pois, ao contrário, sempre se verificarão desvios e deturpações no conteúdo do aludido direito constitucional.[126]

Outro aspecto relevante da liberdade de expressão que interessa à tese diz respeito a seu âmbito de proteção. Do arcabouço constitucional, depreende-se que a liberdade de expressão em sentido amplo compreende a liberdade de expressão em sentido estrito, liberdade de informação e liberdade de imprensa.

Em princípio, o conteúdo da liberdade de expressão deve ser compreendido de modo mais amplo e abrangente. Todo e qualquer tipo de manifestação encontra-se, *prima facie*, no seu âmbito de proteção. Refere-se a *"prima facie"* porque, enquanto direito fundamental, a liberdade de expressão não consubstancia um direito absoluto. Seu conteúdo pode sofrer – e sofre – limitações.

A primeira delas decorre da literalidade do texto constitucional, quando veda a censura e o anonimato (CRFB/88, art. 5º IV). Além disso, a liberdade de expressão convive com algum grau de tensão com os direitos de personalidade (*e.g.*, honra, imagem, intimidade e vida privada – CRFB/88, art. 5º, X). Logo, a depender do teor da manifestação proferida, haverá a responsabilização civil ou criminal do emissor, a mitigar o conteúdo da liberdade de expressão, após a aplicação do teste da proporcionalidade.[127] Mais: em tempos recentes, inaugurou-se candente debate, mencionado *em passant* linhas acima, sobre a compatibilidade constitucional de se propagar informações sabidamente inverídicas ou gravemente contextualizadas – rotuladas como *fake news* – no espaço público, inclusive no processo eleitoral. Assim, há quem defenda que a liberdade de expressão não abrigaria em seu conteúdo a divulgação de informações dessa natureza.

Não obstante esse caráter relativo, a interpretação mais elástica do conteúdo (discurso) da liberdade de expressão se justifica como ferramenta de contenção em face de indevidas

---

[126] KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo W. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

[127] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. SENTENÇA DE 27 DE JANEIRO DE 2009. CASO TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ: *"Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo deste direito. Estas restrições têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e converter-se em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia."*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por4.pdf. Acesso em: 31 jul. 2023.

ingerências estatais no seu exercício. Ao proteger o discurso de forma mais ampla possível, neutraliza-se a atuação do Estado, diante dos conteúdos e, como consequência, pela necessidade de garantir que, em princípio, não existam pessoas, grupos, ideias ou meios de expressão excluídos a priori do debate público. Assim, impede que o Estado asfixie pontos de vista contrários aos interesses dos governantes, de maneira a favorecer um dos espectros do debate público.[128]

Como se percebe, esse *standard* da neutralidade estatal é especialmente importante no campo político-eleitoral, dada a dupla dimensão da liberdade de expressão: de um lado, sob o aspecto *individual*, tem-se o direito de cada pessoa a expressar os próprios pensamentos, ideias e informações; de outro lado, e sob o viés *coletivo* ou *social*, há o direito da sociedade a procurar e receber qualquer informação, a conhecer os pensamentos, ideias e informações alheias, e a estar bem informada. [129]

Com efeito, **em tempos de normalidade institucional**, em que há o respeito e confiança dos diferentes grupos políticos da sociedade civil para com as instituições democráticas, os poderes estatais não podem arvorar-se como *curadores do debate político* e, com isso, controlarem as informações difundidos no processo eleitoral, inclusive aquelas propagadas nas redes sociais, ante o risco real de influenciar o resultado eleitoral. Um processo eleitoral hígido pressupõe que os cidadãos sejam expostos a todos os pontos de vista, ideias, formas de pensamento, projetos, propostas sobre os diferentes candidatos e partidos, em ordem a permitir-lhes que formem suas escolhas eleitorais de maneira consciente e com qualidade.

O panorama se altera quando há ameaças constantes de setores da sociedade civil organizada à independência e autonomia dos braços da República, nomeadamente quando incitados por um dos chefes desses poderes, é plausível que conceber algum tipo de controle desse discurso antidemocrático, porque, nesses casos, há o abuso do exercício da liberdade de expressão que passa a flertar com a autoritarismo e a ruptura com a ordem constitucional democrática.

---

[128] FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade**. *Op. cit.*, p. 53: *"o princípio da neutralidade de conteúdo proíbe o Estado de tentar controlar a escolha das pessoas dentre pontos de vista contrapostos, favorecendo ou desfavorecendo um lado do debate."*.

[129] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177, § 53; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes e outros. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 75; Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 163.

É o que ocorreu nas eleições de 2022. À época, o então Presidente da República insurgia-se constantemente contra a imprensa, o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral e a pessoa de alguns de seus integrantes, rogando pela dissolução dessas instituições, inclusive pela ação das forças armadas, mediante a veiculação de notícias sabidamente inverídicas ou gravemente descontextualizadas, *e.g.*, a existência de fraudes no sistema eletrônico de votação.

Não por outro motivo, Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, que dispunha sobre o enfrentamento à desinformação que atingisse a integridade do processo eleitoral. Referida Resolução foi validade constitucionalmente pelo Supremo Tribunal Federal, que rechaçou a alegação de ofensa ao princípio da anterioridade eleitoral. [130] Por certo, não remanescem dúvidas de que o momento de turbulência institucional durante o processo eleitoral justificou a adoção de medida restritiva extrema ao exercício da liberdade de expressão.

Prosseguindo no ponto, também as *formas* da liberdade de expressão são as mais amplas. Abrange, assim, o direito de exprimir-se (falar), de não se expressar, de calar-se e de não se informar. [131] No que respeito ao direito de *falar*, significa expressar oralmente os pensamentos, ideias, informações ou opiniões, do que decorre o direito das pessoas de se expressarem no idioma que escolherem. [132] Envolve, ainda, o direito a *escrever*, em forma escrita ou impressa, no idioma que reputarem mais conveniente, seja em livros, artigos jornalísticos ou de opinião.[133] Também tutela o direito de *difundir* as expressões *orais* ou *escritas* de pensamento, opiniões e ideias, pelos meios de veiculação livremente escolhidos para propagá-las ao maior número de destinatários. De igual modo, alberga também o direito à

---

[130] STF, Tribunal Pleno, Ref. Mc. ADI nº 7.261, Rel. Min. Edson Fachin, J. 26/10/2022, DJe 23/11/2022.

[131] MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 265.

[132] Corte I.D.H., Caso López Alvarez Vs. Honduras. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C, N° 141, § 164. Em López Álvarez Vs. Honduras, a Corte Interamericana examinou o caso de um membro de um grupo étnico que havia sido privado de sua liberdade, e que durante sua reclusão foi prejudicado pela proibição, imposta pelo diretor da penitenciária, de falar no idioma de sua etnia. No critério da Corte Interamericana, essa proibição constituía uma violação do artigo 13 da Convenção Americana, que trata da liberdade de expressão.

[133] Sobre a liberdade de expressão em livros, ver Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C, N° 135; Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C, N° 177; Já em artigos jornalísticos ou de opinião, cf. Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, N° 107; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004, Série C, N° 111.

expressão artística ou *simbólica*, incluído aí a sua consequente *difusão*, e ao *acesso à arte*, em todas as suas formas. [134]

Por fim, para ilustrar as controvérsias envolvendo o princípio da liberdade de expressão eleitoral existem inúmeros casos da jurisprudência do STF passíveis de serem abordados, tais como ADI nº 956 (restrições à propaganda)[135], ADI nº 2.677-MC (participação de pessoas de outros partidos em propaganda eleitoral)[136] ADI nº 3.741 (divulgação de pesquisas eleitorais)[137] ou ADI nº 3.758 (realização de showmícios)[138]. Contudo, considerando que já foram muito bem abordados pela doutrina[139], assim como o fato de serem casos mais de 10 anos, mesmo considerando a sua relevância na jurisprudência, optou-se por tratar de casos mais atuais, como a ADI 4451[140], ADI 7261[141] e a ADPF 548[142], que envolvem uma série de debates acalorados sobre as dimensões da liberdade de expressão eleitoral em temas como a trucagem, *fakenews* e as tensões da liberdade de expressão eleitoral no âmbito das Universidades.

Na ação direta de inconstitucionalidade n. 4451[143], por exemplo, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), contesta a constitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei Federal 9.504/1997, Lei das Eleições, que estabelece que a partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito, bem como veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

---

[134] CIDH. Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile.

[135] STF, Tribunal Pleno, ADI 956, Rel. Min. Francisco Rezek, J. 01/071994, Dje 20/04/2001.

[136] STF, Tribunal Pleno, ADI 2677 MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, J. 26/06/2002, Dje 01/11/2003.

[137] STF, Tribunal Pleno, ADI 3741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 06/08/2006, DJe 23/02/2007.

[138] STF, ADI 3758, Rel. Min Presidente Decisão Min. Ellen Gracie, J. 12/07/2006, Dje 02/08/2006.

[139] KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. *428 e ss*.

[140] STF, ADI n. 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 28/06/2018, DJe 06/03/2019.

[141] STF, Tribunal Pleno, MC em ADI nº 7.261, Rel. Min. Edson Fachin, J 26/10/2022, Dje em 23/11/2022.

[142] STF, Tribunal Pleno, ADPF nº 548, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 15/05/2020, DJe 12/06/2020.

[143] STF, ADI n. 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 28/06/2018, DJe 06/03/2019.

Segundo a ABERT o referido dispositivo inviabilizava a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitora, violando os incisos IV, IX e XIV do art. 5º e o art. 220, todos da Constituição Federal. Em termos argumentativos expõe que as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente os pedidos para declarar inconstitucional os dispositivos da Lei das Eleições, levou em consideração os seguintes argumentos: *(i)* que a liberdade de expressão é condição da democracia e da livre participação política, pois a liberdade de expressão constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o funcionamento do sistema democrático; *(ii)* que a livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva; *(iii)* que são inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; *(iv)* que não há possibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral; *(v)* Que tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes; e *(vi)* o direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias.

Da ementa do julgamento ficou ressaltado, inclusive, que mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. O Ministro relator Alexandre de Morais Democracia usou como principal razão de decidir a discussão sobre a relação entre participação política e liberdade de expressão, para ele sem liberdade de expressão não existirá a livre participação política, condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Em seu voto o Ministro Gilmar Mendes fez uma longa argumentação sobre as liberdades básicas no Estado de direito, discutindo os desdobramentos do conceito de liberdade de

expressão em liberdade artística e cultural, até chegar na liberdade de imprensa e ao precedente criado pela ADPF 130, da incompatibilidade da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa) com o sistema da democracia constitucional inaugurada em 1988, fazendo uma discussão analítica das liberdades dentre de um processo eleitoral com igualdade de chances.

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, faz um alerta sobre a tentação autoritária de cercear as liberdades básicas, principalmente quando ela se traduz em crítica, sendo a arte, o riso e o humor poderosas armas da liberdade de expressão contra o excesso de poder dos governantes. Cita o art. 13 da Convenção Americana de Direito Humanos – CADH como um parâmetro a ser considerado no julgamento. Para o ministro a liberdade de expressão destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalentes em determinado momento histórico, impedindo que incida sobre ela qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica. Nesse sentido, faz uma discussão sobre a relação entre a igualdade e a liberdade, sendo essa a garantia de que todas as pessoas tenham o mesmo direito de se expressar livremente, sem sofrer qualquer tipo de discriminação ou restrição por parte do Estado. A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, estabelece que a liberdade de expressão é pressuposto lógico do exercício de todos dos direitos, pois no modelo constitucional brasileiro a censura de natureza política, ideológica e artística é proibida, pois para a Ministra "*a censura é a mordaça da liberdade, E quem gosta de mordaça é tirano. Quem gosta de censura é ditador*".

As razões que levaram o STF, a unanimidade, declarar inconstitucionais as regras eleitorais proibitivas do livre exercício da liberdade de expressão, em suas mais diversas facetas, são condizentes com os pressupostos da presente tese de que existe uma tendência a existência de excessiva proliferação de regras em matéria eleitoral que entram contradição no que diz respeito as liberdades básicas, numa visão liberal igualitária, comprometendo as bases fundamentais da democracia constitucional.

Na ação direta de inconstitucionalidade ADI 7.261, por sua vez, o PGR questionou a constitucionalidade dos art. 2º, caput e §§ 1º e 2º; arts. 3º, caput, 4º, 5º, 6º e 8º, todos da Resolução nº. 23.714 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação (*Fakenews*) que atinja a integridade do processo eleitoral. A ADI 7.261 encontra-se pendente de julgamento definitivo de mérito, sendo que a análise que aqui se fará é da discussão da medida cautelar[144].

[144] STF, Tribunal Pleno, MC em ADI nº 7.261, Rel. Min. Edson Fachin, J 26/10/2022, Dje em 23/11/2022.

Segundo a argumentação da petição inicial a Resolução nº. 23.714 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com o motivo do relevante propósito de coibir a desinformação e resguardar a integridade do processo eleitoral, tem alguns dispositivos que violam as normas e princípios da Constituição Federal, em especial, naquilo que é objeto da presente investigação, os arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220, caput (liberdade de expressão de manifestação do pensamento e de comunicação por qualquer veículo, independentemente de censura prévia), da Constituição Federal.

O Ministro Edson Fachin, relator, ao analisar o caso, em caráter liminar, entendeu que a resolução não feria o direito de liberdade de expressão, tal como vem delineado na Constituição. Isso porque, a liberdade de expressão encontra-se sistematicamente vinculada, no processo eleitoral, com o pluralismo político e de ideias. Para o relator, a disseminação de *fakenews* em processo eleitoral caracteriza atividade abusiva, pois materializa a desinformação e compromete o pensamento livre, sendo extorsiva do consentimento eleitoral.

Em interessante construção argumentativa ressalta que a proliferação de *fakenews*, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a livre circulação de ideias. Permitir essa prática, justificada na falsa ideia de acobertamento no direito a liberdade de expressão, de fato constitui em atividade contrária às liberdades políticas básicas, pois compromete a democracia pela falta de garantia de eleições "verdadeiramente livres", já que o consentimento eleitoral pode ficar comprometido paras inverdades produzidas.

Portanto, ao negar a concessão da medida cautelar o relator ressaltou que as liberdades de informação, imprensa e expressão, possuem um sentido substancial e devem ser exercidas numa esfera pública livre da circulação tóxica e indiscriminada de informações falsas.

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes, convergindo com o relator, asseverou que tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes, sendo que não se pode usar da liberdade de expressão, para a disseminação de informações, sabidamente falsas, com o intuito de afetar a higidez do processo eleitoral e a própria democracia.

O Ministro Nunes Marques abriu a divergência, em relação a discussão sobre as liberdades políticas e deu interpretação diversa do sentido de preservação das liberdades básicas no caso das *fake news*. Para o Ministro, numa democracia, compete ao povo a liberdade de examinar o que é fato verídico ou inverídico, pois, a liberdade de expressão, como direito

constitucional, admite contraditório dentro da própria sociedade, sendo que entendeu que a resolução do TSE feria a liberdade de expressão, chave da promoção da democracia. O caso das *fake news* é daqueles que desafia, uma vez mais, o sentido e a compreensão do estatuto constitucional das liberdades básicas eleitorais, fazendo intima conexão com os critérios políticos analisados na presente tese.

Por fim, cabe destacar a importante eficácia interpretativa e negativa do princípio da liberdade de expressão política, como se deu no caso da importante ADPF 548, que fulminou atos de censura contra a liberdade de expressão eleitoral no âmbito Universitário.

O caso ocorreu durante as eleições de 2018, quando alguns juízes eleitorais proferiram inúmeras decisões judiciais determinando a busca e apreensão do que seriam "panfletos" e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes. Proibiram inclusive que fossem ministradas aulas com temática eleitoral, aí incluídas as discussões sobre fascismo, como ocorreu na UFF e UERJ, ou sobre a temática da democracia e ditadura, como ocorreu na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Impuseram a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico das universidades federais ou estaduais. Em algumas oportunidades, permitiram o uso da força policial e, em outras, autorizaram ações dos servidores dos Tribunais Regionais Eleitorais nas universidades por ordens verbais. As decisões eram, em tese, embasadas na legislação eleitoral, no ponto específico em que se veda a veiculação de propaganda de qualquer natureza em prédios e outros bens públicos, na forma do artigo 37 da Lei n. 9.504/1997.

Em virtude desses fatos e decisões judiciais, a Procuradora-Geral da República Raquel Dogde, em 26 de outubro de 2018, ajuizou uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 548), com requerimento de medida cautelar para evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público tendentes a executar ou autorizar buscas e apreensões, assim como proibir o ingresso e interrupção de aulas, palestras, debates ou atos congêneres e promover a inquirição de docentes, discentes e de outros cidadãos que estejam em local definido como universidade pública ou privada.

A ADPF nº 548 foi ajuizada porque as decisões dos juízes eleitorais e as medidas levadas a efeito por policiais contrariavam os preceitos fundamentais da Constituição de 1988, em especial os direitos fundamentais da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e de reunião (art. 5º, incisos IV, IX e XVI), ao ensino pautado na liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o

pensamento e o pluralismo de ideias (art. 206, incisos II e III) e à autonomia didático-científica e administrativa das universidades (art. 207) previstos na Constituição[145].

O objetivo da ADPF nº 548 era o de ver declarada inconstitucional a interpretação dos artigos 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 (lei das eleições) que conduzisse à prática de atos judiciais ou administrativos pelos quais se possibilitasse o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, dos debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, ou a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários.

A ADPF foi distribuída para ministra Cármen Lúcia, que, em caráter de urgência, deferiu, monocraticamente, a medida cautelar. O Pleno do STF, por unanimidade, referendou a decisão monocrática da ministra relatora assegurando a livre manifestação do pensamento e das ideias nas universidades, ressaltando que os atos judiciais e administrativos questionados na ação contrariavam à Constituição Federal de 1988, valendo destacar a confirmação da cautelar a respeito da autonomia universitária, como garantia constitucional que garante toda a forma de liberdade (expressão, acadêmica e científica)[146].

Do julgamento definitivo da ADPF nº 548, ocorrido em 2022, com os efeitos vinculantes e à unanimidade, pode-se verificar algumas questões inerentes à liberdade de expressão em período eleitoral, interpretando art. 206 da Constituição Federal, em especial do inciso II, que estabelece o direito fundamental de liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. É norma específica relativa ao conhecimento universitário e à sua liberdade acadêmica de manifestação, decorrente, também, da liberdade geral de expressão prevista no art. 5º, IX da Constituição de 1988.

Os quatro ministros que apresentaram votos por escrito na ADPF nº 548, em suas razões de decidir fundamentaram com base no direito de liberdade, nas suas mais amplas definições. A ministra Cármen Lúcia, relatora que foi seguida à unanimidade por todo o plenário, focou seus argumentos nas liberdades públicas das ideias, como apoio ao princípio democrático. O Ministro Alexandre de Moraes argumentou que a autonomia universitária era corolário da

---

[145] STF, Tribunal Pleno, ADPF nº 548, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 15/05/2020, DJe 12/06/2020.

[146] CYRILLO, Carolina e SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. ADPF 548: Autonomia universitária como garantia das liberdades no Estado Democrático de Direito, In: RIZK FILHO, José Carlos *et al*. **Decisões Notórias das Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais – Volume 1**. Belo Horizonte: Dialética, 2021, p.78.

liberdade de expressão. Já o Ministro Celso de Mello discorreu longamente sobre o papel das universidades como garantidoras da liberdade de expressão e reunião, fundamentos básicos das democracias. E o Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que, sob a égide do pluralismo de ideias, o direito à liberdade de ensino e de comunicação do pensamento transforma a Universidade no *locus*, no espaço social privilegiado da liberdade, e é em torno dela que se desenvolvem os demais aspectos[147].

Como se vê, infere-se do pronunciamento da Suprema Corte a existência de estreito liame entre a liberdade de expressão política durante o processo eleitoral, ante a sua essencialidade à caracterização de uma democracia substancial, o que justifica a sua inclusão como vertente das liberdades políticas aos fins da tese, embora não se objete que se trata igualmente de um direito moral autônomo.

1.2.5. Princípio da igualdade de chances (ou de oportunidades) política

A igualdade de chances (ou de oportunidades) se afigura também como um dos princípios estruturantes dos direitos políticos. Tem seu fundamento constitucional expresso no *caput* do art. 14. Mas nele não esgota. Como intuitivo, o princípio estruturante da igualdade de chances (ou de oportunidades) consubstancia uma vertente do princípio geral da igualdade,

---

[147] Do voto do Ministro Celso de Melo na ADPF 548 "A Universidade, desse modo, desde que respeitado o direito de reunião, passa a ser o espaço, por excelência, do debate, da persuasão racional, do discurso argumentativo, da transmissão de ideias, da veiculação de opiniões, enfim, o local ocupado pelos alunos, pelos professores e pelo povo converte-se naquele espaço mágico em que as liberdades fluem e florescem sem indevidas restrições governamentais. "Viva a morte, abaixo a inteligência", lançado, em 12/10/1936, por um General falangista adepto incondicional de Francisco Franco, em aberto desafio ao grande poeta e Reitor da Universidade de Salamanca, Dom Miguel de Unamuno, que, hostilizado pelos inúmeros franquistas ali presentes, respondeu, com altivez e dignidade, no que seria seu último discurso, à provocação atrevida e insensata do General fascista que o desafiara, dizendo: "Agora mesmo ouvi um grito necrófilo e insensato, 'Viva a morte'. Eu devo dizer-lhes que considero repulsivo esse esdrúxulo paradoxo (…). Estamos no templo da sabedoria e da inteligência. E, nele, eu sou o seu sumo sacerdote. São vocês que profanam esses espaços sagrados [são os espaços da Universidade]. Vocês vão vencer porque têm mais que o necessário de força bruta. Mas vocês não convencerão. Pois, para convencer, é preciso persuadir. E, para persuadir, vocês necessitarão o que não têm: razão e justiça na luta". Com essa resposta, o grande filósofo e poeta espanhol Miguel de Unamuno, em sua alta condição de Reitor de uma das mais antigas Universidades europeias, celebrou a liturgia do triunfo do Bem sobre o mal, da inteligência sobre a irracionalidade, da civilização sobre a barbárie e do pensamento livre e crítico sobre a intolerância e a tirania que regimes despóticos costumam impor sobre a mente humana. Esse corajoso discurso, na realidade, representou a defesa da própria autonomia universitária em plena Guerra Civil espanhola e significou – como assinala Severiano Delgado Cruz ("Arqueologia de um Mito: o ato de 12 de outubro de 1936 na palavra do Paraninfo da Universidade de Salamanca") – "a alta expressão simbólica da vitória da inteligência sobre a morte, dos valores republicanos e democráticos sobre o militarismo fascista". Do voto da Ministra Cármen Lucia no julgamento definitivo da ADPF 548, : "Impor-se a unanimidade universitária, impedindo ou dificultando a manifestação plural de pensamentos é trancar a universidade, silenciar o estudante e amordaçar o professor. A única força legitimada a invadir uma universidade é a das ideias livres e plurais. Qualquer outra que ali ingresse sem causa jurídica válida é tirana. E tirania é o exato contrário de democracia."

positivado no *caput* do art. 5º, que o menciona em duas oportunidades[148], que, à evidência, projetará efeitos no domínio político-eleitoral, informando o conteúdo jurídico da igualdade de chances.

De igual modo ocorre com a isonomia de gênero, uma das mais importantes exteriorizações do cânone geral e enunciada logo no inciso I do mesmo art. 5º, que informa o significado jurídico da igualdade de chances política. Ademais, as disposições consagradoras dos objetivos fundamentais da República, previstas no art. 3º, qualificadas como princípios fundamentais, também são essenciais à conformação do âmbito de proteção da igualdade de chances política. Além dessa conexão com as demais facetas do princípio da igualdade, pode ser compreendido como derivação direta do sobreprincípio democrático, já analisado, e do pluralismo político e partidário.

Percebe-se com clareza meridiana que essas previsões evidenciam a relevância do princípio da igualdade não apenas para o campo político-eleitoral, mas para a ordem constitucional brasileira. Revelam, de fato, *"a importância da igualdade no mundo moderno"*, na medida em que *"teve grandes transformações – profundas, portanto 'revolucionárias' – por que passou o Estado moderno, de liberal para social."*[149].

Esse importante diagnóstico de Manoel Gonçalves diz bastante sobre a evolução do princípio da igualdade. E, por sua influência no conteúdo jurídico da igualdade de chances, reputamos ser essencial discorrer, ainda que de forma panorâmica, sobre sua trajetória histórica, abordando as diferentes acepções e significados que recebeu ao longo do tempo. Admite-se, porém, que, por razões de objeto da tese, tempo e espaço, essa incursão não terá a profundidade e densidade que o tema exige, motivo pelo qual rogamos escusas antecipadas se alguns elementos escaparam à digressão. Mas o relato, ainda assim, se justifica, insista-se, porque tem o propósito de identificar as principais dimensões do princípio geral da igualdade, e seus respectivos significados, a fim de, na sequência, demonstrar sua aplicabilidade na conformação do âmbito de proteção do princípio da igualdade de chances.

Em uma perspectiva liberal clássica, o princípio da igualdade era satisfeito com a mera equiparação jurídica de todos os indivíduos perante a lei: bastava a não discriminação legal para

---

[148] CRFB/88, art. 5º, *caput*: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[149] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4747.

satisfazer o princípio da igualdade nessa acepção. À época, essa proclamação de que *todos são iguais perante a lei* foi essencial para eliminar privilégios, como aqueles existentes na França pré-revolução, em que os indivíduos eram alocados juridicamente em estamentos. De fato, a motivação igualitária, como bem lembra Manoel Gonçalves, inspirou as primeiras revoluções liberais, a despeito de críticas socialistas pejorativas rotulando-as como *burguesas*. [150]

Não obstante sua importância na abolição dos privilégios existentes, a realidade demonstrou a insuficiência da consagração da igualdade jurídica para eliminar as assimetrias entre os indivíduos na sociedade. Como decorrência, passou-se a concebê-la como uma **igualdade formal**. É que o *laissez faire, laissez passer*, ínsito ao liberalismo e à industrialização, acentuou sobremodo o quadro de desigualdade social, sem que houve ferramentas jurídicas efetivas para eliminar esse cenário em que vigia um paradigma segundo o qual a tutela de um direito era satisfeita com a simples abstenção estatal. Detectou, assim, a importância de incorporar um componente material ao princípio da igualdade.

Diante desse cenário, diversos movimentos (*e.g.*, socialismo utópico e científico, a doutrina social da Igreja etc.) passaram a reivindicar por garantias de condições materiais mínimas, com vistas a resguardar a igualdade entre os cidadãos na vida, e não apenas na lei. Reflete bem as novas exigências de igualdade à época a lapidar (e irônica) passagem do escritor francês Anatole France segundo a qual *"a majestosa igualdade das leis, que proíbe tanto os ricos quanto os pobres de dormirem sob as pontes, de mendigarem na rua e de furtarem pão."*[151]

Em verdade, esse novo imperativo de igualdade ecoou na esfera política. Encampando essa nova diretriz, o Primeiro-Ministro britânico Robert Peel editou as primeiras normas sociais, na Inglaterra em meados do século XIX, a fim de assegurar algum direito aos trabalhadores e amainar as iniquidades advindas da Revolução Industrial sobre a classe operária. No mesmo diapasão, o chanceler alemão Otto Von Bismarck também conduziu a

---

[150] Essa constatação é comprovada no manifesto *O que é o Terceiro Estado?*, escrito por Emmanuel Joseph Sieyès, quando afirma, entre outras passagens, que *"*[a] *verdadeira intenção do Terceiro Estado é a de ter nos Estados Gerais uma influência "igual" à dos privilegiados."* SIEYÈS, Emmanuel J**. O que é o Terceiro Estado?** Ver também, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4754.

[151] FRANCE, Anatole. **O Lírio Vermelho***,* 1894.

implementação das primeiras leis sociais de assistência social e proteção aos trabalhadores na recém unificada Alemanha. [152]

A agenda igualitária também consistiu na principal bandeira política dos partidos de esquerda na segunda metade do século XX, inspirando a Revolução socialista russa de 1917 e, *"em grau atenuado"*, norteando o advento do Estado de Bem-Estar Social, logo após a Primeira Guerra Mundial: um Estado intervencionista que *"interfere na vida econômica e social para atenuar as desigualdades de fato, procurando instaurar a igualdade de oportunidades (...)."*[153] Acrescentou então, uma nova vertente ao princípio da igualdade[154], preocupado, de igual como, em equiparar as pessoas na vida (*i.e.*, igualdade material, substantiva ou real), com o claro propósito de assegurar condições substantivas mínimas para os indivíduos.

Mais recentemente, uma terceira dimensão passou a receber algum destaque no âmbito filosófico ou político: a igualdade como reconhecimento. [155] Trata-se de vertente associada, sim, à noção de igualdade material, mas que não se orienta por critérios socioeconômicos, mas sim por parâmetros existenciais e de reconhecimento de identidades de certos grupos, conforme bem sintetizado por Flávia Piovesan:

> Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção de igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula 'todos são iguais perante a lei' (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada por critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios) [156]

---

[152] GALVÃO, Paulo Braga. **Os Direitos Sociais nas Constituições**. São Paulo: LTR, 1981, p. 22.

[153] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4795. Na obra, Manoel Gonçalves dedica o Capítulo 11 a desenvolver os aspectos históricos, sociopolíticos, além de apresentar uma teoria jurídica do princípio da igualdade.

[154] BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

[155] Para uma análise mais aprofundada sobre a igualdade como reconhecimento, cf. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 45-104; HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento - A gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Ed. 34, 2003; BUNCHAFT, Maria Eugênia. A filosofia política do reconhecimento. In.: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 373 e ss.

[156] PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional. In.: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. **Liberdade, Diferença e Direitos Humanos.** Lumen Juris, 2008, p. 49.

Desenvolvendo o tema, a filósofa Nancy Fraser explica que a ideia de justiça reclama, de maneira simultânea, redistribuição e reconhecimento de identidades. Cuida-se, no pensamento de Fraser, de demandas distintas decorrentes do princípio da igualdade. De acordo com Fraser, *"o reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o* status *na sociedade não decorre simplesmente em função de classe"*, ao mesmo tempo em que *"a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em função do* status*."* [157]

Como se percebe, a igualdade material como reconhecimento ocupa-se em descortinar e dar visibilidade às diferenças existentes entre os indivíduos e os grupos sociais. Ela reconhece – e leva a sério – o direito à diferença entre as pessoas e os diversos segmentos que compõe a sociedade civil. Como bem captado pelo sociólogo lusitano Boaventura de Souza Santos *"*[a]*s pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza."* [158] A observância à isonomia, nesse sentido, não se materializa com a redução das desigualdades sociais e econômicas (a despeito de sua inobjetável importância), mas, em vez disso, com a mitigação ou adaptabilidade, sempre que possível, de disposições gerais e abstratas que possam impactar desproporcionalmente na esfera jurídica de indivíduos ou coletividades em decorrência de determinadas singularidades e particularidades. [159]

Todas essas dimensões da igualdade informam, em alguma medida, o conteúdo da igualdade na seara político-eleitoral, compreendida como igualdade de chances (ou de oportunidades), cuja origem remonta ao direito alemão, durante a República de Weimar. Trata-se do princípio da *Chancengleicheit*. Embora toda a sua construção teórica e jurisprudencial esteja atrelada às discussões partidárias, é plausível trasladá-la para a presente tese. Nesse particular, Carl Schmitt fornece valiosos ensinamentos para a compreensão do princípio.

---

[157] FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In.: UNESCO, **Informe Mundial sobre la Cultura**, 2000, p. 55-56.

[158] SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

[159] Nancy Fraser dá o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street que não consegue tomar um táxi, defendendo que, nessa situação, a descriminação decorrente da falta de reconhecimento não diz respeito à má distribuição econômica. FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In.: UNESCO, **Informe Mundial sobre la Cultura**, 2000, p. 55-56. FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In.: UNESCO, **Informe Mundial sobre la Cultura***,* 2000, p. 55-56.

De acordo com Schmitt, a igualdade de chances traduziria um princípio de justiça material, que garantiria a todas as opiniões, tendências e movimentos concebidas a possibilidade de tornarem-se majoritárias. Para Schmitt, a ausência desse princípio substantivo poderia ocasionar a ruptura do sistema de legalidade, uma vez que procedimentos neutros e indiferentes quanto ao conteúdo forjados pela democracia parlamentar, se levados às últimas consequências, dariam azo a maiorias estatísticas ou matemáticas. Em suas palavras,

> Sin este principio [da igualdade de chances], las matemáticas de las mayorías, con su indiferencia frente al contenido del resultado, no solo serían ún juego grotesco y un insolene escarnio de toda justicia, sino que, a causa del concepto de legalidad derivado de dichas matemáticas, estas acabaríam también con el sistema mismo, desde el instante en que se ganara la primera mayoría, pues esta primera mayoría se instituiría enseguida legalmente como poder permanente. La igualdad de chance abierta a todos no puede separarse mentalmente del Estado legislativo parlamentario. Dicha igualdad permanece como el principio de justicia y como una condición vital para la autoconservación. [160]

Schmitt compreendia a igualdade de chances como uma norma indissociável da Estado Legislativo Parlamentar, veiculando, simultaneamente, um princípio de justiça e uma condição para a sua autoconservação. É essa abertura de alcançarem a maioria conferida a todos os atores em uma sociedade que interdita, segundo Schmitt, o exercício do direito de resistência. Ainda nas lições de Schmitt,

> puede reconocerse desde ahora que este funcionalismo matemático, que se limita a registrar las decisiones de la mayoría del momento, se anula constantemente a sí mismo cuando deja de observar rigurosamente el principio de la igualdad de chance para la obtención de la mayoría. El Estado legislativo parlamentario de hoy, basado en la dominación de las mayorías del momento, solo puede entregar el monopolio del ejercicio legal del poder al partido momentáneamente mayoritario, y solo puede exigir a la minoría que renuncie al derecho de resistencia mientras permanezca efectivamente abierta a todos la igualdad de chance para la obtención de la mayoría y mientras presente visos de verdad este presupuesto de su principio de justicia. [161]

Schmitt tem razão. Sem a efetiva abertura dos canais democráticos com instrumentos normativos que permitam a renovação periódica dos mandatos eletivos, as minorias políticas

---

[160] SCHMITT, Carl. **Legalidad y Legitimidad**. Madrid: Aguilar Ediciones, 1971, p. 43-44.

[161] SCHMITT, Carl**. Legalidad y Legitimidad**. Madrid: Aguilar Ediciones, 1971, p. 47.

poderiam insurgir-se contra os governantes e, no limite, esfacelar o próprio regime democrático. Daí se reconhecer a existência de um princípio de igualdade de chances que materialize esse *entrave normativo* a rupturas.

No direito brasileiro, Eneida Desiree Salgado alude a um princípio estruturante da máxima igualdade entre os candidatos, que não se difere, ontologicamente, da igualdade de chances (ou de oportunidades)[162]. Segundo Eneida, a máxima igualdade entre os candidatos *"reflete-se no princípio republicano e na ideia de igualdade construída na Constituição"*, a reclamar a imposição de *"uma regulação das campanhas eleitorais, alcançando o controle da propaganda eleitoral, a neutralidade dos poderes públicos, a vedação ao abuso de poder econômico e a imparcialidade dos meios de comunicação."* [163]

Em uma primeira acepção, o princípio estruturante da igualdade de chances reclama uma postura de neutralidade e a imparcialidade dos órgãos e instituições estatais em face dos *players* da competição eleitoral (*i.e.*, partidos, candidatos e coligações), de forma a coibir a formulação de desenhos legais que favoreçam determinados atores em detrimento de outros.

A rigor, a centralidade da igualdade de oportunidades decorre de ser ela um pressuposto para uma concorrência livre e equilibrada entre os competidores do processo político, motivo por que a sua inobservância não afeta apenas a disputa eleitoral, mas amesquinha a essência do próprio processo democrático. Aproxima-se, assim, com a ideia de **igualdade formal**. É suficiente, portanto, para a igualdade de chances que o Estado não crie distinções entre os partícipes da competição eleitoral.

Entretanto, o princípio da igualdade de chances também alberga uma dimensão *substancial* que impõe a adoção de medidas estatais positivas que salvaguardem o equilíbrio político-eleitoral. Parte-se do pressuposto de que a neutralidade e a imparcialidade estatais são incapazes de reduzir as assimetrias políticas entre os grupos da sociedade. Nesse aspecto, a igualdade de chances política encerra uma projeção da igualdade como reconhecimento, ao criar discriminações positivas, a partir da clivagem entre fatores *relevantes* e *irrelevantes*, com o propósito de maximizar o efetivo acesso às instâncias majoritárias de segmentos até então alijados, como pessoas mulheres, negras e com deficiência.

---

[162] SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 247.

[163] SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 247.

Perfilhando similar entendimento, Óscar Sánchez Muñoz aponta uma dupla dimensão no princípio da igualdade de chances: uma *negativa* e outra *positiva*. Na dimensão *negativa*, o legislador deve identificar os fatores de diferenciação que podem levar ao desequilíbrio ilegítimo na competição eleitoral em face de práticas abusivas do poder político, econômico e midiático. Assim, deve o legislador engendrar um regime jurídico que obste, por exemplo, a plutocratização do processo político, mediante a sua captura pelos detentores do poderio econômico. [164]

Na dimensão *positiva*, exige-se a compensação legal da diferença diagnosticada entre candidatos quando em cotejo com fatores reputados como irrelevantes para o processo eleitoral – *i.e.*, sem o potencial de aviltar a normalidade e a legitimidade do pleito. Para Sánchez Munõz, o critério de gênero é um *fator irrelevante* ao processo eleitoral, de sorte que pode o legislador erigir arranjos que potencializem a inclusão de mulheres na política como corolário da igualdade material de chances,[165] associada à concepção de igualdade como reconhecimento, acima explicitada.

Há mais, porém.

O conteúdo jurídico do princípio da igualdade de chances abrange, ainda, a vedação à edição de leis restritivas a direitos fundamentais de natureza casuística ou discriminatória. Somente as restrições legais que satisfaçam os critérios de generalidade e abstração compatibilizam-se com a dimensão substantiva do princípio da igualdade de chances. Nesse sentido, J. J. Gomes Canotilho,

> As razões materiais desta proibição sintetizam-se da seguinte forma: (a) as leis particulares (individuais e concretas), de natureza restritiva, violam o princípio material da igualdade, discriminando, de forma arbitrária, quanto à imposição de encargos para uns cidadãos em relação aos outros; (b) as leis individuais e concretas restritivas de direitos, liberdades e garantias representam. a manipulação da forma da lei pelos órgãos legislativos ao praticarem um ato administrativo individual e concreto sob as vestes legais (os autores discutem a existência, neste caso, de abuso de poder legislativo e violação do princípio da separação dos poderes; (c) as leis individuais e

[164] SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 143.

[165] SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007, p. 143. Remanescem, porém, algumas diferenciações fixadas pelo legislador, constituinte e ordinário, que mitigam a igualdade formal de chances, como a idade mínima para postular certos cargos eletivos e o critério de alfabetização como pressuposto para a elegibilidade. Sobre o ponto, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4817

> concretas não contêm uma normatização dos pressupostos da limitação, expressa de forma previsível e calculável e, por isso, não garantem aos cidadãos nem a proteção da confiança nem alternativas de ação e racionalidade de atuação. [166]

Além de orientar a atuação do legislador, o princípio da igualdade de chances também possui forte incidência na interpretação e aplicação da legislação eleitoral por juízes e cortes, a partir de suas modalidades de eficácia *interpretativa* e *negativa*. Veja-se.

No RE nº 633.703/MG (*caso Ficha Limpa I*)[167], o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, utilizou o princípio da igualdade de chances como um dos fundamentos para assentar a inaplicação, para o pleito de 2010, das mudanças levadas a efeito pela LC n. 135/2010 no Estatuto das Inelegibilidades. Segundo o Ministro Gilmar, *"a adoção do princípio de igualdade de chances constitui condição indispensável ao exercício legal do poder, uma vez que a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria"* [168]. E concluiu, afirmando que

> [o] princípio da 'igualdade de chances' (...) abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático. [169]

O princípio da igualdade de chances foi empregado também no julgamento do RE n. 637.485 (*caso dos Prefeitos Itinerantes*), já referido. [170] No precedente, o relator Ministro Gilmar Mendes consignou que a anterioridade eleitoral consubstancia uma garantia do princípio da igualdade de chances, visto que *"um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de*

---

[166] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 614.

[167] STF, Tribunal Pleno, RE n. 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 23/03/2011, Dje 18/11/2011.

[168] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, Dje 18/11/ 2011.

[169] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, Dje 18 nov. 2011.

[170] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 1º/03/2012, Dje 21/05/2013.

participação no prélio eleitoral", motivo por que *"*[t]*oda 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."*.

O Supremo Tribunal Federal voltou a utilizar o princípio da igualdade de chances no julgamento da ADI n. 4.617, em que se pleiteava a inconstitucionalidade da expressão *"que somente poderá ser oferecida por partido político"* art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/95.[171] Ao apreciar a questão, a Corte deu interpretação conforme à Constituição ao dispositivo adversado, a fim de autorizar a legitimidade ao Ministério Público Eleitoral.

Conquanto não tenha integrado a *ratio decidendi* do precedente, o princípio da igualdade de chances foi usado na linha de argumentação do voto que formou a maioria, da lavra do Ministro Luiz Fux. Para o relator, *"*[a] *regularidade da propaganda partidária guarda estreita conexão com princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, a defesa das minorias, e, em última análise, a Democracia."*.

Referido princípio aparece novamente no julgamento do MS n. 32.033. [172] O *mandamus* pleiteava o trancamento do PL n. 4.470/2012, o qual estabeleceria *"que a migração partidária que ocorrer durante a legislatura, não importará na transferência dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral no rádio e na televisão"*, por suposta ofensa, entre outros argumentos, ao núcleo essencial da cláusula pétrea do direito à livre criação de novos partidos e do pluralismo político, nos termos definidos pelo STF na decisão proferida na ADI 4430.

No julgamento Colegiado, após ter concedido o pleito cautelar, e no que importa à tese, entendeu o relator Ministro Gilmar Mendes que a aprovação do PL sob exame implicava ultraje ao princípio da igualdade de chances na concorrência democrática, por conferir *"tratamento desigual de parlamentares e partidos políticos em uma mesma legislatura"*, de ordem que *"*[e]*ssa interferência seria ofensiva à lealdade da concorrência democrática, afigura*[va]*-se casuística e direcionada a atores políticos específicos."*.

---

[171] STF, Tribunal Pleno, ADI nº 4.617, Rel. Min. Luiz Fux, J. 19/06/2013, Dje 12/02/2014.

[172] STF, Tribunal Pleno, MS n. 32.033. Rel. Min. Gilmar Mendes, Redator para o acórdão Min. Teori Zavascki. J. 20/06/2013, Dje 18/02/2014.

O princípio da igualdade de chances foi um dos argumentos constantes da petição inicial da ADI n. 7.178. [173] A ação pugnava pela incompatibilidade jurídico-constitucional de dispositivos da Lei n. 14.354/2022, que modificaram, entre outros pontos, os critérios de gastos com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre do ano da eleição, previstos no inciso VII do art. 73 da Lei das Eleições. Apesar de assentar a não aplicação das normas ao pleito de 2022, ante a incidência da regra da anterioridade eleitoral (CRFB/88, art. 16), o Tribunal rejeitou a alegação de violação ao princípio da igualdade de chances.

Segundo o relator Ministro Dias Toffoli, no que foi acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes, *"as regras questionadas nesta ADI não traduzem um salvo conduto para o aumento de despesas, desvios de finalidade ou utilização da publicidade institucional em benefício de partidos e candidatos"*, notadamente porque se limitam *"a alterar os critérios de aferição da média de gastos efetuados sob essa rubrica, além de prever índice de correção monetária e permitir a realização de propaganda direcionada à pandemia da Covid-19 sem prejudicar outras campanhas de interesse público."*.

Em precedentes mais recentes, a Suprema Corte tem carregado o princípio da igualdade política com fortes tintas de inclusão de política. Foi assim no julgamento da ADI n. 5.617[174]. Na ação, a Suprema Corte deu *interpretação conforme à Constituição* ao art. 9º da Lei n. 13.165/2015, de modo a *(i)* equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e *(ii)* fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção.

Ancorando-se na dimensão substantiva da igualdade, enquanto direito ao reconhecimento, consignou o Ministro Luiz Edson Fachin que *"é próprio do direito à igualdade a possibilidade de uma desquiparação, desde que seja ela pontual e tenha por objetivo superar uma desigualdade histórica."*.

---

[173] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 7.178, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 17/12/2022, Dje 24/02/2023.

[174] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 5.617, Rel. Min. Edson Fachin, J. 15/03/2018, Dje 3/10/2018.

O mesmo ocorreu no julgamento da ADI n. 6.338. [175] O princípio da igualdade em dimensão material foi invocado, entre outros fundamentos, para rejeitar a pretensão deduzida, no sentido de dar interpretação conforme aos arts. 10, § 3º, da Lei das Eleições, e 22, XIV, da LC nº 64/90, a fim de que, *"nas hipóteses de reconhecimento de fraude às candidaturas femininas em sede de AIJE, ocorra apenas a cassação dos responsáveis pela prática abusiva e a punição da agremiação que selecionou candidatos laranjas para compor sua chapa, isentando-se de qualquer responsabilização as candidatas e candidatos eleitos que não tenham contribuído ou consentido para a consecução do abuso."*. De acordo com a Ministra Rosa,

> (...) a desconsideração de processos sociais concretos geradores de desigualdade tem como consequência a corrosão do princípio da igualdade, impede se percebam as necessidades de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades, se mantêm alheios aos espaços daqueles que possuem condições socioeconômicas, culturais e políticas mais favoráveis, pois, não obstante formalmente iguais, dispõem de condições materiais distintas. (...)
>
> Atento a diretriz mencionada – busca pela igualdade material – o legislador ordinário – levando em consideração que, tradicionalmente, o espaço de participação feminina na política se revela bastante reduzido e nunca se mostrou sequer próximo da paridade com homens – deliberou e aprovou alguns dispositivos legais com objetivo de incrementar a participação feminina na política ordinária, em ordem a reduzir o nível de disparidade existente entre homens e mulheres na política.

É fácil notar que o princípio estruturante da igualdade de chances política ocupa uma posição de elevado destaque para o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos. De fato, não apenas orienta a formulação de desenhos legislativos, como as regras de condutas vedadas, de propaganda eleitoral etc., como também serve de parâmetro normativo invocado por juízes e cortes no exercício da jurisdição eleitoral, conforme o breve inventário jurisprudencial pôde comprovar.

Mais: as diferentes facetas do princípio geral da igualdade, em especial a vertente substantiva, conformam o conteúdo jurídico de sua exteriorização na esfera político-eleitoral – a igualdade de chances política.

Isso revela que, ao lado da liberdade, o princípio estruturante da igualdade de chances política consubstancia dois dos principais pilares sobre os quais se erige o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos. Há, porém, uma tensão latente entre eles, prevalecendo,

---

[175] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 6.338, Rel. Min. Rosa Weber, J. 3/04/2023, DJe 07/06/2023.

na atual quadra, a igualdade. Essa é uma das razões para o *déficit* de efetividade das liberdades políticas.

1.2.6. Princípio do pluralismo político

Na subseção 1.2.1., viu-se que o princípio estruturante do pluralismo político é componente indissociável do princípio democrático, embora com ele não se confunda. De fato, o pluralismo político foi alteado, de maneira expressa, como um dos *princípios fundamentais*, mais especificamente um dos fundamentos da República Federativa (CRFB/88, art. 1º, V). A propósito, não é equivocado afirmar, em bases gerais, que o pluralismo político se afigura um dos pilares estruturantes dos Estados Democráticos de Direito Contemporâneos em sua acepção material. [176]

Na acepção consagrada pelo constituinte, o pluralismo político não se esgota no pluralismo partidário. Em verdade, o pluripartidarismo, um dos princípios reitores do regime-jurídico dos partidos (CRFB/88, art. 17, *caput*), veicula a opção do constituinte por uma plêiade de greis concorrendo entre si no processo político. Como se vê, o pluripartidarismo é uma das exteriorizações do pluralismo político. É uma de suas espécies, portanto.

Exatamente por isso, o princípio estruturante do pluralismo político deve ser compreendido de modo bastante abrangente, projetando-se em diversos domínios, como o econômico, social e cultural. O princípio do pluralismo político, nesse sentido, não apenas reconhece como legítima, mas também preconiza a coexistência livre e pacífica de diferentes concepções políticas, filosóficas, crenças, ideias e projetos de vida dentro da sociedade brasileira, tanto individual quanto coletivamente – por meio de grupos, associações civis, sindicatos, partidos políticos, ONGs etc.

Discorrendo sobre o referido princípio, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,

> o pluralismo político (que é também econômico e cultural) permite e assegura a livre (mas respeitosa e regulada) convivência e interação entre convicções, ideais e projetos de vida individuais e compartilhados por grupos mais ou menos representativos de segmentos da sociedade, de tal sorte que que o

[176] LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Comentário ao art. 1º, inciso V. In.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

> pluralismo político simultaneamente significa uma abertura para posições políticas distintas e a possiblidade efetiva de participação política por parte de todos os integrantes do corpo de cidadania, inclusive mediante a formação e/ou participação em partidos políticos. [177]

Exatamente por isso, associa-se com os princípios estruturantes da liberdade de expressão e da soberania popular: o pluralismo político chancela a diversidade dessas opiniões na arena pública, de modo a franquear aos cidadãos e às entidades da sociedade civil a possiblidade de exprimi-las sem qualquer filtro ou censura prévia, que é proscrita constitucionalmente, frise-se, além de assegurar a efetiva participação ativa desses diferentes *players* no processo político.

Por um lado, da combinação entre liberdade de expressão e pluralismo político resulta o ambiente normativo propício para o salutar debate em torno de ideias essenciais ao aperfeiçoamento das instituições democráticas. E a razão é simples. Os discursos hegemônicos de uma sociedade em determinada realidade histórica são constantemente testados e desafiados ante o confronto com novas opiniões e percepções de mundo. Assim, essas ideias predominantes podem ser, ou não, superadas ou reformuladas, o que vai depender de diversos fatores (*e.g.*, sua consistência, conjuntura político-social), mas, inegavelmente, o pluralismo político associado à liberdade de expressão cria esse terreno fértil para a interlocução entre as diversas pautas levantadas no espaço público.

Por outro lado, conectado com ao princípio da soberania popular, permite que as reivindicações dos movimentos sociais possam ser *auscultadas* nas instâncias majoritárias, de sorte a influenciar os legisladores a promoverem os ajustes, aperfeiçoamentos ou modificações nas leis vigentes, adequando-as às novas exigências sociais. Habilita, ainda, o Judiciário a dar os *inputs* necessários para desobstruir os canais políticos, a fim de viabilizar as correções e aperfeiçoamentos normativos que se reputarem necessários em dada quadra histórica, mas sempre no sentido de promover a diversidade no espectro político-eleitoral.

No âmbito dos direitos políticos, podem ser citados diversos exemplos do que se está a afirmar. Historicamente, a universalização do direito ao sufrágio somente foi possível mediante o aparecimento de novas concepções de mundo que diagnosticaram a insuficiência – e incoerências – do liberalismo clássico para satisfazer os imperativos de igualdade substantiva

---

[177] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 282.

(*i.e.*, igualdade na vida) que emergiam na sociedade. Foram as pressões de diferentes segmentos sociais que ensejaram as alterações legislativas para a ampliação do sufrágio.

De fato, embora as Declarações de Direitos consagrassem a igualdade de todos perante a lei, apenas a alguns poucos *esclarecidos,* como bem lembrado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, oportunizava-se o direito de votar e ser votado, mediante o estabelecimento de critérios intelectuais (*i.e.*, de instrução) ou econômicos (*i.e.*, de riqueza). Além disso, rememora o Manoel Gonçalves, a parcela excluída da população também integrava o conceito jurídico de povo, de maneira que os representantes eleitos iriam governar-lhes sem sua aquiescência eleitoral, a revelar o parodoxo do modelo censitário e capacitário vigente.[178]

Diante desse cenário, e somada à reivindicação por melhores condições sociais, verificou-se a ampliação do sufrágio às camadas menos abastadas economicamente da população, sobretudo na Inglaterra e na Europa Continental do século XIX. Mas essa mudança somente se tornou viável, insista-se, frente a possibilidade de esses diferentes grupos sociais postularem na arena pública seus direitos e a abolição de privilégios. Esse exemplo corrobora nosso ponto: uma dada concepção política, a que preconiza pelo voto censitário, foi desafiada, testada e suplantada por ideais mais igualitários e inclusivos em torno da adequada participação política em uma sociedade genuinamente democrática.

A propósito, foi essa mesma dinâmica (combinação de pluralismo político e liberdade de discurso na arena pública) que propiciou ao movimento sufragista feminino a superação das desigualdades políticas de gênero.

No Brasil, o pluralismo político, associado à liberdade de discurso, também produziu efeitos no âmbito legislativo em nossa República, período que *"vem timbrado por uma incessante luta pela democratização do sufrágio"*, notadamente pelos movimentos *"do voto secreto e do voto feminino"*, embora não se negue a existência de uma *"linha quebradiça, repleta de sinuosidades e inquietações."* [179] Exemplo disso foi a edição do Código Eleitoral de

---

[178] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 126.

[179] Para um inventário da trajetória histórica do sufrágio ativo no Brasil, Cf. CAGGIANO, Monica Herman S. Do direito ao sufrágio ativo. Do corpo eleitoral. In.: CAGGIANO, Monica Herman S.; MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Orgs) **Direito Eleitoral em debate; Estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.76-86.

1932 (Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro), que consagrou o direito de voto às mulheres, após anos de mobilização social.[180]

Mais recentemente, movimentos de maior inclusão política de pessoas mulheres[181], pessoas negras[182] e pessoas com deficiência vêm logrando vitórias legislativas e jurisprudenciais, ainda que tímidas, informados pelo conteúdo jurídico do princípio estruturante do pluralismo político. Sim, o pluralismo político opera como *argumento de legitimação* (*i.e.*, de criação de normas), delineando o campo de atuação do legislador, no sentido de engendrar regras que maximizem a participação efetiva desses atores que se engajam nos diferentes discursos dentro de uma sociedade.

A exemplo dos demais, o princípio do pluralismo político possui, ao menos, duas modalidades de eficácia: *interpretativa* e *negativa*. No que tange à eficácia *interpretativa*, o *pluralismo político* foi um dos parâmetros invocados no voto do relator Min. Luiz Edson Fachin na ADI nº 5.617, em que a Suprema Corte deu *interpretação conforme à Constituição* ao art. 9º da Lei 13.165/2015, de modo a *(i)* equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e *(ii)* fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção. [183].

Como se vê, o desenvolvimento teórico do conteúdo do pluralismo político revela, de modo inelutável, sua elevada carga substantiva, como supõe o Jorge A. Amaya, ao qualificar o

---

[180] A Liga para a Emancipação Internacional da Mulher, fundada por Maria Lacerda de Moura e pela bióloga Bertha Lutz, e da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, criada também por Lutz, foram instituições relevantes para o reconhecimento do direito ao sufrágio para as mulheres.

[181] SILVEIRA, Marilda de Paula. Ações afirmativas e a burla aos incentivos: as mulheres e os mandatos eletivos. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael. (Orgs) **Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux. Vol. I**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 269-292; Ver, também, MOTA, Fernanda Ferreira; BIROLI, Flávia. O gênero na política: a construção do feminino nas eleições presidenciais de 2010. Campinas, **Cadernos PAGU**, jul-dez, 2014.

[182] SANTANA, Irapuã. Não me convidaram para essa festa da democracia: mostrando a cara do Brasil. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael. (Orgs.) **Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux.** Vol. I. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, p. 325-338.

[183] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 5.617, Rel. Min. Edson Fachin, J. 15/03/2018, Dje 3/10/ 2018.

princípio do pluralismo político como uma dimensão estrutural-procedimental do sobreprincípio democrático, conforme explicitado na subseção 1.2.1. Muito pelo contrário.

O princípio do pluralismo político associa-se com outros cânones estruturantes como a liberdade de expressão, a igualdade material e a soberania popular, bem como a diversos direitos fundamentais (*e.g.*, liberdade de associação, inclusive partidária, e de reunião), todas essas disposições dotadas de alta densidade material e axiológica. Nas palavras de Martonio Mont'alverne Barreto Lima,

> O sentido, pois, do pluralismo político constitucionalmente positivado no Brasil alcança hoje as diversas esferas da vida política e social do País, exercendo simultaneamente a função de principiológico, articulando-se, integrativa e normativamente, com os demais direitos fundamentais. Assim, o pluralismo político é um fundamento em si, porém apoiando-se noutros direitos e garantias fundamentais a consolidarem a democracia brasileira. [184]

E, não obstante os exemplos legislativos e jurisprudenciais descritos, o potencial normativo do princípio do pluralismo político é amplíssimo e ainda parece pouco explorado. Ele serve de *chave interpretativa* para a *efetivação* de uma série de direitos fundamentais, entre os quais estão as liberdades políticas. Na seara política, pode ser invocado na regulamentação de grupos de interesse nas instâncias políticas majoritárias (*e.g.*, lobby), a formulação de políticas de maior inclusão de grupos minorizados (pessoas mulheres, negras, pessoas, indígenas, quilombolas etc.), a invalidação judicial de medidas legislativas que ultrajam o estado de coisas a ser atingido pelo pluralismo político (*e.g.*, uma lei ou emenda constitucional que institua uma anistia para os partidos que não tenham alocado recursos públicos em candidaturas de pessoas mulheres e negras), entre outros assuntos.

1.2.7. Princípio da normalidade e da legitimidade das eleições

O princípio da legitimidade e normalidade das eleições, a despeito de não ter sido consagrado no catálogo dos princípios fundamentais, encontra-se positivado no § 9º do art. 14 da Constituição. Por expressa opção do constituinte, aludido princípio congrega dois dos

---

[184] LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. Comentário ao art. 1º, inciso V. In.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 136.

valores que devem ser observados pelo legislador complementar ao veicular hipóteses restritivas à cidadania passiva. [185]

Essa alocação topográfica, porém, não reduz sua relevância para o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. Muito pelo contrário. A legitimidade e a normalidade apresentam-se, com certeza, como princípio estruturante dos direitos políticos por se relacionar diretamente com a proteção do processo eleitoral[186], enquanto instituição autônoma.

Com efeito, além de fundamento de validade expresso para a fixação de inelegibilidades, somente um processo eleitoral normal e legítimo habilita a transmissão institucionalizada do exercício do poder em uma democracia[187], na medida em que chancela que as liberdades de votar e ser votado foram exercidas livremente e sem constrangimentos, os diferentes segmentos da sociedade puderam participar ativamente da competição eleitoral – *i.e.*, a eles foram assegurados os direitos de expressar-se e manifestar-se politicamente, reunir-se, associar-se, inclusive mediante a formação de partidos políticos etc. – e os agentes eleitorais não incorreram em práticas ilícitas ou abusivas, comportamento que lhes outorga o direito subjetivo ao desempenharem, em plenitude, seus mandatos.

Nesse sentido, em obra em coautoria com o Ministro Luiz Fux, consignamos que *"a legitimidade é pressuposto para regularidade, formal e material, do processo eleitoral, repercutindo, inclusive, na investidura dos mandatários eleitos."* [188] Como bem captado por José Jairo Gomes, *"a observância do procedimento legal que regula as eleições é*

---

[185] Concretizando o mandamento constitucional, o legislador editou as Leis Complementares nº 64/90 (Estatuto das Inelegibilidades) e n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

[186] Conferindo maior abrangência ao *princípio da proteção eleitoral*, de modo a englobar, além da probidade e da moralidade, os princípios da normalidade e da legitimidade, Cf., ALVIM, Frederico **Curso de Direito Eleitoral**. Curitiba: Juruá, p. 48. No mesmo sentido, REIS, Márlon. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Marlon Jacinto. (Org.). **Ficha limpa: Lei Complementar nº 135/2010: Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, p. 23.

[187] Frederico Franco Alvim refere-se à legitimidade e à *lisura* (e não normalidade), eleitoral, por ser a redação do art. 23 da LC nº 64/90: *"princípio da lisura objetiva resguardar a franqueza da disputa eleitoral, sem a qual se veria frustrado seu mote instrumental de legitimação da formação de governos populares. Se as eleições existem para que se promova, de maneira pacífica, a periódica transmissão do Poder, somente se escorreitas, poderão cumprir o seu mister."* (ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. Curitiba: Juruá, p. 45). Preferimos utilizar a expressão constitucional por se tratar de um princípio estruturante da ordem jurídico-constitucional das liberdades políticas, sem, com tal afirmação, pretendermos incorrer em uma *batalha de nomes*. Em essência, concordamos com as conclusões de Frederico Alvim.

[188] FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos Paradigmas do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 120.

extremamente relevante para a legitimidade gos governantes", uma vez que deve assegurar *"isenção"* e *"proporcionar as mesmas oportunidades a todos os participantes do certame."* [189]

Mais: a normalidade e a legitimidade também são os fundamentos para o estabelecimento de alguns ilícitos eleitorais, como o abuso de poder político, econômico, de autoridade e de mídia. [190]

Exatamente porque relacionado com a proteção do processo eleitoral, o princípio estruturante da normalidade e da legitimidade do pleito possui uma natureza transindividual e indivisível. É uma norma que revela uma dimensão coletiva do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos. Esse diagnóstico ensejará importantes consequências jurídicas na interpretação e aplicação dos princípios estruturantes, conforme se verá ao final desse Capítulo.

A normalidade e a legitimidade, assim, não estão adstritas ao dia do pleito, mas, para além disso, abrangem todas as etapas do processo eleitoral (*i.e.*, fases pré-eleitoral, eleitoral propriamente dita e pós-eleitoral). É dizer: somente um processo eleitoral normal e legítimo pode entregar uma *"votação digna de confiança"*, mediante a apresentação de resultados objetivamente verdadeiros, instituições e autoridades capazes de assegurar o fluxo normal de votação e procedimentos aptos a comprovar, de maneira adequada, os resultados eleitorais efetivos. [191]

Perfilhando similar entendimento, Rodrigo López Zílio pontua que a *"legitimidade das eleições é a pedra de toque do sistema representativo"*, razão por que seu conteúdo *"repudia a obtenção de mandato através da quebra das regras do jogo eleitoral."* [192]

Contudo, o princípio estruturante da normalidade e da legitimidade das eleições não se resume o aspecto procedimental. Ele também possui uma face substantiva. Como *pressuposto de regularidade material* das eleições, o princípio da normalidade e da legitimidade informa, sob o prisma hermenêutico, o exercício de direitos fundamentais no processo eleitoral, como o direito de associação e de reunião.

---

[189] GOMES, José Jairo**. Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 70.

[190] No mesmo sentido, ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 37.

[191] NOHLEN, Dieter; SABSAY, Daniel. Derecho Electoral. In.: NOHLEN, Dieter; ZOAVATTO, Daniel. OROZCO, Jesús; THOMSON, José. (Orgs). **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2 ed. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, p. 19. Os autores associam esses predicados ao que denominam de *derecho electoral democrático*

[192] ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 37.

Por exemplo, é ilegítima uma reunião de certo grupo político que pretenda dar um golpe de estado caso perca as eleições ou a criação de uma associação para questionar a validade do pleito sem provas contundentes de fraude ou de irregularidade. É dizer: a legitimidade e a normalidade *qualificam* o direito de reunião e de associação política, por exemplo. Deve-se falar em direito de reunião ou de associação **legítimos**.

É um princípio estruturante que serve de parâmetro para o legislador, como ocorre com o art. 23 da LC nº 64/90, que autoriza a utilização de circunstâncias ou fatos não indicados ou alegados pelas partes, desde que preservem o interesse público de *lisura eleitoral*. Também pode ser utilizado *vetor hermenêutico* (eficácia interpretativa) e para invalidar leis ou atos normativos contrários ao seu conteúdo (eficácia negativa).

No plano legislativo, o princípio estruturante da normalidade e da legitimidade é densificado em algumas hipóteses constantes da Lei Complementar nº 64/90 (Estatuto das Inelegibilidades), como a decorrente do reconhecimento de abuso de poder econômico ou político, prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*[193]. Aliás, sem qualquer juízo de valor, a Lei Complementar nº 135/2010, Lei da Ficha Limpa, também busca seu fundamento direto nesse princípio estruturante, notadamente quando instituiu novas causas restritivas à cidadania passiva, aumentou os prazos de inelegibilidade e autorizou seu reconhecimento após decisão de órgão colegiado. Ainda em sede legislativa, também são *concretizações* do princípio estruturante da normalidade e da legitimidade os ilícitos de abuso de poder (*e.g.*, econômico, político, de autoridade e de mídia), a teor dos arts. 19 e 22, XIV, da LC nº 64/90[194], e de arrecadação e de captação ilícita de recursos em campanhas eleitorais. [195]

Na esfera judicial, exemplo de eficácia interpretativa, no âmbito das liberdades políticas, consta do julgamento da Ref. na MC-ADI nº 6.359, de relatora da Min. Rosa Weber[196]. Pleiteava-se, na ação, a suspensão por 30 (trinta) dias, a contar de 04 de abril de 2020,

---

[193] Nas palavras do Ministro Luiz Fux, redator para o acórdão no RE nº 929.670: *"2. As limitações ao direito de ser votado fundam-se nos princípios constitucionais da moralidade e da probidade, considerada a vida pregressa do candidato, da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, a teor do que preconiza o art. 14, § 9º, da Lei Fundamental de 1988".* STF, RE n. 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Redator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, J. 01/03/2018, Dje 12/04/2019.

[194] Conforme Ministro Dias Toffoli, *"**o art. 30-A instituiu** a representação sem prazo determinado para seu ajuizamento, **o que daria, em tese, maior efetividade aos princípios da moralidade e da legitimidade das eleições**."*. STF, Tribunal Pleno, ADI nº 4.532, Rel. Min. Dias Toffoli, J.28/11/2022, Dje 10/01/2023.

[195] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 655.

[196] STF, Ref. MC na ADI n. 6.359, Rel. Min. Rosa Weber, J. 14/05/2020, Dje 10/11/2020.

o prazo para filiação partidária previsto no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 , bem como os prazos de desincompatibilização, no art. 1º, IV, V e VII, da LC nº 64/1990 e, por arrastamento, o art. 10, *caput* e § 4º, da Res-TSE nº 23.609/2019, que dispunha sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições, e as disposições correlatas da Resolução nº 23.606/2019 do Tribunal Superior Eleitoral, relativa ao Calendário para as Eleições de 2020.

Naquela oportunidade, a Corte, ao referendar a decisão liminar proferida pela relatora, indeferiu a pretensão deduzida, entre outros fundamentos, porque implicaria o *"enfraquecimento das proteções contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, incrementando de modo desproporcional o risco para a normalidade e a legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, da CF)."* [197] O princípio estruturante da normalidade e da legitimidade do pleito também foi utilizado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, que consignou que

> (...) uma das grandes funções do Supremo Tribunal Federal é que nós deixemos bem claro que a pandemia, por mais grave que seja, não afeta a normalidade democrática, não afeta a normalidade institucional que deriva da soberania popular, deriva da Constituição, deriva dos princípios constitucionais consagradores das regras de uma República e de uma democracia. [198]

Referido princípio também foi utilizado como *vetor interpretativo* pela Ministra Cármen Lúcia, ao afirmar que *"*[d]*ada a finalidade constitucional da desincompatibilização, vê -se que eventual suspensão dos prazos previsto nos incs. IV, V e VII do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 é suscetível de causar grave dano à normalidade e legitimidade das eleições."* [199]

Outro julgamento em que se identifica a *eficácia interpretativa* do princípio estruturante da legitimidade e da normalidade do pleito foi a ADI nº 6.338, acima referida.[200] Segundo a relatora Ministra Rosa Weber, *"a fraude à cota de gênero revela-se ato de extrema gravidade, pois viola os valores constitucionais acima mencionados e tem efeito drástico e*

---

[197] STF, Ref. MC na ADI n. 6.359, Rel. Min. Rosa Weber, J. 14/05/2020, Dje 10/11/2020.

[198] STF, Ref. MC na ADI n. 6.359, Rel. Min. Rosa Weber, J. 14/05/2020, Dje 10/11/2020.

[199] STF, Ref. MC na ADI n. 6.359, Rel. Min. Rosa Weber, J. 14/05/2020, Dje 10/11/2020.

[200] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 6.338, Rel. Min. Rosa Weber, J. 3/04/2023, Dje 07 jun. 2023.

perverso na legitimidade, na normalidade e na lisura das eleições e na formação da vontade do eleitorado (CF, art. 1º, parágrafo único e art. 14, caput, § 9º).”

No entanto, a utilização, por legisladores e magistrados, do princípio estruturante da normalidade e da legitimidade deve ser feita com absoluta parcimônia. É que, apesar do seu expresso assento constitucional, aludido princípio possui uma inobjetável dimensão *transindividual*, que o faz *flertar* com concepções *organicistas*[201] e *utilitárias*[202], que preconizariam uma prevalência de interesses coletivos em detrimento de valores individuais. Logo, a depender da calibragem que se atribua ao princípio, abre-se um flanco perigoso para o advento de restrições desproporcionais ao exercício das liberdades políticas. E não se trata de mera ilação acadêmica.

Ilustrativamente, a Lei Complementar nº 135/2010, no afã de prestigiar a normalidade e a legitimidade do pleito, criou uma hipótese de restrição ao *ius honorum* a partir da prática de um ato lícito: a renúncia ao mandato (LC nº 64/90, art. 1º, alínea *k*). Presumiu o legislador que a legitimidade e a normalidade estariam *objetivamente* protegidas se se expungisse do prélio eleitoral os cidadãos que renunciassem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município. Com lastro no referido princípio, a mesma Lei Complementar nº 135/2010 prevê a inelegibilidade daqueles que demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão (LC nº 64/90).

Indigitados exemplos revelam o potencial aniquilador de liberdades individuais, no caso específico da cidadania passiva, do princípio estruturante da normalidade e da legitimidade na hipótese de sua excessiva maximização. Sua aplicação, assim, não pode negligenciar outros relevantes princípios estruturantes, como os da soberania popular e da liberdade, e das dimensões dos direitos individuais políticos. Em verdade, dada a sua natureza transindividual – de indisputável relevância para o processo eleitoral e para o princípio democrático, reconhece-

---

[201] Sobre o organicismo, ver BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p.45-46.

[202] Sobre utilitarismo, cf. SEN, Amartya; WILLIAMS, Bernard (orgs). **Utilitarianism and Beyond**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

se – torna o conteúdo da normalidade e da legitimidade mais débil frente a outras normas fundamentais individuais.

Daí por que esse princípio estruturante não pode dissociar-se nem solapar liberdades fundamentais individuais, motivo pelo qual sua utilização deve ser pautada por critérios razoáveis e proporcionais, levando-se em conta que o Estatuto Constitucional confere proeminência aos valores individuais políticos.

1.2.8. Princípio da moralidade (e probidade) eleitoral

O princípio da moralidade é também consagrado, de maneira expressa, na Constituição no mesmo art. 14, § 9º, que, como visto na subseção anterior, alude à normalidade e à legitimidade. Ao seu lado, consta, ainda, o princípio da probidade. Essa, aliás, é a única previsão desses princípios no Estatuto dos Direitos Políticos, uma vez que o constituinte não os elencou no catálogo dos *princípios fundamentais* constantes do Título I.

A função imediata dos princípios da moralidade e da probidade, em matéria eleitoral, é a mesma da normalidade e da legitimidade: são normas-parâmetro para o estabelecimento de causas de inelegibilidade. Há, ainda, uma segunda função, decorrente de sua normatividade, concernente ao seu uso como fundamento legitimador de cassações judiciais de mandato eletivo. [203] Justamente por reverberarem no exercício das dimensões das liberdades políticas – *e.g.*, fundamentos para as limitações legais à elegibilidade e para a retirada de agentes eleitos de seus mandatos – nas etapas do processo eleitoral, a moralidade e a probidade qualificam-se como princípios estruturantes para os fins da tese.

Não obstante, o constituinte não cingiu as ideias de moralidade e de probidade ao campo político-eleitoral. Em verdade, o vocábulo moralidade aparece em dois outros dispositivos constitucionais: no art. 5º, LXXIIII, em que figura como *"elemento do suporte fático"* da norma que assegura o direito de todo cidadão de ajuizar ação popular, *"constitu*[indo]

---

[203] TSE, AgR no AI n. 68.233, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J. 11.11.2021, Dje 23.11.2021: *"5. De acordo com a moldura fática delimitada pelo Tribunal a quo, também ficou comprovado o ilícito previsto no art. 30–A da Lei nº 9.504/1997, em razão do incremento de recursos financeiros na campanha eleitoral do agravante, os quais foram utilizados para a captação ilícita de sufrágio e não foram declarados na prestação de contas do candidato, impedindo a fiscalização, por esta Justiça especializada, tanto da licitude da fonte quanto da identificação dos doadores e dos respectivos limites legais,* ***irregularidade que extrapolou o universo contábil, preenchendo, assim, o requisito da relevância jurídica necessário para o comprometimento da moralidade e da lisura do pleito.****"*.

no objeto litigioso *do processo"* [204], e no art. 37, *caput*, no qual se se apresenta como princípio constitucional explícito da Administração Pública. Já a probidade é uma das condutas arroladas pelo constituinte que autorizam a instauração de processo por crime de responsabilidade contra o Presidente da República em caso de seu descumprimento, conforme disposto no art. 85, V. O constituinte aludiu, ainda, à improbidade administrativa, alteando-a como causa de suspensão dos direitos políticos, no inciso V do art. 15, assim como consignou as sanções decorrentes dos atos ímprobos no § 4º do art. 37 – além da suspensão dos direitos políticos, podem ser decretadas a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em sua gênese, portanto, tanto a moralidade quanto a probidade se afiguram como princípios reitores do direito administrativo. É nesse domínio jurídico, portanto, que recebeu seu tratamento teórico-dogmático, desenvolvimento esse que deve ser trasladado, com as adaptações necessárias, ao Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

Antes de analisar o conteúdo jurídico desse princípio estruturante, é preciso esclarecer os motivos pelos quais os princípios serão analisados um uma única subseção, quando existe boa doutrina eleitoral abordando-os separadamente.[205] Há duas razões para esse tratamento conjunto: a *primeira* é que os referidos princípios da moralidade e da probidade eleitorais integram a rede de *"proteção do processo eleitoral*[206]; a segunda – e o título dessa subseção fornece algum pista – reside na relação de continência existente entre eles, na qual a probidade consubstancia a vertente subjetiva da moralidade administrativa.[207] Daí nos referirmos a princípio da moralidade (e probidade) eleitoral.

Esclarecida a opção, passa-se a examinar o conteúdo do princípio da moralidade eleitoral, guiando-se pelas lições cristalizadas no âmbito do direito administrativo, mas sem

---

[204] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 198.

[205] Nesse sentido, GOMES, José Jairo**. Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp.71-72.

[206] REIS, Márlon. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Marlon Jacinto. (Org**.). Ficha limpa: Lei Complementar nº 135/2010: Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular.** Bauru: Edipro, 2010, p. 23.

[207] GIACOMUZZI, José Guilherme**. A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 225: *"*[a]*o que entendo, pode-se dividir em dois polos o conteúdo do princípio da moralidade do art. 37 da CF/88: o objetivo, representado pelas noções de boa-fé e confiança, e o subjetivo, equivalente ao dever de probidade."*

ignorar as peculiaridades do direito constitucional e eleitoral, o que impõe algumas adaptações nessa importação. Após, serão expostas as suas diferentes modalidades de eficácia.

O princípio da moralidade, ensina José Guilherme Giacomuzzi, ganhou seu desenvolvimento como princípio autônomo na obra de Maurice Hauriou a partir do instituto do desvio de poder pela jurisprudência do Conselho de Estado Francês, sendo posteriormente aprofundado por Henri Welter.[208] No caso Gommel, Sirey, em 1917, Hauriou, na qualidade de integrante do Conselho de Estado, consignou que

> (...) a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da 'boa administração', determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da moralidade administrativa'. [209]

De acordo com Giacomazzi, a moralidade administrativa, na construção de Hauriou, estava associada à ideia de *boa administração*, segundo a qual o juiz administrativo teria a prerrogativa de apreciar, de forma soberana e estritamente objetiva, as circunstâncias que ensejaram a prática de determinado ato ou conduta. [210] Respondendo à pergunta sobre o que seria a *boa administração*, Hauriou afirma:

> Trata-se de uma noção *puramente objetiva* que o juiz administrativo aprecia soberanamente, segundo as circunstâncias, o meio, o momento. É equivalente à noção de *boa-fé* no tráfego jurídico privado a que se refere o legislador alemão. O Conselho de Estado parte da ideia de que a Administração está vinculada por uma certa *moralidade objetiva*; a Administração tem uma função a cumprir, mas enquanto os *motivos* que a impulsionaram não são conformes os *fins* gerais dessa função o Conselho de Estado os declara ilícitos. [211]

---

[208] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

[209] HAURIOU, Maurice *apud* BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa**. Revista de Direito Administrativo**, v. 25, pp. 457.

[210] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

[211] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

Para Maurice Hauriou, portanto, a moralidade administrativa consistia em um *"conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interna da Administração."* [212] Interpretando todo itinerário teórico percorrido por Hauriou, José Guilherme Giacomazzi anotou que a moralidade administrativa desempenhara uma função bastante particular na ordem jurídica: a de oportunizar a aferição dos elementos subjetivos do agir da autoridade pública a partir de uma suposta objetividade do conceito de boa administração. Confira-se:

> (...), na sua origem, a ideia de *moralidade administrativa* cumpriu uma função específica no ordenamento jurídico, qual seja, a de possibilitar – por elementos que *se quiseram objetivos*, os quais foram traduzidos pela ideia de *boa administração* – fossem prescrutados os elementos *subjetivos* do agir do agente administrativo. [213]

Em estudo sobre o tema, Antônio José Brandão encampa a vinculação entre moralidade e desvio de poder e boa administração levada a efeito por Hauriou. Conforme Brandão, a moralidade se manifesta na conformidade com o *"nexo normativo"* que se estabelece entre *"as atribuições de um órgão, as condutas a assumir por êste no uso de sua competência, as modificações admissíveis da ordem jurídica e o fim metajurídico, que é o concreto interêsse geral"*. Em contrapartida, haverá a quebra desse *nexo normativo* com uma *imoralidade administrativa* sempre que se atribuir *"ao ato administrativo e executório fim metajurídico, que não está implícito nas órbita das atribuições de que o praticou."* Em suma, sobressairia *a "imoralidade administrativa da intenção do agente, levando à escolha de um fim metajurídico irregular."* [214]

No Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello foi um dos pioneiros na elaboração do conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa. E, ao fazê-lo, correlacionou o princípio da moralidade administrativa aos princípios da lealdade e da boa-fé. Em suas palavras,

> Segundo os cânones da lealdade e boa-fé, a administração haverá de proceder, em relação aos administrados, com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira

---

[212] HAURIOU, Maurice *apud* BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 25, p. 457.

[213] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74.

[214] BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 25, p. 46.

> a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos. [215]

A seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro também associa o princípio da moralidade a práticas de boa administração, incluindo também a observância a bons costumes, princípios de justiça e equidade e o senso comum de honestidade e ética. É o que se extrai *a contrario sensu* de sua obra:

> Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e eqüidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. [216]

Em sede doutrinária, a Ministra Cármen Lúcia também deu importante contribuição teórica para a compreensão do significado do princípio da moralidade. A seu ver, a consagração constitucional da moralidade administrativa traduz não apenas o seu reconhecimento como norma jurídica objetiva, mas, para além disso, cria um direito público subjetivo nos cidadãos, exteriorizado na exigência de um governo honesto. Nas palavras de Cármen Lúcia,

> (...) a exigência de moralidade administrativa firmou-se como um dos baluartes da confiança do povo no próprio Estado, cujas funções são desempenhadas pelos agentes. A moralidade administrativa tornou-se não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão: todo cidadão tem direito ao governo honesto.[217]

Inspirado em Hauriou, José Guilherme Giacomuzzi vislumbra duas dimensões da moralidade: uma *objetiva*, associada à ideia de boa-fé e proteção da confiança, e outra *subjetiva*, correspondente ao dever de boa-fé. Para Giacomuzzi, a boa-fé objetiva reclama um

---

[215] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 61. Referido autor já defendia a juridicização do princípio da moralidade administrativa sob a égide da Constituição de 1967/69, ante o disposto no art. 82, VI, que considerava como crimes de responsabilidade do Presidente da República os atos atentatórios contra a probidade administrativa.

[216] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 79.

[217] ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 190.

comportamento ativo por parte dos órgãos e entidades da Administração, aos quais são exigidos deveres de transparência e lealdade para com os administrados. Consoante Giacomuzzi,

> Da moralidade escrita no art. 37 da CF/88 se deve – não só, mas sobretudo – extrair *deveres objetivos* de conduta administrativa a serem seguidos, proibindo-se a contradição de informações, a indolência, a leviandade de propósitos. Com o perigoso risco de simplificações, mas com o cuidado de alerta, posso dizer que a moralidade administrativa do art. 37 da CF/88 *obriga a um dever de transparência e lealdade* por parte da Administração Pública.[218]

Por sua vez, a probidade veicularia a faceta subjetiva da moralidade. Como se percebe, há uma relação de gênero (moralidade) e espécie (probidade), razão pela qual a probidade é compreendida como uma *moralidade qualificada constitucionalmente*. Como bem pontua José Afonso da Silva,

> (...) probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o improbo com a suspenção do direito político (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao improbo ou a outrem (grifos no original) [219]

Com efeito, a probidade, enquanto componente do âmbito de proteção da moralidade, reclama a estrita observância do dever de honestidade e retidão por parte das autoridades estatais. Em outras palavras, práticas de corrupção e de desonestidade ultrajam o princípio da moralidade, em sua vertente subjetiva de probidade. Sobre esse aspecto, Giacomuzzi preleciona que, *"*[n]*o segundo aspecto [subjetivo], impõe um dever de honestidade ao administrador público, podendo-se falar em um dever de probidade, estando o ilícito – civil lato sensu – de improbidade previsto na LIA* [Lei de Improbidade Administrativa]*."* [220] Esse, inclusive, é o

---

[218] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa).** São Paulo: Malheiros, 2002, p. 275.

[219] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 680.

[220] GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa).** São Paulo: Malheiros, 2002, p. 320.

desdobramento mais evidente e elementar do princípio da moralidade: os deveres de não roubar, de não apropriar-se da coisa pública, de não corromper ou de não deixar ser corrompido.

Feito esse inventário conceitual, é preciso identificar se conteúdo jurídico da moralidade administrativa pode ser trasladado aos domínios político-eleitorais. E a resposta é positiva.

Tal como Maurice Hauriou inspirou-se no conceito de abuso de direito desenvolvido no direito privado, em especial no Código Civil alemão, para assentar o germe do princípio da moralidade administrativa, é perfeitamente possível, senão recomendável, importarmos, com as adaptações necessárias, a edificação teórica levada a efeito pelos administrativistas. De fato, o princípio a moralidade eleitoral não se difere, ontologicamente, da administrativa, o que autoriza, sem maiores esforços hermenêuticos, essa justaposição conceitual.

Disso resulta que a moralidade eleitoral também alberga duas facetas, na esteira de Giacomuzzi: a primeira, de caráter objetivo, veicula imperativo normativo que baliza a atuação dos órgãos estatais que organizam e administram as eleições – *i.e.*, a justiça eleitoral – por critérios objetivos de lealdade, boa-fé e cooperação durante todas as etapas do processo eleitoral. Não se refere, nessa acepção, ao comportamento de pessoas específicas, mas, sim, da instituição despersonalizada.

Exemplo concreto desse desdobramento é a realização de audiências públicas que precedem à edição das Resoluções que instruem o processo eleitoral, ocorridas no ano anterior ao pleito, em que se oportuniza a participação de cidadãos, partidos e demais entidades da sociedade civil organizada. Outra manifestação concreta dessa vertente objetiva são os testes públicos de segurança das urnas eletrônicas, nos quais são convocados especialistas para testar o grau de segurança e confiabilidade do sistema eletrônico de votação.

Em comum a ambos os exemplos está a observância do dever de cooperação, de lealdade e boa-fé que espelham o princípio da moralidade nessa faceta objetiva. Ao assim agir, a justiça eleitoral confere transparência a seus atos no processo eleitoral, retroalimentando, dentro da sociedade, o sentimento de confiança e segurança no procedimento democrático.

Ademais, e sob a perspectiva *subjetiva*, o princípio estruturante da moralidade eleitoral preconiza que todos os *players* da competição eleitoral (*e.g.*, eleitores, candidatos, partidos, coligações, federações, Ministério Público, magistrados, imprensa etc.) pautem suas condutas durante a disputa em conformidade com o dever de probidade. Há, em consequência, o repúdio a práticas *ímprobas* capazes de amesquinhar a higidez e a lisura da disputa eleitoral, mediante

o aviltamento da liberdade de escolha do voto, a cooptação do processo político pelo poderio econômico e a utilização da máquina administrativa para amealhar vantagem competitiva para si ou para seus correligionários.

Quanto à eficácia, o princípio estruturante da moralidade eleitoral direciona-se normativamente, de igual modo, ao legislador e aos magistrados. Ele, porém, assumido um protagonismo maior no contexto político-institucional pós-88. É que referida norma vem sendo empregada de forma bastante expansiva pelo legislador e por juízes e cortes, servindo de argumento para a formulação de modelos excessivamente limitadores das liberdades políticas, como é o que se verificou com a edição da Lei da Ficha Limpa, e na interpretação e aplicação ampliativa dessas regras restritivas no âmbito da jurisdição eleitoral que asfixiam substancialmente o exercício das diferentes facetas dos direitos políticos.

Daí ocasionar uma inversão de valores no domínio político-eleitoral: a soberania popular tem sido paulatinamente relegada a um segundo plano ante a proeminência do princípio estruturante da soberania popular. Esse diagnóstico é, inclusive, um dos fatores *explicativos* que compõem o Capítulo 3 desta tese, conforme se examinou.

Não obstante, as mesmas críticas feitas ao princípio da normalidade e da legitimidade se aplicam, com muito mais razão, ao princípio estruturante da moralidade e da probidade. Sua aplicação desmedida e excessivamente abrangente desafia a sistemática constitucional de valorização e respeito das liberdades individuais, inclusive em matéria político-eleitoral. Em suma, o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, que exterioriza um subsistema dos direitos fundamentais, não endossa, em hipótese alguma, a primazia de concepções transindividuais no processo político-eleitoral em detrimento de quaisquer das dimensões, aqui analisadas, dos direitos políticos. Esse é uma das premissas sobre as quais se ancora o modelo vigente que se pretende superar na Terceira Parte deste trabalho e cerne da tese.

1.2.9. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade

A proporcionalidade e a razoabilidade também se afiguram como princípios estruturantes do nosso Estado Democrático de Direito brasileiro e, de modo específico, do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, embora não haja fundamento expresso na Lei Fundamental de 1988. Seu reconhecimento na ordem constitucional, todavia, é inobjetável. As divergências atrelam-se, sobretudo, à natureza dessas normas (*i.e.*, se são princípios, regra,

deveres etc.), ao seu fundamento jurídico-constitucional e à existência, ou não, de autonomia científico-conceitual entre a proporcionalidade e a razoabilidade (*i.e.*, se são, ou não, normas equivalentes). Os três debates, porém, são despidos de proveito prático, motivo por que serão expostos *en passant* nessa subseção, remetendo-se o leitor às obras que se dedicaram a discuti-los.

Quanto à natureza, registra-se, de plano, que tese utilizará a expressão *princípio da proporcionalidade e da razoabilidade*, e não regra[221] ou postulado da proporcionalidade[222]. E a justificativa é bastante simplória. Em *primeiro* lugar, o tópico ocupa-se a expor os *princípios estruturantes*, os quais, como visto, encerram *"mandamento*[s] *nuclear*[es] *de um sistema"* [223] e é nessa perspectiva que abordaremos a proporcionalidade e a razoabilidade. Em *segundo* lugar, com o uso desse rótulo, não se pretende advogar que que esse significado é o mesmo empregado por Robert Alexy, em sua Teoria dos Princípios. Por fim, em *terceiro* lugar, tampouco se está negando a forma de operacionalização do princípio (regra ou dever) de proporcionalidade e razoabilidade, que é o ponto mais relevante, à luz da teoria de Alexy, a qual será empregada na tese mais adiante. O que se quer deixar claro, na modesta opinião desse acadêmico, é a inutilidade metodológica e, mais importante, prática dessa *batalha de rótulos*.[224]

A segunda discussão gravita em torno do fundamento jurídico-constitucional. Robert Alexy afirma que a proporcionalidade decorre da própria noção de princípios jurídicos como mandamentos de otimização em face de restrições fáticas e jurídicas.[225] Esse é, de igual modo, o entendimento esposado por Virgílio Afonso da Silva[226] e por Jane Reis Gonçalves Pereira[227]

---

[221] SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais***,* n. 798, 2002, p. 25-27.

[222] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 121

[223] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo***.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 230.

[224] A quem se interessar, sugere-se a leitura de SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, 2002, pp. 25-27.

[225] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais***.* São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116.

[226] SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais***,* n. 798, 2002, p. 43: *"A exigibilidade da regra da proporcionalidade para a solução de colisões entre direitos fundamentais não decorre deste ou daquele dispositivo constitucional, mas da própria estrutura dos direitos fundamentais."*.

[227] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica***.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 181: *"parece-me que a explicação mais adequada para fundamentar a utilização do princípio da proporcionalidade como ferramenta metodológica no controle de validade das restrições aos direitos fundamentais encontra-se na própria estrutura das normas que os consagram."*.

A seu turno, J. J. Gomes Canotilho e Suzana de Toledo Barros extraem a proporcionalidade da cláusula do Estado de Direito[228]. Essa parece ser a compreensão do Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao referir-se ao fundamento utilizado no direito constitucional alemão. [229] Já Paulo Bonavides e Willis Santiago Guerra Filho concebem a cláusula de abertura aos direitos fundamentais, a teor do art. 5º, §2º, da CRFB/88, como fundamento jurídico para o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.[230] Para Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, *"a proporcionalidade pode ser extraída de diversos preceitos constitucionais diferentes e do próprio sistema constitucional, globalmente considerado."*[231] Para Gilmar Mendes, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade *"como postulado constitucional autônomo (...) tem a sua* sedes materiae *na disposição constitucional que disciplina o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV)"* [232], no que é acompanhado por Luís Roberto Barroso. [233] É também o fundamento invocado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [234]

Em nossa compreensão, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade se justifica na própria essência do constitucionalismo moderno de contenção do arbítrio. Aludido princípio, de um lado, impõe limitações às restrições levadas a cabo por autoridades estatais e,

---

[228] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 266-273; BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais.** 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 91-94.

[229] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4914.

[230] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 392 e ss. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional: direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de. (Org.). **Hermenêutica Constitucional: desafios para uma interpretação efetiva**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, v. 1, p., p. 20: *"A circunstância de ele [o princípio da proporcionalidade] não estar previsto expressamente na Constituição de nosso País não impede que o reconheçamos em vigor também aqui, invocando o disposto no § 2º do art. 5º."*.

[231] SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 468.

[232] MENDES, Gilmar. **A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, p. 469. Disponível em: http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/A-PROPORCIONALIDADE-NA-JURISPRUD%C3%8ANCIA-DO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL.pdf. Acesso em: 31.07.2023.

[233] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 224: *"De logo é conveniente ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade. Salvo onde assinalado, um e outro serão aqui empregados indistintamente."*.

[234] STF, Tribunal Pleno, MC na ADI nº 1.407, Rel. Min. Celso de Mello, J. 07 mar. 1996. DJ: 24 nov. 2000: *"O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do* substantive due process of law - *acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais."*.

em certas situações, por particulares (vedação ao excesso), bem assim exige a adoção de comportamentos positivos por esses mesmos atores na hipótese de proteção insuficiente de algum bem jurídico (vedação à proteção deficiente).

A terceira controvérsia discute se a proporcionalidade e a razoabilidade e afiguram conceitos equivalentes. Em termos singelos: se são, ou não, princípios ou categorias fungíveis conceitualmente. Parte da doutrina envida esforços para demonstrar que não se trata de ideias sinônimas. É o caso de Virgílio Afonso da Silva. Virgílio rejeita veementemente a identificação conceitual, afirmando que *"é evidente que os termos estão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções jurídicas diversas"* [235]

Outra parcela da doutrina emprega as ideias de proporcionalidade e de razoabilidade de maneira intercambiável. Segundo Luís Roberto Barroso, *"*[s]*em embargo da origem e do desenvolvimento diversos, um e outro abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição a atos arbitrários ou caprichosos. Por essa razão, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis."* [236] Adotando similar diretriz, Suzana de Toledo Barros, afirma que *"o princípio da proporcionalidade,* [...] *como uma construção dogmática dos alemães, corresponde a nada mais do que o princípio da razoabilidade dos norte-americanos."* [237] Esse entendimento encontra eco na remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, que não procedem, na ampla maioria dos julgados em que são aplicados, a quaisquer diferenciações entre os princípios. [238]

Digna de registro são as observações de Humberto Ávila sobre a distinção. Embora Ávila assuma em sua obra a existência de significados autônomos para a proporcionalidade e a razoabilidade, vislumbra a plausibilidade de incluir a razoabilidade no exame da proporcionalidade, *"se a proporcionalidade em sentido estrito* [terceira etapa da

---

[235] SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais***,* n. 798, 2002, p. 29.

[236] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo***.* São Paulo: Saraiva, 2009, p. 258.

[237] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais***.* 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 57.

[238] STF, Tribunal Pleno, MC na ADI nº 885, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 1/07/1993, DJ 1/10/1993. Mais recentemente, Cf. STF, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em MS nº 38.704, Rel. Min. Edson Fachin, J. 03/05/2023, DJe 10/05/2023; Cf. TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060083788. Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 11/05/2023, DJe 22/05/2023.

proporcionalidade] *compreender a ponderação dos vários interesses em conflito, inclusive dos interesses pessoais dos titulares dos direitos fundamentais restringidos."*[239]

Nessa tese, as categorias da proporcionalidade e da razoabilidade serão apresentadas dentro do mesmo princípio estruturante. Isso porque, subjacente a ambas as categorias, reside a premissa comum de serem instrumentos vocacionados a controlar os excessos da ação estatal, de modo a limitar o excesso das restrições levadas a efeito pelas autoridades públicas. Como afirma Jane Reis, ambos os princípios estão *"vinculados à idéia de justiça material, de moderação e racionalidade, servindo como parâmetro de aferição da legitimidade constitucional dos atos administrativos discricionários, das decisões judiciais e das leis."* [240] Não obstante, reconhece-se que, estruturalmente, elas veiculam construções teóricas distintas, o que repercute no modo como o controle será feito. Desenvolve-se o ponto com mais vagar.

Desenvolvido no direito germânico, o princípio da proporcionalidade consubstancia ferramenta estrutural de aferição da constitucionalidade de medidas restritivas de direitos, examinando a correlação entre os fins a serem atingidos e os meios empregados pelas autoridades estatais. Não por outra justificativa, Carlos Bernal Pulido o compreende como um *"critério estrutural para determinação do conteúdo constitucionalmente vinculante dos direitos fundamentais"* [241]

possui dupla dimensão: de vedação ao excesso (*Übermassverbot*) e de vedação à proteção deficiente ou insuficiente (*Untermassverbot*). De fato, a proporcionalidade constitui autêntica pauta de moderação e prudência a orientar toda a atuação do Poder Público. Sua *função* é permitir a harmonia axiológica do sistema normativo. Sua *operacionalização* é metodologicamente dividida em três etapas ou fases: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Na primeira etapa do exame de proporcionalidade, a análise de adequação investiga a aptidão da medida estatal para atingir a finalidade constitucional almejada. Trata-se, aqui, de um cotejo entre meio e fim, a exigir que o meio selecionado seja empiricamente idôneo à promoção do fim perseguido. Obviamente a promoção da finalidade colimada admite graus

---

[239] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 160.

[240] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177.

[241] BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 533.

distintos de intensidade, qualidade e certeza. Por razões democráticas e técnicas, ligadas, respectivamente, à soberania popular (CRFB/88, art. 1º, parágrafo único) e à Separação dos Poderes (CRFB, arts. 2º c/c 60, §4º, III), deve-se respeitar a vontade objetiva do Legislativo e do Executivo. [242] Daí por que a adequação é satisfeita com a simples escolha de um meio que promova minimamente o fim, mesmo que não seja o mais intenso, o melhor, nem o mais seguro. A anulação de atos estatais, nesta fase, somente será justificável quando a inadequação da medida for evidente.

Na segunda etapa do exame de proporcionalidade, investiga-se a necessidade ou exigibilidade da medida estatal. Procede-se, aqui, a uma análise comparativa entre meios alternativos e o fim público perseguido. O objetivo é perquirir a existência (ou não) de meios substitutos àquele originalmente escolhido pelo Estado e, em seguida, compará-los tanto em relação ao grau de adequação à finalidade pública, quanto ao impacto sobre bens jurídicos contrapostos. Quer-se, com isso, evitar qualquer excesso da intervenção estatal, interditando que o Poder Público se valha de termos mais gravosos quando existentes alternativas igualmente eficazes, porém menos incisivas sobre a esfera jurídica de terceiros.

Por fim, na última etapa do itinerário metodológico, o teste da proporcionalidade em sentido estrito impõe a comparação dos custos e dos benefícios da medida restritiva. Consoante Robert Alexy: *"quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou restrição de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro"* [243] É a lei da ponderação. Pretende-se, com ela, aquilatar a importância dos bens jurídicos em jogo, fundamentando juridicamente a calibragem das restrições derivadas da intervenção estatal.

Como dito, ao lado de vedação ao excesso, a proporcionalidade possui a dimensão de proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Aludida acepção desenvolveu-se no direito tedesco[244], a partir da convicção de que os direitos fundamentais não seriam apenas direitos de defesa, oponíveis em face do Estado, mas, para além disso, possuem uma dimensão

---

[242] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 178-182.

[243] ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. **Ratio Juris***,* v. 16, n. 14, p. 436, Oxford, dezembro-2003 – tradução livre do original.

[244] O *leading case* em que se reconheceu a dimensão de proteção deficiente, ocorreu em 1974, quando o Tribunal Constitucional Federal alemão reconheceu a inconstitucionalidade de lei que legalizara o aborto nos primeiros três meses de gestação (BVerfGE 39, 1). Para o Tribunal, o legislador alemão, ao legalizar o aborto, não salvaguardou suficientemente a vida do feto, de ordem que poderia, nas palavras da Corte, dar azo à obrigação de criminalização da conduta atentatória ao direito à vida, se os outros instrumentos não se revelassem suficientes para a sua tutela. Aludido precedente foi superado em 1993, na decisão conhecida como Aborto II (BVerfGE 88, 03).

objetiva, de vez que tutelam certos bens jurídicos e valores que devem ser promovidos e protegidos diante de riscos e ameaças originários de terceiros. [245] Justamente porque existe imperativo de tutela, o princípio da proporcionalidade emerge como instrumento de controle da inação ou da atuação deficiente estatal. [246]

Já a razoabilidade vem assumindo significados distintos a depender do autor analisado. A doutrina de Humberto Ávila concebe três dimensões da razoabilidade: *(i)* como *equidade*, *(ii)* como *congruência* e *(iii)* como *equivalência*. [247] A razoabilidade como *equidade* enseja a adaptabilidade de regras gerais às peculiaridades do caso concreto sempre que a incidência dessas disposições resultarem em uma aplicação injusta. Já a razoabilidade como *congruência* impõe o estabelecimento de uma relação harmônica entre as normas e suas condições externas de aplicação, de modo que as autoridades estatais não podem embasar-se em premissas de fato inexistentes tampouco afastarem-se do "estado de coisas" protegido pela norma. Por fim, a razoabilidade como *equivalência* demanda a uma relação proporcional entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

Para Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, o conteúdo jurídico da razoabilidade projeta-se em quatro dimensões: *(i)* como exigência de *razões públicas*; *(ii)* como *coerência*; *(iii)* como *congruência* e *(iv)* como *equidade*. Como exigência de *razões públicas*, exige que as condutas do Estado sejam justificadas *"por meio de argumentos que, pelo menos em tese, sejam aceitáveis por todos, no contexto de diversidade e pluralismo que caracteriza as sociedades contemporâneas."* Nessa acepção, percebe-se uma clara associação entre a ideia de razoabilidade e o pluralismo político, na medida em que *"*[r]*azoável é o que pode ser justificado de maneira independente em relação a interesses particulares de grupos, e a doutrinas religiosas ou metafísicas polêmicas."* [248].

A seu turno, a razoabilidade como *coerência* proíbe veda a adoção de comportamentos estatais contraditórios. Assim, afirma Sarmento e Pereira Neto, *"*[n]*ão pode* [o Estado] *punir de forma mais rigorosa o ilícito que atinge levemente um bem jurídico do que*

---

[245] SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 481.

[246] SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição do excesso e de insuficiência. **Revista da AJURIS**, n. 98.

[247] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 152-158.

[248] SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 491.

aquele que o viola mais intensamente." [249]. Já a razoabilidade como *congruência* e como *equidade* não destoam, qualitativamente, dos conceitos formulado por Humberto Ávila: como congruência, a razoabilidade reclama que *"os atos estatais tenham um mínimo suporte empírico, e que não violem a natureza das coisas, como ocorreu, no exemplo mencionado da norma que fixou direito a férias para aposentados"*; como *equidade*, a razoabilidade *"permite que, em hipóteses excepcionais, as normas gerais sejam adaptadas, em sua aplicação, às circunstâncias particulares do caso concreto, ou ainda que se negue a aplicação da norma, quando esta provocar grave e flagrante injustiça."*[250]

Essas construções teóricas têm ampla aplicação no âmbito dos direitos políticos. Com efeito, o princípio estruturante da proporcionalidade e da razoabilidade estabelece limites à atividade legislativa se vocacionada a restringir o exercício de quaisquer das dimensões das liberdades políticas. Nesse sentido, é comum referir-se a uma *reserva legal proporcional*, significando que *"as regulações e as autorizações legais que constituem ingerência nos direitos fundamentais têm de ser adequadas e necessárias para alcançar o fim respectivamente prosseguido e, por sua vez, constitucionalmente legítimo."* [251]

Não bastasse, a proporcionalidade e a razoabilidade autorizam os magistrados a aferirem a validade jurídico-constitucional dessas restrições legais aos direitos políticos, seja por meio recurso à definição tripartite da proporcionalidade, seja por meio das dimensões da razoabilidade (*i.e.*, como razões públicas, coerência, congruência e equidade), desenvolvidas por Ávila e complementadas por Sarmento e Pereira Neto.

Na multicitada ADI nº 6.338, a relatora Ministra Rosa Weber também se valeu do princípio da proporcionalidade como parâmetro para rejeitar a pretensão deduzida. Para a Ministra Rosa,

> (...) a interpretação do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 c/c art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990 é: (i) adequada, porquanto apta punir todos os envolvidos nas práticas fraudulentas, bem como extirpar do ordenamento jurídico os efeitos decorrentes dos atos abusivos, mediante a cassação do registro ou do diploma de todos que deles se beneficiaram; (ii) necessária para evitar a contumaz recalcitrância das agremiações partidárias no adimplemento

---

[249] SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de**. Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 491.

[250] SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 491.

[251] PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernard**. Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

> da ação afirmativa (cota de gênero) instituída pelo legislador, de modo a transformar as condutas eleitorais, incentivando, efetivamente, a participação feminina na política; (iii) proporcional em sentido estrito, tendo em vista que, ao contrário do sustentado, não acarreta desestímulo para participação do pleito e incentiva os partidos a fomentarem, a desenvolverem e a integrarem a participação feminina na política.

A despeito de não aquiescer com referidas conclusões, certo é que, metodologicamente, a Ministra Rosa Weber valeu-se da aplicação do teste trifásico do princípio da proporcionalidade para decidir a questão suscitada.

Nosso ponto de discordância reside, fundamentalmente, no segundo e no terceiro subteste da necessidade ou exigibilidade. A nosso ver, a diretriz jurisprudencial que se consolidou no âmbito da Corte Superior Eleitoral nas discussões alusivas à fraude à cota de gênero é equivocada por, ao menos, duas razões: *(i)* instituiu uma modalidade *sui generis* de responsabilização objetiva na esfera eleitoral sem amparo na lei, na medida em que impõe a cassação de todos os eleitos pela chapa fraudulenta, sem perquirir o grau de responsabilidade individualizado dos demais integrantes na consecução da ilicitude; *(ii)* não pune os efetivos responsáveis por escolher as candidatas fictícias (*candidatas-laranjas*) e inseri-las nas chapas. É dizer: é remédio que não ataca a causa da doença.

Por isso, entendemos que essas soluções adotadas têm sido drásticas e gravosas ao bem jurídico em questão, no caso o direito subjetivo ao exercício no cargo (*ius in officium*). Em verdade, seria possível atingir as mesmas finalidades constitucionalmente legítimas, no sentido de coibir a ocorrência de fraudes e de maximizar a participação política feminina (*e.g.*, responsabilizar o dirigente partidário e os candidatos que tenham contribuído para a consecução da fraude), sem impor excessivo gravame à esfera jurídica dos demais candidatos e candidatas que tenham concorrido de boa-fé. Portanto, a cassação integral de todos os integrantes da chapa que tenha incorrido na prática abusiva não ultrapassa o subteste da necessidade ou exigibilidade.

Mais: os prejuízos oriundos da cassação integral dos registros dos candidatos vinculados ao DRAP superam os benefícios da medida. É que, se, de um lado, a compreensão que tem encontrado eco na jurisprudência tem o propósito republicano de eliminar as candidaturas laranjas, de outro lado, institucionaliza um *faroeste eleitoral*, por gerar os incentivos errados aos partícipes da competição eleitoral.

Em termos de modelagem institucional, gera, desse modo, os piores incentivos aos *players* envolvidos. Partidos e candidatos poderão valer-se de expedientes escusos para obter vantagens na disputa eleitoral, como a inclusão de candidatos laranjas infiltrados nas

convenções de greis adversárias. Além disso, mas não menos importante, a interpretação que invalida integralmente os DRAPs eleva sobremodo os custos de oportunidade dos cidadãos que pretendam concorrer no certame. Cientes de que podem ser cassados por ilicitude com a qual não contribuíram e não aquiesceram, os cidadãos ver-se-ão estimulados a não participar do certame, em franco desestímulo ao engajamento cívico. E, em um cenário de significativa sub-representação política feminina, os incentivos normativos deveriam fomentar a inclusão de mulheres, e não o oposto. Haveria, com esse desenho, mais ônus do que bônus, o que atenderia a exigência do substeste da proporcionalidade em sentido estrito.

Reconhece-se, todavia, que essa última constatação pode infirmada por uma análise empírica *ex post* dos efeitos dessa diretriz jurisprudencial: se ela está, ou não, aperfeiçoando ou recrudescendo a participação política feminina. É de se aguardar, portanto. Contudo, insista-se no argumento, a modelagem atual não parece ser a que resulte nos melhores incentivos aos atores na competição eleitoral.

1.3. Conclusões parciais: a interpretação adequada dos princípios estruturantes

Nesse Capítulo, tentou-se extrair o conteúdo jurídico de cada um dos princípios estruturantes do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, a fim de delimitar os balizamentos vinculativos à atuação do legislador e dos juízes e cortes eleitorais. Uma vez capturados o sentido e o alcance, e a título de conclusão parcial, pretende-se apresentar alguns parâmetros construídos a partir da interação normativa entre cada um dos princípios. Apreendido, com exatidão, esse aspecto, será possível perceber que o arranjo normativo é *desproporcionalmente restritivo* às múltiplas dimensões dos direitos políticos nas etapas do processo eleitoral, não se compatibilizando com o estado de coisas almejado por seu Estatuto Constitucional.

Nesse particular, convém traçar uma distinção entre princípios estruturantes *predominantemente individuais* daqueles *predominantemente coletivos* ou *transindividuais*. Na primeira categoria, podem ser elencados os princípios da soberania popular, da liberdade de expressão política, da igualdade de chances política e da anterioridade – que, como dito, será analisada no Capítulo seguinte. Todos esses princípios estruturantes outorgam a seus titulares direitos subjetivos oponíveis em face do Estado e, até mesmo, de particulares, como os partidos políticos.

Já a segunda categoria engloba os princípios democrático, republicano, do pluralismo político, da normalidade e legitimidade das eleições, da probidade e moralidade eleitorais e da proporcionalidade e razoabilidade. Como denominador comum, reside o fato de que se justificam, predominantemente, pela tutela de interesses e direitos transindividuais, *i.e.*, da coletividade.

Partindo dessa distinção, o *primeiro* **parâmetro normativo** aponta na direção de que **os princípios estruturantes *predominantemente individuais* possuem uma preferência *prima facie* sobre os princípios estruturantes *predominantemente coletivos* ou *transindividuais***. E o fundamento para essa constatação é reconduzido à própria ordem constitucional: se o epicentro axiológico da Constituição é a dignidade da pessoa humana e a concretização dos direitos fundamentais individuais, seria juridicamente questionável preconizar pela primazia, em abstrato, de interesses coletivistas ou transindividuais em detrimento de valores individuais fundamentais sem juízos definitivos e constitucionalmente justificados. Aliás, milita em favor desse parâmetro o fato de o constituinte ter alçado os direitos individuais como um dos limites materiais ao poder de reforma da Constituição, em art. 60, § 4º, IV.

Com isso, não está a advogar a interdição absoluta da atividade legiferante para editar regramentos ou decidir controvérsias que busquem proteger a legitimidade ou a normalidade do pleito ou a moralidade e a probidade eleitorais. Por certo, o direito fundamental de elegibilidade, exteriorização da soberania popular, não é absoluto e pode ser mitigado por esses princípios transindividuais, desde que estritamente observados os limites constitucionais do § 9º do art. 14.

Desse modo, o que esse parâmetro visa a impedir é que *(i)* **legisladores e magistrados não devem conferir preferência, em abstrato e *a priori*, a princípios estruturantes transindividuais em desfavor de princípios estruturantes individuais**, e *(ii)* **a opção legislativa e jurisprudencial de *prevalência* desses princípios estruturantes transindividuais deve decorrer de juízos definitivos e acompanhados de razão constitucional suficiente, sem que asfixie sobremodo o conteúdo dos princípios estruturantes individuais**.

O *segundo* **parâmetro normativo** consiste **na ausência de relação de preferência constitucional entre os princípios estruturantes *predominantemente individuais*.** A liberdade de expressão política não é axiologicamente superior à igualdade de chances política, e vice-versa. Em verdade, o constituinte não fixou um modelo cerrado que manietasse a atuação

do legislador para formular desenhos legais ou mesmo guiasse a interpretação e a aplicação dessa legislação por juízes e cortes em um dado sentido normativo.

Como consequência, em princípio, pode-se optar por um modelo mais ou menos liberal, mais ou menos igualitário, desde que suas implicações concretas maximizem a efetividade das liberdades políticas. Se, em vez disso, verificar-se, na prática, que o modelo legal escolhido acarreta um *déficit* nos desdobramentos dos direitos políticos em conformar a realidade social, deve-se abandoná-lo e erigir um novo mais adequado. É o que ocorre atualmente e será demonstrado na Segunda Parte da tese.

Similar conclusão ocorre na articulação normativa entre os princípios estruturantes *predominantemente transindividuais*. Não se infere de qualquer parte do texto constitucional a existência de hierarquia axiológica entre o princípio democrático e a normalidade e legitimidade das eleições, que, inclusive, estão contidas, como se viu, naquele sobreprincípio.

Há, ainda, um *terceiro* **parâmetro normativo**: a exigência da **mínima intervenção judicial no processo político-eleitoral**. Exige-se a adoção de uma postura de autocontenção (*judicial self-restraint*) por parte de tribunais e juízes eleitorais sempre que seus pronunciamentos afetarem o exercício das liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral.

É preciso, desse modo, certo cuidado e cautela para que esses órgãos jurisdicionais *não interfiram* ou, mesmo, *subvertam* o resultado das urnas, ao substituírem as opções populares por preferências políticas pessoais, mediante a expansão, pela via hermenêutica, do conteúdo de certos princípios transindividuais. Cuida-se, como se vê, de uma imposição dos princípios da soberania popular, e de seu consectário do *in dubio pro suffragio*, da liberdade de expressão política e da igualdade de chances política.

Assim, somente em bases excepcionais poderão os magistrados assumir uma postura mais incisiva na tutela de interesses transindividuais, como nos casos em que identificarem a ocorrência de uma hipótese chapada de inelegibilidade, o não preenchimento de uma condição de elegibilidade, que não seja passível de ser sanada, ainda que nas instâncias especial e extraordinária, ou a constatação, por meio de provas cabais e incontestes, de ilicitudes ou de abusos.

Nessas situações, os direitos subjetivos fundamentais de cidadania ativa e passiva e ao *ius in officium* cederão a princípios transindividuais da normalidade e da legitimidade e moralidade e de probidade. Essa atuação mais incisiva e particularista, insista-se, deve ser a exceção, e não a regra. De fato, a justiça eleitoral e o Ministério Público devem coadjuvar os

protagonistas do espetáculo da democracia: eleitores, candidatos, partidos, sociedade civil organizada e imprensa. Assim, não se compatibiliza com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas a maximização, sem justificativas constitucionais suficientes, de normas transindividuais para asfixiar, em concreto, a fruição dos direitos políticos.

Aludido *standard* se aproxima com a ideia de *minimalismo judicial* desenvolvida por Cass Sunstein, ao formular sua teoria sobre os limites da atuação da Suprema Corte americana.[252] Para Sunstein, sejam estreitas (*narrow*, *i.e.*, decidindo casuisticamente as questões e sem generalizações) e superficiais (*shallow*, *i.e.*, sem acordos profundos nas fundamentações).

As decisões minimalistas, porque estreitas, equacionam uma controvérsia de cada vez, de ordem a evitar *"generalizações prematuras"*. [253] Justamente por isso, os pronunciamentos minimalistas preservam a flexibilidade decisória do Tribunal, ao permitirem diferenciar os pressupostos fáticos constantes nos casos presentes e futuros, além de atenuar os riscos de erro na tomada de decisões.

Mais: o minimalismo decisório, por ensejar pronunciamentos superficiais, caracteriza-se por expressar acordos incompletamente teorizados, circunstância que facilita a formação de consensos e convergências acerca do resultado final. Obviamente, isso não impede que a questão de fundo, em regra mais abstrata, possa continuar sendo deliberada no bojo da sociedade. Ilustrativamente, pessoas podem convergir acerca da possibilidade de realização de aborto nas hipóteses de fetos anencefálicos, discordando quanto aos fundamentos. Há, ao menos, duas virtudes em decisões superficiais: em primeiro lugar, estimulam e promovem a deliberação democrática, e, em segundo lugar, evitam erros judiciais com amplos efeitos sistêmicos.

Na seara eleitoral, acredita-se que o minimalismo judicial deva ser fomentado como técnica de decisão mais adequada para dar a resposta mais satisfatória às singularidades e às especificidades das controvérsias que se apresentam para análise. De fato, são múltiplas as premissas fáticas dos delitos de abuso de poder econômico, captação ilícita de sufrágio etc., que ultimam por diferenciar um caso de outro, de modo que a abordagem maximalista ou a

---

[252] SUNSTEIN, Cass R. **One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

[253] POSNER, Richard**. Law, Pragmatism, Law and Democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 80.

pretensão de estabelecer uma construção completamente teorizada sobre um caso específico pode mais contribuir para o surgimento de mais impasses e imbróglios do que efetivamente para emprestar uma racionalidade ao sistema eleitoral.

Aludido *standard* tem sido empregado em alguns pronunciamentos da justiça eleitoral, notadamente nos casos envolvendo propaganda eleitoral. No Referendo da Representação nº 060142890, por exemplo, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que *"as críticas políticas, mesmo que ácidas e desconfortáveis, devem ser neutralizadas e respondidas dentro do próprio ambiente político, sem a intervenção do Poder Judiciário, que deve se pautar pelo minimalismo judicial, não podendo e nem devendo funcionar como "curador" da "qualidade" de discursos e narrativas de natureza eminentemente políticas, especialmente quando construídas a partir de fatos de conhecimento público."*[254]

Apresentados os princípios estruturantes, passa-se a examinar a outra parte integrante do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas: o Capítulo IV do Título a estabelecer contornos normativos aplicáveis à disciplina dos direitos políticos em sede constitucional. Assim, compreender-se-á, em sua plenitude, o Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, seus limites e possibilidades, e, em consequência, viabilizará o desenvolvimento do restante da tese.

[254] TSE, Referendo na Representação nº 060142890, Rel. Min. Maria Cláudia Bucchianeri, J. 25/10/2022. Publicado em Sessão em: 25 out. 2022.

CAPÍTULO 2 - REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DOS DIREITOS POLÍTICOS - ARTS. 14 A 16 DA CRFB/88

2.1. Considerações iniciais sobre as liberdades políticas fundamentais: conceitos e categorias correlatas – nacionalidade e cidadania

As liberdades políticas ou os direitos políticos integram os alicerces de qualquer regime substancialmente democrático[255]. São, como bem aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, um *"*status *ligado ao regime político"*, ou seja, *"os direitos típicos do cidadão entre aqueles associados ao regime político, em particular entre os ligados à democracia"*[256].

De fato, um genuíno ambiente democrático não prescinde, mas antes pressupõe, a positivação de um conjunto de prescrições legais aptas a legitimar o exercício do poder político. Há, como sugere a doutrina, uma relação de *reciprocidade* e *interdependência*[257]. Em princípio, é a positivação de regras autorizativas do exercício da participação política do indivíduo nos assuntos públicos de sua coletividade que modificam sua condição de súdito do soberano para sujeito ativo e condutor do processo de tomada de decisões nos assuntos que lhes afetem a vida, em seu universo particular ou coletivo.

Assim, as liberdades políticas assumem função *dúplice*: *consagram* elementos estruturantes de existência e funcionamento legítimo de um regime democrático, ao mesmo tempo que *impõem* limites à atividade estatal – legislativa, administrativa e jurisdicional –, dada a vinculação desses poderes ao conteúdo dos direitos políticos fundamentais. Embora

---

[255] Nesse momento, é suficiente afirmar que a democracia substantiva significa o respeito às liberdade políticas, como sufrágio, liberdade de expressão, associação, reunião e direitos relacionados a participação e oposição ao poder, que autores como Robert Dahl trabalham a partir da poliarquia e Pierre Rosanvallon a partir da noção de contrapoderes, como elementos substantivos para que haja uma democracia de qualidade, sem incorrer em populismos e em domínios de oligarquias e hegemonias não inclusivas. Contudo, será aprofundada a distinção entre democracia formal e substancial será desenvolvida no Capítulo 6. Por ora, Cf. DAHL, Robert. **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora UNB, 2016. DAHL, Robert A. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven and London: Yale University Press, 1971. ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007.

[256] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 144.

[257] SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional.** 13ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 62.

parcialmente verdadeira[258], essa assertiva fornece boas luzes sobre a essencialidade das liberdades políticas em uma democracia.

Tal como captado, com acerto, por Gomes Canotilho, as liberdades políticas permitem a concretização do princípio democrático, na medida em que o produto final das demandas populares soberanas chancela *"a conversão da vontade política em posições de poder e domínio",* bem como *"estabelece*-se *a organização legitimante da distribuição de poderes, procede-se à criação do 'pessoal político' e marca-se o ritmo da vida política de um país"* [259].

Justamente porque indissociáveis do ideário democrático, sob o rótulo de liberdades políticas podem ser abarcadas diversas situações. Para fins didáticos, refere-se a direitos políticos *em sentido amplo* (*lato sensu*) e em sentido estrito (*stricto sensu*). Em sentido mais amplo, são associados aos *direitos de participação*. Nessa vertente, asseguram o exercício de *"direitos políticos menores"* [260], conforme ensina Jorge Miranda, como direito de expressão e opinião, de oposição, de associação, de reunião, de petição, de fiscalização da coisa pública, entre outros.

Com efeito, é a consagração de normas condicionantes do livre exercício dos direitos políticos, em acepção lata, que possibilita aos membros de uma comunidade participar, de diferentes formas, das discussões sobre os temas de interesse geral da coletividade e do processo de tomada de decisões políticas em suas comunidades.

Nessa perspectiva, a clássica lição de Pimenta Bueno ainda sob a égide da Constituição do Império, segundo a qual os direitos políticos são compreendidos como *"as prerrogativas, os atributos, as faculdades ou o poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seus país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo*

---

[258] Conforme se verá adiante, é insuficiente a mera positivação *formal* de determinações legais outorgando aos cidadãos prerrogativas que lhe habilitem participar do processo político como elemento caracterizador de regimes democráticos. Trata-se de um primeiro e importante passo. É preciso perquirir, todavia, se existe *efetividade material* no exercício dessas liberdades fundamentais, *i.e.*, identificar se não existem entraves *fáticos* e *jurídicos* que cerceiam a plenitude dos direitos políticos. Em havendo, há o comprometimento do adequado funcionamento das instituições democráticas, do que resulta a necessidade de revisitar o arranjo normativo positivo então vigente. No caso brasileiro, diagnosticou-se a presença de diversas barreiras – normativas e jurisprudenciais – ao exercício dos direitos políticos, motivando a formulação da presente tese. O ponto será retomado no Capítulo II.

[259] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 301.

[260] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo VII. Estrutura constitucional da democracia. Coimbra: Almedina, 2007, p. 108.

desses direitos."[261]. É, de igual modo, o entendimento de José Afonso da Silva preleciona que *"os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular"*[262].

Há, ainda, a acepção *estrita* de direitos políticos. Esta é comumente empregada no direito eleitoral e a mais conhecida. Consiste na prerrogativa franqueada aos cidadãos de dirigir ou de escolher os dirigentes que o representarão dentro das instâncias políticas majoritárias, observados os procedimentos democráticos. Como afirma o jurista argentino Jorge Alejandro Amaya os direitos políticos veiculam, pois são os instrumentos jurídico-normativos idôneos à efetivação da democracia por meio da disputa aberta pelas escolhas populares soberanas[263].

Desse modo, os direitos políticos encerram em um feixe de posições jurídicas (poderes, faculdades, imunidades, deveres etc.)[264], pré-estabelecidas pelo ordenamento positivo, outorgando aos cidadãos a possibilidade de participar *ativa* ou *passivamente* da estrutura governamental de tomada de decisões em suas respectivas comunidades, de sorte a conferir às ações estatais, ao menos idealmente, maior *pedigree* democrático mediante o escrutínio popular.

Aludida definição revela, como se vê, a existência de estreita conexão entre direitos políticos e de cidadania. Daí existir alguma confusão conceitual. Todavia, não se trata de categorias sinônimas. Pode-se dizer, nesse particular, que os direitos políticos são espécies daquele gênero. Não por outra justificativa José Afonso da Silva inaugura o Título V do seu Curso de Direito Constitucional Positivo sob o rótulo de Direitos da Cidadania, cujo primeiro capítulo é dedicado aos direitos políticos[265].

Análise parecida é extraída da definição do Pimenta Bueno, porém correlacionando os conceitos de cidadania (*cidadão ativo*) de nacionalidade *(cidadãos em geral*)[266]. Impõe-se, por

---

[261] BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958, p. 458.

[262] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 349.

[263] AMAYA, Jorge. **Los derechos políticos**. Buenos Aires: Astrea, 2016, p. 46.

[264] Sobre o tema, cf. HOHFELD, Wesley Newcomb. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. **The Yale Law Journal vo. 26, n.8**, 1917, p. 710-770.

[265] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 348.

[266] Era justificada a distinção levada a efeito pelo jurista Pimenta Bueno: a Constituição do Império de 1824 se referia à *cidadão ativo*, titular de direitos políticos (art. 90 e 91), para apartar da figura *cidadãos*, em geral, os nacionais (art. 6º e 7º). A despeito de os documentos constitucionais subsequentes terem aprofundado a confusão

esse motivo, definir, com exatidão, o que se quer dizer juridicamente quando se refere aos termos *cidadãos* (cidadania) e *nacionais* (nacionalidade) para eliminar confusões conceituais.

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, nacionalidade é *"o* status *do indivíduo em face do Estado"*, sendo o seu *"sujeito natural"* [267]. Trata-se do liame jurídico-político entre indivíduo a um determinado Estado, *"fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos."*[268]. A prerrogativa *política* de outorgar *juridicamente* o *status* de nacional é do próprio Estado. É o Estado quem exclusivamente informa as regras de aquisição de nacionalidade. E, no caso brasileiro, o constituinte estabeleceu certos critérios para obtenção de nacionalidade originária (brasileiros natos ou de primeiro grau) ou derivada (brasileiros naturalizados ou de segundo grau)[269]. Além disso: consignou a nacionalidade como pressuposto para o exercício das liberdades políticas: todo o titular de direitos políticos é necessariamente nacional brasileiro, embora a recíproca nem sempre seja verdadeira[270]-[271].

A seu turno, o vocábulo cidadão alberga diversas acepções, como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, podendo-se referir a *cidadão em sentido amplo*, que designa todo e

---

conceitual, a partir da Constituição de 1937 passou-se a tratar os conceitos de nacionalidade e de cidadania separadamente (arts. 115 e 117). Foram as Constituições de 67, alterada pela EC nº 69, e de 1988 que passaram a dispor sobre os temas em Capítulos autônomos. Sobre a história das Constituições, cf. BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Bonifácio Paes. **História constitucional do Brasil** 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

[267] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 139.

[268] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 216.

[269] CRFB/88, art. 12, incisos I e II. Para uma completa análise do Capítulo constitucional dedicado à nacionalidade, seus critérios de aquisição, hipóteses de equiparação a nacionais e de perda de nacionalidade, cargos privativos, entre outros aspectos, cf. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 215-237.

[270] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 4: *"Assim, tecnicamente, o indivíduo pode ser brasileiro (nacionalidade) e nem por isso ser cidadão (cidadania), haja vista não poder votar nem ser votado (ex.: criança)."*.

[271] Chamando atenção para o fato que a nacionalidade não é conditio sine qua non para o exercício dos direitos políticos, porque há experiências no direito comparado nas quais o estrangeiro pode desfrutar de direitos políticos, quando autorizado constitucionalmente. Por exemplo, aqueles que estivessem a trabalho na URSS (KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 38.). Outro exemplo envolve a cidadania europeia após o Tratado de Maastricht de 1992 em certas hipóteses. Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Nacionalidade e direitos políticos. In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; LOULA, Maria Rosa (Coords). **Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas**. Vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 259 e ss

qualquer nacional, e *cidadão em sentido estrito*, que caracteriza o nacional titular de direitos políticos[272]. Nessa tese, o termo será utilizado predominantemente nessa acepção estrita.

Ocorre que, nesse universo das liberdades políticas, a ideia de cidadania estrita é multifacetada, englobando um feixe de posições jusfundamentais, as quais são indispensáveis à compreensão de sua estrutura e de seu âmbito de proteção. Refere-se, então, *(i)* à cidadania *ativa*, exteriorizada no direito de votar (*ius suffragii*), *(ii)* à cidadania *passiva*, materializada no direito de ser votado (elegibilidade ou *ius honorum*)[273] e *(iii)* ao direito de participação direta nas decisões políticas de relevo, por meio de plebiscitos, referendos e iniciativa populares de leis[274].

No mesmo sentido parece caminhar a doutrina de José Afonso da Silva, quando afirma que o *"núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão no seu sentido mais estreito."* [275].

A seu turno, o jurista argentino Jorge Alejandro Amaya extrai duas relevantes posições jurídicas do conteúdo dos direitos políticos: o *direito de acesso ao cargo eletivo* (*ius ad officium*) e o *direito ao exercício no cargo eletivo* (*ius in officium*). Segundo Amaya, o *ius ad officium*, vinculado ao direito eleitoral, corresponde ao exercício do direito ao sufrágio, ativo ou passivo, que possuem os cidadãos. Já o *ius in officium* consiste no conjunto de direitos e garantias institucionalmente consagrados, a fim de assegurar o livre desempenho do mandato eletivo, como uma espécie de resseguro da continuidade e do fortalecimento do próprio sistema democrático[276].

A despeito da pouca atenção dispensada pela doutrina e jurisprudência pátrias, o *direito ao exercício no cargo eletivo* se afigura como um dos mais importantes desdobramentos dos direitos políticos, com enorme valia ao escopo da presente tese.

---

[272] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 144.

[273] Sobre a cidadania ativa e passiva, Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 99.

[274] SILVA, Daniela Romanelli da. **Democracia e direitos políticos**. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

[275] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215.

[276] AMAYA, Jorge Alejandro. **Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional**. Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012, p. 59.

Daí por que não haveria equívoco em informar que o direito constitucional consagra, ainda que implicitamente, um regime jurídico mais protetivo de preservação e de continuidade do exercício do mandato àqueles agentes eleitos. Desse reconhecimento, exsurgem dois comandos imediatos: o **primeiro**, dirigido ao legislador, informa que é defeso instituir, ao seu alvedrio, modalidades de impugnação, perda ou extinção dos mandatos sem a presença de *razão constitucional suficiente*, que justifique a limitação ao direito fundamental à luz de princípios constitucionais contrapostos. Há, portanto, a significativa limitação de seu espaço de conformação legislativa para engendrar modelos que, ao fim e ao cabo, desautorizem as opções populares soberanas. O **segundo**, dirigido aos juízes e tribunais, impõe certa cautela e prudência desses agentes sempre que instados a equacionar controvérsias concretas cujo resultado implicará a retirada de um agente democraticamente eleito.

Em suma, admite-se o caráter multifacetado das liberdades políticas, as quais albergam, em rol exemplificativo, as seguintes posições jurídicas: *(i)* direitos civis quando vinculados à atividade política em sentido amplo, nas instâncias político-majoritárias e na arena pública (*e.g.*, liberdade de expressão e de manifestação do pensamento político, de oposição e de crítica, de igualdade política racial e de gênero, e pluralismo representativo, de associação, de reunião, de petição, de fiscalização da coisa pública, de higidez do ambiente informacional, de informação e de transparência por parte das instâncias oficiais sobre o processo eleitoral etc.); *(ii)* direito de escolher seus representantes (*i.e.*, à cidadania ativa, de votar ou ao *ius suffragii*); *(iii)* o direito de poder postular uma candidatura e ser escolhido representante perante os cidadãos (*i.e.*, à cidadania passiva, de ser votado ou ao *ius honorum*); *(iv)* o direito ao exercício no cargo eletivo (*i.e.*, ao *ius in officium*); e *(v)* o direito de decidir diretamente sobre assuntos de relevância nacional, por meio de plebiscitos, referendos e iniciativa popular de leis, nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico.

Existe, de fato, uma vantagem metodológica quando se adere a essa compreensão elastecida: a multiplicidade de situações jurídicas possibilita ao intérprete e aplicador detectar hipóteses fáticas associadas às liberdades políticas, as quais, sem essa abrangência, escapariam da incidência desse regime jurídico. As manifestações políticas em ruas e praças públicas, por exemplo, passam a ser analisadas como casos particulares das liberdades de expressão e de reunião na seara político-eleitoral e conectadas normativamente ao conteúdo dos direitos políticos. Não que o direito de expressar-se e reunir-se não amealhem a proteção constitucional enquanto direitos fundamentais autônomos. Muito pelo contrário. A fundamentalidade material

dessas liberdades é inequívoca e amplamente consolidada na doutrina e na jurisprudência nacional[277]. São, sim, direitos morais.

Sucede que, quando visualizados como desdobramentos dos direitos políticos, o regime jurídico mais protetivo decorrente das liberdades de expressão e de reunião é, de imediato, trasladado para o processo político-eleitoral. Tal circunstância vincula a atividade do legislador, na medida em que impõe balizamentos normativos para a elaboração das regras conformadoras do processo eleitoral. Na mesma intensidade, pauta a atuação de juízes e cortes, uma vez que a maximização do exercício dos direitos políticos se torna um *vetor exegético* no deslinde das discussões cuja questão de fundo envolver a incidência de algum desses desdobramentos.

Em consequência, eventual estabelecimento de restrições legislativas e jurisprudenciais passa a ser examinados por *lentes hermenêuticas mais rigorosas*, *i.e.*, impõe-se um escrutínio estrito de constitucionalidade, invertendo o ônus argumentativo da autoridade estatal que está cerceando ou objetiva cercear aquela dimensão específica dos direitos políticos[278].

A propósito, para a comprovação da hipótese do trabalho, segundo a qual existem excessivas barreiras normativas e jurisprudenciais à livre fruição dos direitos políticos, deve-se assumir essa conceituação mais abrangente das liberdades políticas. Sempre que o legislador edita uma regra interditando a veiculação de showmícios, por exemplo, em campanhas, deve ser inconteste que se está diante de uma limitação ao conteúdo de sua liberdade de expressão política[279]. Saber se essa restrição será, ou não, constitucional dependerá de outra análise (*e.g.*, o grau de satisfação de outro valor constitucionalmente protegido, a consideração acerca das prognoses legislativas etc.). Mas não é esse ponto agora.

Quando se opera com um conceito mais abrangente, colocam-se novos matizes teóricos aos debates, cujas soluções, até então, estavam afastadas da gramática própria dos

---

[277] Sobre o direito de reunião, ver, por todos, a obra referência assunto de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Liberdade de Reunião.* São Paulo: Max Limonad, 2001. Sobre a liberdade de expressão no cenário eleitoral, cf. TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

[278] As demais vantagens metodológicas serão devidamente desenvolvidas no Capítulo 6.

[279] No julgamento da ADI 5970, o STF estabeleceu entendimento que o artigo 39, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, que proibiu showmícios ou eventos assemelhados não remunerados, não contraria à liberdade de expressão e ao princípio da proporcionalidade. (STF, ADI 5970, Min. Relator Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2021, DJe-043, publicado em 08/03/2022).

direitos fundamentais, em geral, e dos direitos políticos, em particular. Voltando ao exemplo acima, a aferição da constitucionalidade da regra proibitiva de showmícios em campanhas vai atrair critérios distintos se, ao lado da justificativa ordinária de ser um meio para inibir condutas abusivas, agregar o diagnóstico de que há um cerceamento à liberdade de expressão e de manifestação política.

Daí por que, e retomando o ponto, não se pode *ex ante* excluir do âmbito de incidência das liberdades políticas uma certa situação de fato. Esse (correto) enquadramento *prima facie* de alguns direitos no escopo protetivo dos direitos políticos somente será juridicamente aceitável nessa acepção mais lata.

Bem delimitados os aspectos conceituais empregados na tese, passa-se a discorrer sobre as modalidades de direitos políticos. No direito brasileiro, conquanto a regra seja a liberdade, o pleno gozo dos direitos políticos pressupõe o preenchimento de certas condições positivas (*e.g.*, de alistabilidade, de elegibilidade, para desempenhar o mandato eletivo) e negativas (*e.g.*, não incursão em causas de inelegibilidade, de suspensão ou perda dos direitos políticos, impedimentos ou incompatibilidades).

Cabe aqui a utilidade de se explicitar essa classificação: a análise desse regramento serve para explicar, em larga medida, o modelo restritivo vigente que obsta a efetivação das liberdades políticas – repisa-se, a hipótese da tese.

É o objeto do item subsequente.

2.2. Modalidades de liberdades políticas: os direitos políticos positivos e negativos

Na subseção anterior, foram compiladas as principais definições doutrinárias das liberdades políticas, assim como, pretendeu-se delimitar seu conceito ao escopo da tese e que, portanto, guiará todo o restante do trabalho. Além disso, assumindo o caráter multifacetado dessas liberdades, identificaram-se algumas das principais posições jurídicas decorrentes das liberdades políticas, como suas dimensões ativa, passiva e de desempenhar o cargo eletivo.

Como explica Walber Agra, esse conjunto de normas que regulamentam a candidatura para cargos eletivos, ou a vedação a mesma, exigem que os candidatos possuam condições

mínimas porque *"o que está em jogo é o interesse público"*[280]. Entretanto, aludida multidimensionalidade dos direitos ao redor desse interesse público na integridade do sistema democrático não pode suplantar as regras constitucionais para o gozo e restrição dos direitos políticos. Daí a importância de analisar em minúcias o regime jurídico específico dos direitos políticos, amparada entre o art. 14 a 16 que tratam principalmente de duas modalidades: os chamados direitos políticos positivos e os direitos políticos negativos. Examina-se, na sequência, cada uma delas.

2.2.1. Direitos políticos positivos

Os direitos políticos positivos traduzem um plexo normativo que garante aos cidadãos o direito público subjetivo de participar nos assuntos públicos de sua comunidade política. Tradicionalmente, os direitos políticos positivos estão associados ao direito eleitoral[281], materializando-se nas já referidas capacidades de elegerem-se e de serem eleitos, bem assim na possibilidade decidirem diretamente sobre temas objeto de plebiscitos e referendos, iniciarem o processo legislativo e questionarem atos estatais mediante o ajuizamento de ações populares.

Essa é a definição de clássica de José Afonso da Silva:

> os 'direitos políticos positivos' consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais. Eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio – direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos, referendos –, assim como nos outros meios de participação popular, como direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.[282]

Esse conceito é, de fato, um importante ponto de partida. Entretanto, é preciso depurá-lo para atender os propósitos da tese, qual sejam: em *primeiro* lugar, pretende-se comprovar o

---

[280] MOURA, Walber Agra. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 57, edição kindle.

[281] Ainda de acordo com José Afonso da Silva: *"As instituições fundamentais dos direitos políticos positivos são as que configuram o direito eleitoral brasileiro, tais como o direito de sufrágio – com seus dois aspectos: ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado) –, os sistemas e procedimentos eleitorais."*. SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215.

[282] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215.

diagnóstico de fato de que existem excessivas barreiras, normativas e jurisprudenciais, ao exercício das liberdades políticas nas três etapas do processo eleitoral[283]; e, em *segundo* lugar, objetiva-se propor um modelo que confira *efetividade* a esses direitos nesse marco temporal específico.

Em consequência, e voltando ao conceito de José Afonso da Silva, serão excluídos do estudo os *"direitos de voto nos plebiscitos e referendos"* nem os *"direitos participação popular"* (*e.g.*, iniciativa popular, propositura de ação popular, de organização e participação de partidos políticos). Não por serem desimportantes. Não o são. Sua exclusão do conceito para os fins tese se justifica apenas e tão só por não repercutirem diretamente no processo eleitoral[284], ainda que, como bem adverte Virgílio Afonso da Silva, a sua previsão no art. 14 rompa com a tradição constitucional brasileira de circunscrever a participação popular aos períodos de eleição[285].

A par dessa exclusão, devem ser agregadas algumas dimensões: a liberdade de expressão no âmbito político-eleitoral e o direito ao exercício no cargo. No conceito abrangente de direitos políticos desenvolvido no item anterior, as liberdades civis podem ser categorizadas como liberdades políticas sempre que irradiarem efeitos, direta ou indiretamente, nas etapas do processo político em sentido amplo[286].

Nesse caso, porém, a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento também espraia seus efeitos, de maneira *específica* e *imediata*, sobre o processo eleitoral, a justificar, inclusive, o estabelecimento de um regime jurídico das propagandas eleitorais.

De igual modo, deve ser acrescido, nesse momento, o mencionado *direito ao exercício no cargo* (*ius in officium*), porquanto corolário das capacidades eleitorais ativa e passiva na fase

---

283 De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE nº 633.703/MG: *"o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; a fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; a fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos."* STF. Plenário, RE nº 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.03.2011, DJe 18.11.2011.

284 O conceito de processo eleitoral será desenvolvido na subseção 3.2. *infra*.

285 SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 295.

286 Adota-se a conceito de GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 300: *"não se deve confundir processo eleitoral com processo* político*. Este é muito mais abrangente que aquele, sendo que a relação entre eles é de continência: o processo político contém o processo eleitoral. (...). Já o processo político expressa o complexo funcionamento da vida política, bem como das relações que aí se desenvolvem.; portanto, relaciona-se à estrutura constitucional, aos regimes político, parlamentar e de governo, ao sistema partidário, às ações da oposição, aos grupos de pressão, à afirmação da ideologia em voga, entre outras coisas."* – grifos no original.

pós-eleitoral: um cidadão que *validamente* postule um mandato eletivo, e logre êxito no certame, deve possuir o direito subjetivo de exercer integralmente seu mandato.

Em síntese, para o escopo da tese, os direitos políticos positivos que serão abordados são *(i)* o direito de votar, *(ii)* direito de ser votado, *(ii)* o direito de exercício no cargo e *(iv)* a liberdade de expressão política[287].

2.2.1.1. A capacidade eleitoral ativa (direito de votar ou *ius suffragii*)

A primeira vertente dos direitos políticos positivos exterioriza-se na sua dimensão ativa, como já mencionado. O sufrágio ativo, como também é conhecido, pode ser definido como direito individual de voto confiado a cada um dos cidadãos que tenham a atendem aos requisitos jurídicos para participar em uma eleição, ou, mais especificamente, em quaisquer das votações públicas realizadas[288]. Trata-se do *"direito"* de votar e de participar *ativamente* da formação da vontade estatal[289].

Por algum rigor conceitual, o voto não veicula *tecnicamente* um direito[290]. O direito público subjetivo, de natureza política, intitula-se *sufrágio*, o qual pode praticado de diferentes

---

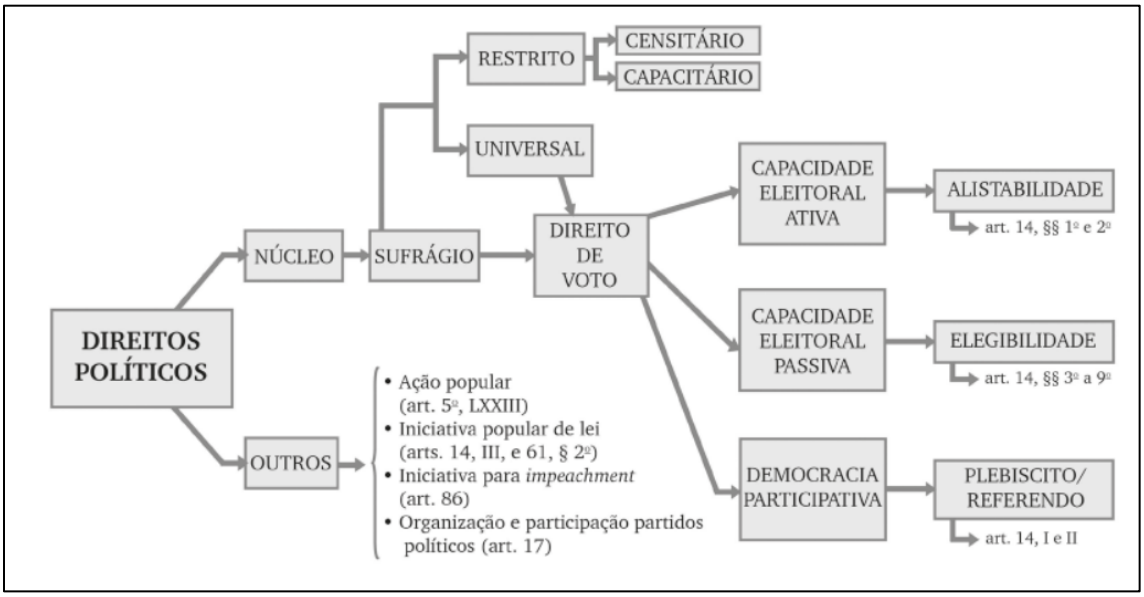
[287] Examinada no subitem 1.2.4. *supra*.

[288] ARAGÓN, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 180.

[289] ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 153.

[290] Em sentido diverso, Celso Bastos: *"o voto é simultaneamente um direito e um dever. Como direito público subjetivo, é exercitado pelo cidadão, que poderá inclusive se valer de medidas jurídicas coercitivas no caso de a autoridade competente lhe tolher o exercício. Mas é simultaneamente um dever, na medida em que aquele que não vota incorre em sanções definidas em lei."* (BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil. 2º Volume. Arts. 5º ao 17.** 3ª ed**.** São Paulo: Saraiva, 2004, p. 636-637). Para uma interessante crítica sobre a incongruência jurídica de se conceber um instituto, simultaneamente, como direito e dever (obrigação), cf. ARAGÓN, Manuel. Derecho de sufragio: principio y función. In: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 162-177.

modos. Logo, o voto é a manifestação concreta do direito de sufrágio na esfera eleitoral [291] A propósito, Alexandre de Moraes apresenta um quadro extremamente didático[292]. Confira-se:



Como se pode perceber, a Constituição de 1988 descarta os modelos de sufrágio de caráter restrito, censitário ou capacitário. Não é exigido hoje um valor ou sacas de mandioca, como no Brasil Império para poder votar. Tampouco é exigida qualificação escolar ou universitária, como ocorria na República Velha que interditava o voto ao analfabeto, o que impactou e diminuiu profundamente o número até mesmo em comparação com o voto censitário do Brasil Império[293]. Em verdade, a Constituição de 1988 adota um modelo, como bem sintetiza Alexandre de Moraes com as seguintes características: *"personalidade, obrigatoriedade, liberdade, sigilosidade, igualdade e periodicidade"*.[294]

Os contornos normativos mais genéricos da capacidade eleitoral ativa possuem assento na Constituição, recaindo sobre a legislação ordinária a disciplina dos aspectos mais

---

[291] FAYT, Carlos S. *Sufragio y representación politica: (sistemas electorales)*. Buenos Aires: La Ley, 2008. Outro termo que suscita alguma dúvida conceitual é o *escrutínio*, mas que diz respeito ao *modo de exercício do direito ao* sufrágio. Assim, o processo de participação política se expressa de três maneiras: *"um, direito (sufrágio); outro, o exercício (voto); e o outro, o modo de exercício (escrutínio)."* SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 217.

[292] MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 38 ed. Baurueri: Atlas, 2002, p. 288.

[293] CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no brasil: um longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2021. LYNCH, Christian Edward Cyril. O Império é que era a República: a monarquia republicana de Joaquim Nabuco. **Lua Nova n. 85**, 2002.

[294] MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 38 ed. Baurueri: Atlas, 2002, p. 291.

específicos[295]. De acordo com o texto constitucional, a soberania será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, o que representou um avanço profundo em nossa história constitucional[296].

A propósito, a possibilidade do exercício do direito de escolher representantes tem como pressuposto o alistamento eleitoral, inclusive para brasileiros residentes no estrangeiro[297]. De fato, o alistamento não se confunde com o próprio direito político, sendo uma *"mera exigência cartorária"*. Configura uma condição, um requisito formal, uma simples restrição formal de natureza constitucional que funciona como pressuposto para o exercício de direito fundamental, no caso, o voto[298].

Ainda nos termos da Constituição, foram fixados critérios de *compulsoriedade* e *facultatividade* do alistamento eleitoral e do voto. O voto é obrigatório, nos termos do art. 14, §1º, I da CRFB, para os maiores de dezoito e menores de setenta anos. O voto, por outro lado, é facultativo *(i)* aos analfabetos, *(ii)* aos maiores de 70 anos e *(iii)* aos maiores de 16 e menores de 18 anos[299].

Registre-se, nesse particular, que a obrigatoriedade ou o dever de votar não é incompatível com a natureza do voto enquanto direito, mesmo porque há a possibilidade de se votar em branco ou em nulo, o que não deixar de poder ser interpretado como uma forma de protesto por parte de eleitores[300].

---

[295] Por exemplo, o prazo de seis meses para a comprovação do domicílio na circunscrição eleitoral e da filiação partidária, a teor do art. 9º da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições).

[296] SILVA, Virgílio Afonso. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1999, p. 99-107. CRFB/88, art. 14, *caput*.

[297] TSE – Consulta nº 11.794/GO, Rel(a). Min(a). Luciana Lóssio, Ac. 27.05.2014, DJe 04.08.2014: *"o voto no exterior somente é permitido aos brasileiros residentes no estrangeiro que realizem a inscrição perante a Zona Eleitoral do Exterior (Zona ZZ), sob a jurisdição do TRE/DF, não sendo suficiente a mera inscrição no Consulado da representação do governo brasileiro."*.

[298] GUEDES, Néviton. Comentários ao art. 14, §1º. IN: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio; LEONCY, Léo Ferreira (Orgs.) **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 675.

[299] CRFB/88, art. 14, § 1º, incisos I e II, alíneas *a*, *b* e *c*.

[300] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 296-297.

O art. 14 º da Constituição de 1988 dispõe sobre a soberania será exercício pelo sufrágio universal e pelo voto direito e secreto, com valor igual para todos. Esse singelo dispositivo representa um avanço profundo em nossa história constitucional[301].

O contraste com a Constituição do Império de 1824 é evidente, quando o voto era censitário e a descoberto[302]. José Antonio Pimenta Bueno, em seu livro clássico "Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império", que é tido como o primeiro manual de direito constitucional, ainda assim, comenta inicialmente escamoteando as contradições desse direito na Carta Imperial que realiza uma mescla entre um projeto liberal com o voto "universal" de um lado e, de outro, as restrições e comentários do autor vão a faceta conservadora do mesmo:

> 252. O governo deriva-se sem dúvida da soberania nacional, que é a fonte de todos os poderes, o princípio fundamental da autoridade, a expressão dos direitos e vontade de todos que compõem a nação, e conseqüentemente à primeira vista parece lógico que toda a nação, que todos devem ter o voto ativo, a faculdade eleitoral, o direito de intervir no exercício dos poderes delegados parece mesmo que aí está o princípio de igualdade e de justiça.
>
> Entretanto, quando dêsse pensamento abstrato, quando da teoria se desce À realidade, ao ser prático, da sociedade, o espírito o mais liberal não pode deixar de reconhecer que o voto universal é uma verdadeira utopia. A razão e o interesse público não podem deixar de necessariamente admitir as incapacidade resultantes do sexo, da menoridade, da demência, da falta de luzes e da ausência das habilitações, que convertessem o voto em um perigo social.

---

[301] SILVA, Virgílio Afonso. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 99-107

[302] Constituição de 1824: Art. 91. Têm voto nestas Eleições primarias I. Os Cidadãos Brazileiros, que estão no gozo de seus direitos politicos. II. Os Estrangeiros naturalisados. Art. 92. São excluidos de votar nas Assembléas Parochiaes. I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras. II. Os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Officios publicos. III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas. IV. Os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Communidade claustral. V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos. Art. 93. Os que não podem votar nas Assembléas Primarias de Parochia, não podem ser Membros, nem votar na nomeação de alguma Autoridade electiva Nacional, ou local. Art. 94. Podem ser Eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Provincia todos, os que podem votar na Assembléa Parochial. Exceptuam-se I. Os que não tiverem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego. II. Os Libertos. III. Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa. Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se I. Os que não tiverem quatrocentos mil réis de renda liquida, na fórma dos Arts. 92 e 94. II. Os Estrangeiros naturalisados. III. Os que não professarem a Religião do Estado. Art. 96. Os Cidadãos Brazileiros em qualquer parte, que existam, são elegiveis em cada Districto Eleitoral para Deputados, ou Senadores, ainda quando ahi não sejam nascidos, residentes ou domiciliados Art. 97. Uma Lei regulamentar marcará o modo pratico das Eleições, e o numero dos Deputados relativamente á população do Imperio.

(...)

O voto universal reduz sem dúvida os cidadãos a simples cifras, sem atenção às condições da inteligência e da propriedade; estabelece uma igualdade absoluta, apesar da diversidade e mesmo oposição das circunstâncias dos indivíduos; sujeita a parte pensadora da nação, que é sempre comparativamente pouco numerosa, À multidão que não pensa, que não oferece as garantias necessárias, e uma destas é o sentimento e o fato da independência do votante. Em último resultado, as escolhas serão perigosas, e porventura escravas do poder desde que êle queira e saiba adular a multidão.[303]

A constituição brasileira resolveu o problema que acima indicamos por um modo verdadeiramente liberal, quase que estabeleceu o voto universal, excluiu apenas aqueles que evidentemente não ofereciam as condições inflexivelmente indispensáveis: tais são:

1º) Os cidadãos nascidos tais ou naturalizados que não estão no gôzo de seus direitos políticos. Não estão nesse gôzo os que têm perdido tais direitos por naturalizarem-se em país estrangeiro: por ter aceito emprego, pensão ou condecoração estrangeira sem licença; ou por terem sido banidos, art. 7º Não estão também aqueles a quem esse exercício foi suspenso por incapacidade física ou moral, ou por sentença condenatória nos termos do art. 8º Ora, quanto a esta disposição, é claro que a lei não trata de excluir, ela reconhece que tais indivíduos possuíam o direito, proíbe que usem dele, ou porque o perderam, ou porque está suspenso; seria mesmo contraditório que nessas circunstâncias fosse seu exercício admitido.

2º) Exclui pois pròpriamente só as cinco classes, que enumera em seu art. 92, como passamos a observar.

A primeira exclusão, dos menores de vinte e cinco anos, em que não se incluem os casados e oficiais militares que foram maiores de vinte e um, os bacharéis formados e clérigos de ordens sacras, tem seu fundamento na natureza antes do que em restrição política. É a condição da idade, do desenvolvimento da razão, como já ponderamos no n. 59.

A segunda exclusão, a dos filhos-famílias que estão companhia de seus pais, salvo de servirem ofícios públicos, é também uma disposição conseqüente com o direito civil. Não são ainda sui juris, sua vontade é dependente da de seus pais, não são ainda membros ativos da sociedade política, salvo se servirem ofícios públicos, pois que essa circunstância importa sua emancipação política.

A terceira exclusão é a que começa a verificar o sistema das restrições, mas em última análise ela só importa a denegação do voto aos criados de servir, em cujo número entram os da casa imperial que forem de galão branco. Ninguém dirá por certo que um tão importante direito lhes devesse ser dado, seria conferi-lo àqueles a quem servem, são pessoas totalmente dependentes e ainda mais que os filhos-famílias.

A quarta exclusão, dos religiosos ou membros de comunidades claustrais, não é uma restrição política, sim uma conseqüência lógica de sua instituição, da vida que não se dedica ao mundo temporal.

---

[303] PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Impéri*o*.** Ministério da Justiça e Negócios interiores Serviço de documentação, 1958, p. 189-190.

> Resta a quinta exclusão, dos que não têm cem mil réis de renda liquida anual por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos. Ora, no Brasil quase que é preciso ser mendigo para não possuir tal rendimento, ou pelo menos ser um homem perfeitamente vadio e inútil.
>
> Assim, a constituição brasileira veio em último resultado a excluir somente os criados de servir, ou mendigos e vadios: instituiu, como dissemos, o voto quase universal.[304]

As transcrições dos trechos são longas, mas valem a leitura atenta para revelar a mescla entre liberalismo e conservadorismo na Constituição do Império. A tensão entre a pretensão de um voto universal em nome da igualdade e justiça, mas, em realidade, é "quase universal", ou melhor, excludente não de uma pequena parte, mas da maior parte da população brasileira de pessoas negras escravizadas.

Portanto, nessa passagem permeada dos preconceitos da época, Pimenta Bueno acaba por revelar a mentalidade da elite da época que considera "a multidão que não pensa", que fará "escolhas que serão perigosas, que para não ter o tal rendimento para o voto censitário seria "ser um homem vadio e inútil". Esse medo e essa postura vêm sendo desvelada pela historiografia contemporânea como o haitianismo, ou seja, o medo das elites brancas escravagistas de perder o poder, tal qual ocorreu na Revolução do Haiti onde lideranças negras, como Toussaint Louverture, que libertou os escravizados da então Ilha de Santo Domingo e se contrapôs ao Imperador Napoleão Bonaparte[305].

Sob a Constituição de 1891, determinou-se que o voto seria direto, enquanto a realidade fraudes sistemáticas nas eleições.

Em 1934, estabelece-se o voto direto, secreto e universal em seu art. 23 com base no Código Eleitoral de 1932, que, segundo Virgílio Afonso da Silva, representou o maior salto qualitativo da história constitucional brasileira com a inclusão do voto feminino e a criação da Justiça eleitoral. Em 1937, houve um retrocesso no Estado Novo que introduziu o voto indireto[306].

---

[304] PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império.** Ministério da Justiça e Negócios interiores Serviço de documentação, 1958, p. 189-190.

[305] QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana. Brasília: Dissertação de Mestrado pela UNB, 2017.

[306] SILVA, Virgílio Afonso. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1999, p. 99-107

A Constituição de 1946 reestabeleceu uma perspectiva liberal em relação ao sufrágio e ao voto, bem como em relação as eleições e a representação política[307]. No entanto, após o golpe de 1º de abril de 1964, a constituição passou a sofrer uma série de emendas e atos institucionais que modificaram os direitos (e as liberdades) políticas, bem como foram tomadas medidas legais que modificação a questão eleitoral nacional[308].

A primeira medida foi a promulgação pelo Congresso Nacional da Lei n. 4321 de 7 de abril de 1964, que disciplinou a eleição indireta para o cargo de Presidente da República no caso de dupla vacância do cargo, no final do mandato.

Após, dentre as medidas iniciais tomadas pelo governo militar de fato, estava a de promulgar Atos Institucionais de governo, com forma de leis supremas[309]. O Ato Institucional n. 1, editado em 9 de abril de 1964, tão logo o golpe foi consumado, declarou o movimento como "revolução vitoriosa", lhe auto atribuindo as funções de poder constituinte revolucionário. Na ocasião, a Constituição de 1946 é alterada pelo AI n. 1, no que diz respeito aos poderes do presidente da república, bem como, autoriza a suspensão dos direitos políticos. Em 27 de outubro de 1965, é editado o Ato Institucional n. 2, que, dentre outras medidas, extingue os partidos políticos e estabelece a eleição indireta (pelo congresso nacional) do presidente e vice-presidente da república. Em novembro de 1965 é editado o Ato complementar n. 4, onde ficou estabelecida a nova sistemática de organização partidária, que acabou por originar o bipartidarismo no país. Em 5 de fevereiro de 1966, através do Ato Institucional n. 3 as eleições indiretas são estendidas também aos Governadores dos Estados.

Em 7 de dezembro de 1966 é editado o Ato Institucional n. 4, que convoca o Congresso Nacional para a promulgar a nova constituição a de 1967. Em 13 de dezembro de 1968 é publicado o Ato Institucional n. 5, que mantém a Constituição de 1967, porém, atribui ao presidente da república a faculdade de estabelecer o recesso (fechamento) do Congresso e lhe autoriza a legislar sobre todas as matérias[310].

---

[307] BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. **História Constitucional do Brasil.** Rio de Janeiro: paz e terra, 1991, p. 412.

[308] SILVA, Virgílio Afonso. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 99-107

[309] Ao total forma 17 atos institucionais que podem ser consultados em http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais. Para discussão sobre a relação entre direito constitucional e atos institucionais, consulte-se PAIXÃO, Cristiano. Entre regra e exceção. Normas constitucionais e atos institucionais na ditadura militar brasileira (1964-1985). **História do Direito: RHD**. Curitiba, v.1, n.1, p. 227-241, jul-dez de 2020, p. 20.

[310] Vale aqui uma observação feita por Carolina Rolim Machado Cyrillo da Silva que explica que a ditadura fez convergir ao mesmo tempo as Constituições de 1946 e de 1967 com os Atos Institucional com força de norma

Em 17 de outubro de 1969 a junta militar, usando as auto-atribuições que lhe conferiu o AI n. 16, e os poderes de legislar sobre qualquer matéria do AI n. 5, elaborou e outorgou a Emenda Constitucional n. 1 à Constituição de 1967, dando nova redação a Constituição, incorporando no texto constitucional os dispositivos presentes nos atos institucionais e complementares[311].

Em abril de 1977, pela Emenda Constitucional n. 8, foi estabelecida a eleição indireta para os governadores dos estados e criação da eleição indireta para 1/3 dos senadores (senadores biônicos), essas medidas ficaram conhecidas como "pacote de abril".

Em 1983, o deputado Dante de Oliveira apresenta uma proposta de emenda que pretendia modificar os artigos da Constituição, no que diz respeito as eleições para presidente, restabelecendo as eleições diretas. A proposta de emenda foi rejeitada na câmara dos deputados em abril de 1984, mantendo-se as eleições indiretas para presidente e vice-presidente da república. Com a rejeição da emenda realizaram-se as eleições presidenciais indiretas em janeiro de 1985, tendo sido eleito Tancredo Neves para presidente e José Sarney para vice-presidente. Na véspera de tomar posse como presidente o eleito Tancredo Neves foi internado enfermo e veio a falecer, tendo José Sarney sido empossado em 15 de março de 1985, na ocasião comprometeu-se com a realização de uma nova Constituição.

Contextualizada historicamente a questão, a Constituição de 1988, por sua vez, estabeleceu no art. 14 a soberania popular exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direito e secreto, vale ressaltar que a cidadania passiva fixa critérios de *compulsoriedade* e *facultatividade* do alistamento eleitoral e do voto. O voto é obrigatório, nos termos do art. 14, §1º, I da CRFB, para os maiores de dezoito e menores de setenta anos. O voto, por outro lado, é facultativo *(i)* aos analfabetos, *(ii)* aos maiores de 70 anos e *(iii)* aos maiores de 16 e menores de 18 anos[312].

Registre-se que obrigatoriedade ou o dever de votar não é incompatível com a natureza do voto enquanto direito, até mesmo porque há a possibilidade de se votar em branco ou anular

---

suprema o que, para autora, criou um verdadeiro *bloco de constitucionalidade autoritário*. Cf. SILVA, Carolina Rolim Machado Cyrillo da. **Memória jurisprudencial: Ministro Eloy José da Rocha**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: 2023, p. 71.

311 Para a discussão sobre se a Emenda Constitucional n. 1/69 é uma nova constituição ou se é revisão dela, debate que extrapola o objetivo da presente tese, leia-se. BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: paz e terra, 1991, p. 443/444.

312 CRFB/88, art. 14, § 1º, incisos I e II, alíneas *a*, *b* e *c*.

o voto, o que não deixar de poder ser interpretado como uma forma de protesto por falta de eleitores[313].

Cabe comentar, ainda, que, desde 1996, tem adotado urnas eletrônicas para colher os votos. Desde 2000, todos as eleições são realizadas exclusivamente pelas urnas. Em um país, como o Brasil permeado por um elevado índice de analfabetismo total ou funcional, a tela do aparelho trazer a foto após digitar o número do candidato tende reduzir o número de anulações involuntárias[314]. A eficiência na coleta dos dados relativos a preferência de milhões também é irrefutável.

Nos últimos anos, porém, o ex-Presidente Jair Bolsonaro questionou as urnas alegando que elas não seriam auditáveis, o que foi rejeitado e demonstrado pelo TSE, STF e uma comissão de especialistas pela possibilidade de elas serem checadas e auditadas[315]. Antes mesmo desses últimos polarizados e divididos anos, discutiu-se legislativa e judicialmente a possibilidade de implementar um voto impresso concomitante às urnas eletrônicas, mediante a Lei n. 10.408/2002, revogada pela Lei n. 10740/2003 e, ainda, a Lei n. 12.034/2009 tentou exigir novamente embora não implementada porque declarada inconstitucional pelo STF[316]. Houve mais uma tentativa, a respeito, pela Lei n. 13.165/2015, cuja inconstitucionalidade foi mais uma vez declarada[317].

---

[313] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 296-297.

[314] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 296-297.

[315] https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58073325e https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/10/20/tcu-diz-que-urna-eletronica-e-segura-e-auditavel-e-que-voto-impresso-aumentaria-risco-de-fraude-eleitoral.ghtml Acesso em : 14/09/2023

[316] STF, Tribunal Pleno ADI 4543, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, J. 06/11/2013, DJe 13/10/2014. EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ART. 5º DA LEI N. 12.034/2009: IMPRESSÃO DE VOTO. SIGILO DO VOTO: DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO. VULNERAÇÃO POSSÍVEL DA URNA COM O SISTEMA DE IMPRESSÃO DO VOTO: INCONSISTÊNCIAS PROVOCADAS NO SISTEMA E NAS GARANTIAS DOS CIDADÃOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A exigência legal do voto impresso no processo de votação, contendo número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, vulnera o segredo do voto, garantia constitucional expressa. 2. A garantia da inviolabilidade do voto impõe a necessidade de se assegurar ser impessoal o voto para garantia da liberdade de manifestação, evitando-se coação sobre o eleitor. 3. A manutenção da urna em aberto põe em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes, o que não se harmoniza com as normas constitucionais de garantia do eleitor. 4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 12.034/2009.

[317] STF, Tribunal Pleno, ADI 5889, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, J. 16/09/2020, Dje 05/10/2020.

Ementa: CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14 E 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504/1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

Os fundamentos para inconstitucionalidade envolveram o risco para quebra do sigilo do voto e os gastos excessivos e a ineficiência da medida, o que não impediu a emergência de discursos contrários às instituições democráticas nos últimos anos, culminando em um processo de erosão democrática, que culminou no ataque aos Poderes eleitos no dia 08 de janeiro de 2023[318].

Como o constituinte disciplinou suficientemente esse ponto específico, defendemos a não recepção das ressalvas constantes das alíneas *a* e *c* do inciso I do art. 6º da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral), segundo as quais o alistamento eleitoral não seria compulsório para os inválidos e para aqueles que se encontrem fora do país[319].

Note-se que o Código Eleitoral se refere a *inválidos*. À evidência, essa categoria é juridicamente obsoleta e não foi recepcionada pela Lei Fundamental de 1988. É até possível encontrar alguma explicação para o termo, que compreenderia os *absolutamente* e *relativamente incapazes*[320], mas seu emprego é *juridicamente* inútil, insista-se, além de *socialmente* repugnante. Exceto por alguma contextualização histórica, deve-se esquecer o rótulo.

Obviamente, com isso não se quer defender a desimportância do debate sobre a capacidade eleitoral ativa das *pessoas com deficiência*. A relevância dessa discussão é inequívoca e se insere num contexto mais amplo de inclusão política de grupos minorizados, tradicionalmente alijados do processo majoritário, como as mulheres, indígenas e pessoas negras[321].

Sob o ângulo dogmático-constitucional, é uma das aplicações da vertente substantiva da igualdade política, amplamente debatida na subseção 1.2.5. *supra*, que identifica a necessidade de promover a equiparação real, e não apenas na lei, entre as pessoas. Daí a

---

[318] https://www.bbc.com/portuguese/articles/cye7egj6y1no Acesso em : 14/09/2023

[319] Lei nº 4.737/65. Art. 6º, inciso I, alíneas *a* e *c*. No mesmo sentido, ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 153.

[320] ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 154.

[321] Sobre participação política feminina, cf. SILVEIRA, Marilda de Paula. Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG** n. 75, 2019. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2041 Acesso em : 14/09/2023. Sobre participação política de pessoas negras, cf. SANTANA, Irapuã. A participação do negro na política: a experiência brasileira. IN: SANTANO, Ana Claudia Santano; SILVEIRA, Marilda de Paula (Orgs.). **Proposições para o Congresso Nacional: reforma**. Brasília: Transparência Eleitoral, 2020, p. 149 e ss. Disponível em: https://transparenciaeleitoral.com.br/wp-content/uploads/2020/11/E-book-Reforma-Politica-Transparencia-Eleitoral-Brasil.pdf#page=149 Acesso em : 14/09/2023

necessidade de os poderes estatais adotarem medidas (ações) positivas para a efetivação dos direitos políticos desses grupos.

No caso das *pessoas com deficiência*, houve significativo avanço normativo nos últimos anos para a efetivação de seus direitos políticos, com a edição da Lei n. 13.146, em 2015, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Entre tantas alterações, o novo Estatuto impôs, em bases categóricas, o dever estatal de garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 76). Ademais, assegurou, de maneira expressa, sua cidadania ativa e passiva, mediante um rol exemplificativo de ações a serem implementadas pelo poder público (art. 76, § 1º e seus incisos)[322].

Também a Lei nº 13.146/2015, estabeleceu novos critérios para as categorias de *absolutamente* e *relativamente incapazes* – mais consentâneos com o ideário fomentar a inclusão social – que importam ao presente tópico. Ao modificar o art. 3º do Código Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência dispôs que são *absolutamente incapazes* de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, revogando expressamente as demais situações[323].

Quanto aos *relativamente incapazes*, retirou do âmbito de incidência da norma *"os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido"*, constante do inciso II do art. 4º do CC/2002. Deu, ainda, nova redação ao inciso III: *"aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade"*, e não mais *"os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo"*. Manteve, por fim, a incapacidade relativa aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e aos pródigos (CC/2002, art. 4º, incisos I e IV).

Indigitadas alterações reverberaram positivamente na compreensão dos direitos políticos das pessoas com deficiência. De um lado, não mais subsistem situações de fato de incapacidade civil absoluta que tenham relevância jurídico-eleitoral. É que, conquanto veicule

---

[322] Tem-se aqui um bom exemplo de aplicação prática da dimensão objetiva do princípio da igualdade material. O tema da dimensão objetiva será desenvolvido no item 7.2 *infra*. Para uma profunda análise da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, cf. SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 38 e ss.

[323] Até o advento da Lei nº 13.146/2015, o Código Civil, estabelecia como *absolutamente incapazes (i)* os menores de 16 anos; *(ii)* os que, por enfermidade ou deficiência mental; *(iii)* não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e *(iv)* os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

modalidade de suspensão de direitos políticos[324], sua única hipótese de incidência esbarra no impedimento constitucional de exercício dos direitos políticos a menores de 16 anos.

De outro lado, a Lei n. 13.146/2015 outorga, de maneira categórica, o direito fundamental de participação política a pessoas com deficiência, inclusive aos que forem declarados relativamente incapazes. Não bastasse, elenca diversas ações a serem adotadas pelos poderes públicos para a satisfação concreta das liberdades políticas das pessoas com deficiência. Registre-se, ainda, que o Estatuto limitou as hipóteses de curatela, afetas tão somente aos atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Afastou, de modo expresso, sua incidência, entre outros, quanto ao direito de voto[325], em medida destinada a maximizar a autonomia na escolha política das pessoas com deficiência.

Seguindo essa diretriz normativa, o Tribunal Superior Eleitoral expressamente consignou ser *"direito fundamental da pessoa com deficiência, inclusive a que for declarada relativamente incapaz para a prática de atos da vida civil, estiver excepcionalmente sob curatela ou tiver optado pela tomada de decisão apoiada, a implementação de medidas destinadas a promover seu alistamento e o exercício de seus direitos políticos em igualdade de condições com as demais pessoas."* [326]

Como se percebe, as ações afirmativas de inclusão das pessoas com deficiência consubstanciam um raro e prodigioso exemplo de medidas normativas vocacionadas a garantir a fundamentalidade material das liberdades políticas. De fato, o novo marco regulatório inaugurado pela Lei n. 13.146.2015 busca a efetivação dos direitos políticos das pessoas com deficiência não apenas pela consagração formal do direito de votar e de ser votado. Ele prevê diretrizes positivas que compelem a atuação dos poderes estatais conduzindo-os para a sua implementação concreta. Se a jurisprudência das cortes eleitorais aplicar, de maneira escorreita, o regime jurídico, ter-se-á um modelo parecido àquele que se propõe nessa tese.

Para encerrar o tópico, tem-se a discussão atinente à capacidade eleitoral ativa das pessoas indígenas. Por certo, o texto constitucional não as excluiu do alistamento eleitoral e do voto, conforme a literalidade do § 2º do seu art. 14. Já seu Estatuto – a Lei n. 6.001/73 – possui normas contraditórias quanto ao exercício dos direitos políticos por pessoas indígenas. De um lado, obriga as entidades federadas a garantirem o exercício dos direitos políticos das pessoas

---

[324] CRFB/88, art. 15, III. Ver, também, o item 2.2.2.1.2.;

[325] Lei n. 13.146/2015, art. 85, *caput* e § 1º.

[326] Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.659/2021, art. 14, *caput*.

indígenas. De outro lado, consigna que essa fruição depende do atendimento de condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente.[327]

Em vista disso, costuma-se defender que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios apenas às pessoas indígenas integradas, *i.e.*, aquelas incorporadas à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.[328]

Sucede que essa não parece ser a melhor interpretação constitucional da capacidade eleitoral ativa das pessoas indígenas. Em verdade, em vez de potencializar, interpretações dessa natureza acarretam entraves inconstitucionais que amesquinham o exercício pleno do direito de voto dos integrantes desse grupo. É dizer, em nada contribuem para a atribuição de fundamentalidade material desse grupo minorizado.

É preciso, nesses casos, buscar o substrato teórico no Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos para eliminar essas barreiras e promover a efetivação dos direitos políticos das pessoas indígenas, a exemplo do que se verificou com as pessoas com deficiência. No Capítulo 6, retomaremos essa discussão, de modo a demonstrar como a aplicação dogmática dos direitos fundamentais pode contribuir para dar efetividade à dimensão ativa – e à passiva – das liberdades políticas das pessoas indígenas.

2.2.1.2. A capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade ou *ius honorum*)

A capacidade eleitoral passiva ou *ius honorum* é a segunda dimensão dos direitos políticos positivos. É comum referir-se a ela como direito de ser votado ou de elegibilidade. Consubstancia o direito atribuído aos cidadãos de elegerem-se e se apresentarem como candidatos em eleições para cargos político-eletivos[329], ou, como ensina José Afonso da Silva,

---

[327] Lei n. 6.001/73, art. 2º, inciso X, e art. 5º, parágrafo único.

[328] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 165.

[329] ARAGÓN, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

é o *"direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo"* [330]. Traduz-se na *"aptidão constitucional para candidatar-se às eleições"* [331].

A partir da amplitude e o grau de pluralidade desse, Virgílio Afonso da Silva chega a classificar os sistemas eleitorais em competitivos, sem competitivas e não competitivas. Sistemas eleitorais competitivos são aqueles adequados aos regimes democráticos liberais contemporâneos que, reconhecendo a impossibilidade lógica, do exercício da soberania nos moldes das democracias diretas, resta estimular que o desenho do sistema eleitoral maximize os direitos de votar e ser votado[332].

Assim, o sufrágio passivo é o direito público subjetivo conferido aos cidadãos de concorrerem nos pleitos eletivos, majoritários e proporcionais, desde que satisfaçam as condições estabelecidas na legislação, constitucional e ordinária, para cada cargo, além de não incorrerem em quaisquer dos impedimentos, como privação de direitos políticos e inelegibilidades – não incidência dos direitos políticos negativos.

Por isso, como bem pontua José Levi Mello do Amaral Júnior, ao abordar a relação entre os direitos políticos e a qualidade da democracia, tirar o título eleitoral e ter a quitação são obrigações eleitorais elementares, que funcionam como pressupostos para investidura nos cargos eletivos e não eletivos, bem como para o ajuizamento da ação popular. Ora, para participar do governo, para participar da Administração Pública ou para controlar, para contestar as suas decisões e, em última instância, para atuar como cidadão em uma democracia o título de eleitor revela-se central[333].

Infere-se desse conceito que o ordenamento jurídico brasileiro não contempla uma elegibilidade ampla e irrestrita. Há condicionantes e limitações para seu exercício concreto. Essa foi a opção do constituinte. Daí falar-se em condições de elegibilidade, fixadas no § 3º do art. 14, da CRFB/88. São elas: *(i)* nacionalidade brasileira, *(ii)* o pleno exercício dos direitos políticos; *(ii)* o alistamento eleitoral; *(iv)* o domicílio eleitoral na circunscrição; *(v)* a filiação

---

[330] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p 227.

[331] GUEDES, Néviton. Capítulo IV. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio; LEONCY, Léo Ferreira (Orgs.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 660.

[332] SILVA, Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídicos-políticos e aplicação ao caso brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1999, p. 37.

[333] AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Nacionalidade e direitos políticos. In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; LOULA, Maria Rosa (Coords). **Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas**. Vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 267-268.

partidária; e *(vi)* a idade mínima, que varia de acordo com o cargo eletivo[334]. Consoante afirmado, escapa ao objeto da pesquisa problematizar a existência das restrições previstas constitucionalmente,[335], o que não desautoriza a análise sobre excessos regulatórios e interpretações violadores do exercício dos direitos políticos.

A perda da nacionalidade, por exemplo, poderá acarretar a perda do mandato. Contudo, é preciso tomar cuidado para que atitudes xenófobas não deflagrem a perda da nacionalidade de opositores políticos, como uma forma de restringir indevidamente às liberdades civis e políticas. Por exemplo, no caso Ivchner Bronstein vs Peru (2001) da Corte Interamericana de Direitos humanos, o governo do então Presidente Alberto Fujimori retirou a nacionalidade do dono do principal canal televisivo de oposição. O Programa contraponto abordava temas políticos e dava elevada audiência em razão de reportagens, como as denúncias contra chefes militares que se relacionavam com traficantes de drogas. A sentença da Corte IDH condenou o Estado peruano por violar os direitos à nacionalidade, devido processo legal, liberdade de expressão e a obrigação de respeitar direitos protegidos pela CADH[336].

Além do preenchimento das condições de elegibilidade, a higidez do *ius honorum* pressupõe nos termos constitucionais a não incursão em quaisquer das hipóteses de inelegibilidade e de suspensão dos direitos políticos, as quais serão examinadas mais adiante no subitem alusivo aos direitos políticos negativos.

---

[334] Segundo o art. 14, § 3º, VI, a idade mínima será de trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; e dezoito anos para Vereador. Sua comprovação ocorre na data da posse, exceção feita ao cargo de vereador, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro (LE, art. 11, § 2º): *"O Legislador ordinário houve por bem alterar a redação do § 2° do art. 11 da Lei 9.504/97, conferindo-lhe a redação dada pela Lei 13.165/2015, impondo que a idade mínima do candidato, quando fixada em 18 anos, deverá ser atingida até a data-limite para o pedido do registro."* (TSE – AgR no REspe nº 5635/RO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS 13.12.2016).

[335] ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no direito comparado e nos pactos internacionais. In.: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Tratado de Direito Eleitoral. Vol. 3**. Fórum: Belo Horizonte, 2018, p. 35-89

[336] CAUSANILHAS, Tayara. Ivcher Bronstein vs Peru (2001). **Casoteca do NIDH – UFRJ**. Disponível em: https://nidh.com.br/ivcherbronstein/ Acesso em : 14/08/2023

2.2.1.3. O direito ao exercício no cargo eletivo (*ius in officium*)

A terceira faceta dos direitos políticos resulta no *direito ao exercício no cargo eletivo* [337]. Pouco explorado no direito brasileiro, o *ius in officium*[338] define-se como o direito público subjetivo outorgado ao legítimo vencedor de uma disputa eleitoral, que lhe confere poderes de assumir o mandato para o qual fora eleito, desempenhar em plenitude as funções e valer-se das prerrogativas institucionais inerentes ao cargo eletivo.

Desse conceito sobrevêm algumas reflexões sobre o conteúdo dessa vertente. Em *primeiro* lugar, o *ius in officium* não pode ser confundido com o sufrágio passivo. O direito de elegibidade é um pressuposto para a titularidade do direito subjetivo ao exercício no cargo. É dizer, apenas ao cidadão que concorreu no pleito pode ser atribuída a titularidade. Todavia, a obtenção desse direito exige algo a mais: a vitória no certame validamente proclamada pela autoridade competente – a justiça eleitoral. Daí por que o direito ao exercício no cargo *qualifica* o direito de ser votado.

Em *segundo* lugar, o *ius in officium*, a despeito de titularizado pelo cidadão legitimamente eleito, é corolário das dimensões ativa e passiva dos direitos políticos. De fato, significa reconhecer que as escolhas populares soberanas refletidas nas urnas (sufrágio ativo) naquele cidadão que postulou legitimamente um mandato eletivo (sufrágio passivo) são efetivamente soberanas e, bem por isso, devem ser institucionalmente respeitadas. Em decorrência, outorga-se um direito público subjetivo àquele cidadão aprovado nesse escrutínio popular para que o represente durante o mandato.

Em *terceiro* lugar, o direito ao exercício no cargo também agrega um componente institucional às liberdades políticas positivas. É que, ao se assegurar ao agente eleito a sua investidura no cargo e a todos seus consectários, se fomenta a confiabilidade e a credibilidade nos procedimentos democráticos de assunção aos mandatos eletivos. Cria-se uma espécie de

---

337 Ainda de acordo com José Afonso da Silva: *"As instituições fundamentais dos direitos políticos positivos são as que configuram o direito eleitoral brasileiro, tais como o direito de sufrágio – com seus dois aspectos: ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado) –, os sistemas e procedimentos eleitorais."*. SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 215.

338 Diferenciando *ius ad officium* (direito ao cargo) vs *ius in officum* (direito no cargo), Cf. MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas-Gen, 2022,p. 223 e ss.

resseguro da continuidade e do fortalecimento do próprio sistema democrático[339]. Renova-se, em consequência, o compromisso institucional com os valores democráticos.

Como se vê, o direito ao exercício no cargo tem forte aplicação ao objeto da tese. Isso porque um dos aspectos da investigação é apresentar parâmetros normativos que sejam aptos a orientar a formulação de arranjos legislativos e auxiliar na argumentação dos pronunciamentos judiciais que envolvam a cassação de mandatos eletivos, tanto nas ações capitais eleitorais quanto na análise das ações declaratórias de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.

Assumindo a premissa de que espelha uma dimensão das liberdades políticas positivas, o direito ao exercício no cargo eletivo conduz a uma consequência inescapável: a estrita vinculação tanto do legislador quanto de juízes e cortes eleitorais aos balizamentos mais protetivos dos direitos fundamentais, em geral, e dos direitos políticos, em especial. E essa constatação, consoante se verá no Capítulo 6, tem grandes implicações práticas na tarefa de conferir máxima efetividade aos direitos políticos.

Delimitadas as dimensões das liberdades políticas aos propósitos da tese, a próxima subseção apresenta os impedimentos e as limitações constitucionais ao exercício absoluto das liberdades políticas: os chamados direitos políticos negativos.

Sua análise é relevante para se compreender, em sua inteireza, os contornos constitucionais ao âmbito de proteção dos direitos políticos, o que possibilitará desenvolver todo o restante da pesquisa. É o que se passa a fazer.

2.2.2. Direitos políticos negativos

Em uma proposição, os direitos políticos negativos são restrições impostas constitucionalmente, de modo definitivo ou temporário, ao exercício das liberdades políticas, que podem afetar as capacidades eleitorais ativa e passiva. A respeito, José Afonso da Silva afirma:

> determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importam *privar* o *cidadão* do direito de participação do processo político e nos órgãos

339 AMAYA, Jorge Alejandro**. Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional.** Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012, p. 59.

> governamentais. São *negativos* precisamente porque consistem no conjunto de regras que *negam* ao cidadão o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividade político-partidária, ou de exercer função pública.[340]

A essa altura, já se percebeu que nosso arquétipo constitucional não contemplou um direito absoluto de liberdade política. Mesmo os direitos políticos positivos possuem condicionantes. No caso dos direitos políticos negativos, essas limitações podem ser alocadas em duas modalidades: *(i)* a privação, que se subdivide em *(i.1)* perda ou *(i.2.)* suspensão[341]; e *(ii)* as inelegibilidades. Passa-se a examiná-las.

2.2.2.1. Privação de direitos políticos

A primeira modalidade de direitos políticos negativos é a *privação*. Nela, interdita-se *imediatamente* a produção dos efeitos inerentes às capacidades ativa e passiva, além de acarretar diversas outras consequências jurídicas, tais como o cancelamento e a exclusão do cadastro de eleitores, o cancelamento de filiação partidária, perda do mandato eletivo ou de cargo ou função pública, impossibilidade de ajuizamento de ação popular etc.[342] Para a tese, interessa destacar seus impactos em três das quatro dimensões das liberdades políticas: obsta o eleitor de exercer seu direito de voto e o impede de usufruir do seu direito de eleger-se. Ademais, a suspensão dos direitos políticos afeta o *ius in officium*, haja vista ensejar a perda do mandato eletivo, hipótese em que a sanção é apenas *declarada* pela Mesa da respectiva Casa Legislativa, oportunizando ao parlamentar as garantias da ampla defesa e o contraditório – CRFB/88, art. 55, inciso IV, § 3º).[343]

O art. 15, *caput*, da Constituição, veda, em bases categóricas, a cassação de direitos políticos, estabelecendo cinco hipóteses que qualificou como perda ou suspensão.[344] A perda

---

[340] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 384.

[341] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito constitucional positivo**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, p.. 385.

[342] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11.

[343] Nesse caso, inexiste discricionariedade por parte da Casa Legislativa quanto à conveniência e à oportunidade da extinção do mandato. Sua atuação está limitada a procedibilizar a declaração.

[344] São elas: *(i)* cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; *(ii)* incapacidade civil absoluta; *(iii)* condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; *(iv)* recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e *(v)* improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

ou suspensão, antecipa-se, são espécies do gênero privação dos direitos políticos.[345] De fato, os institutos da cassação e da privação não se confundem. A cassação dos direitos políticos não se compatibiliza com uma ordem democrática, por implicar *"ato de autoridade"*.[346] Ela é própria de regimes autoritários e de exceção, flertando com o arbítrio estatal, porquanto despida de parâmetros normativos objetivos, seguros e isonômicos para a sua utilização concreta. No Brasil, foi amplamente utilizada durante a ditadura militar como ferramenta de perseguição política de opositores ao regime de exceção por meio dos atos institucionais[347]. O dispositivo constitucional, portanto, é compreendido como "*uma clara reação da Constituição de 1988 aos abusos cometidos durante o regime autoritário (1964-1985)*."[348].

A privação dos direitos políticos, por sua vez, pressupõe a incidência concreta das situações previstas na Constituição, abrangendo, como dito, duas modalidades: a perda e a suspensão. O constituinte, entretanto, não discriminou as hipóteses de perda ou suspensão, cuja tarefa recai sobre a doutrina.

E, ao compulsá-la, verifca-se que o traço distintivo principal entre os institutos é a *(in)determinação* do prazo dos efeitos advindos da privação. Enquanto as hipóteses de perda impõem a privação dos direitos políticos por prazo indeterminado, as causas de suspensão veiculam-na por prazo determinado. É dizer: a perda é *em princípio definitiva* e a suspensão é *temporária*, a depender do caso.

Em comum a ambas, contudo, está a ausência de perpetuidade da sanção, ante a possibilidade de reaquisição dos direitos políticos, que, na suspensão, se opera de forma automática, dispensando novo alistamento eleitoral, ao passo que, na perda, o procedimento legal exigido para o restabelecimento dos direitos políticos deve ser estritamente satisfeito[349].

---

[345] ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos; perda, suspensão e controle jurisdicional. *Revista de Processo* n. 85, 1997, p.181-189.

[346] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 778.

[347] O Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, autorizava a cassação de mandatos legislativos.

[348] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 309. Também não se deve confundir cassação de direitos políticos, vedada pelo art. 15, *caput*, da CRFB, com cassação de mandato, modalidade de perda do mandato e que possui assento constitucional no art. 55, incisos I, II e VI, da CRFB.

[349] RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero. **Manual de direito eleitoral**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 152.

Essas linhas introdutórias trazem dois diagnósticos importantes: o primeiro é que, embora a tônica em uma democracia efetiva seja ampla maximização do exercício dos direitos políticos, inclusive esse é o propósito da tese, admite-se, com relativo consenso, a possiblidade de regulações à cidadania passiva, por seu inegável interesse institucional nos estados democráticos[350].

O segundo, e como corolário, aponta na direção de que a regulamentação dos dispositivos constitucionais e a interpretação dessa legislação não pode potencializar as restrições à fruição desses desdobramentos dos direitos políticos, sob pena de subverter a gramática inerente às liberdades fundamentais.

É com esses cuidados que examinaremos as privações dos direitos políticos.

2.2.2.1.1. Perda de direitos políticos

A *perda* corresponde, *em princípio*, à privação *definitiva* dos direitos políticos, na medida em que a única hipótese de restabelecimento se dá por meio da reaquisição. Não é demais lembrar que se trata de uma restrição muito severa a um direito fundamental nuclear em uma democracia, razão pela qual se considera que a perda é *"previst*[a] *em caráter de exceção"*.[351] A doutrina costuma apontar como hipóteses de perda dos direitos políticos: *(i)* o cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado – art. 15, inciso I, da CRFB; *(ii)* a perda da nacionalidade por aquisição voluntária de outra – interpretação lógico-sistemática; *(iii)* anulação judicial do procedimento de naturalização por vício de consentimento no ato jurídico; e *(iv)* a recusa do cidadão em cumprir a prestação alternativa fixada em lei quando alegar imperativo de consciência para eximir-se de obrigação legal a todos imposta – art. 15, inciso IV, da CRFB. [352]

A *primeira* hipótese consiste no cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado. Ela pressupõe o reconhecimento, por sentença judicial transitada em julgado, da

---

[350] PÉREZ Corti. José María. Sufragio pasivo y condiciones de inelegibilidade en el Derecho Electoral argentino. **Memorial del Primero Congreso Argentino de Derecho Electoral**. Buenos Aires: 2013, p. 77.

[351] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 100.

[352] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 386; No mesmo sentido, SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 778.

perda da nacionalidade, nos termos do art. 12, § 4º, inciso I, da Constituição de 1988. Aludido preceito dispõe que o fundamento da sentença será *"atividade nociva ao interesse nacional"*. Trata-se, como se percebe, de resquício de um período autoritário, que remete à antiga doutrina da segurança nacional, segundo a qual o estrangeiro era visto como possível ameaça aos interesses e segurança nacional, compreensão presente no hoje revogado Estatuto do Estrangeiro[353].

A perda de nacionalidade é a *segunda* espécie de perda dos direitos políticos. Dessa vez, porém, é a perda por aquisição voluntária de outra nacionalidade, a teor do art. 12, § 4º, inciso II, desde que não se façam presentes as exceções de suas alíneas *"a"* e *"b"* – quais sejam, a imposição de naturalização como condição para o exercício de liberdades civis ou para permanência no território e o reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira.

Como intuitivo, seu reconhecimento como modalidade de perda dos direitos políticos advém de interpretação lógico-sistemática: a perda do *status* de nacional por aquisição de outra torna o cidadão inalistável e, em consequência, inelegível, conforme art. 14, §§ 2º e 4º. [354] Em todas essas situações, prescinde-se de decreto de perda dos direitos políticos.[355].

Alexandre de Moraes identifica, ainda, uma *terceira* causa de perda dos direitos políticos. Ela consiste na anulação judicial do procedimento de naturalização por vício de consentimento no ato jurídico, *e.g.*, dolo, erro, coação, fraude ou simulação, o que faz com que *"*[a] *pessoa retorne à condição de estrangeiro, deixando, pois, de ostentar direitos políticos perante o ordenamento brasileiro."* [356].

Por derradeiro, a *quarta* modalidade de perda dos direitos políticos decorre da *"recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII"*. A doutrina é convergente quanto à imprecisão da literalidade do dispositivo, que não informa, com exatidão, a hipótese restritiva. [357] Em verdade, a perda não sobrevém da alegação de escusa

---

[353] O novo marco regulatório das migrações, Lei nº 13.445/2017, trata o estrangeiro como um sujeito titular dos direitos humanos fundamentais, cuja perda pressupõe o contraditório e ampla defesa, assim, como a análise do risco de apatrídia. Ver, Lei n. 13.445/2017, Seção IV - Da Perda da Nacionalidade. Arts. 33 e 75.

[354] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 386: *"se a nacionalidade brasileira é pressuposto para a posse dos direitos políticos, perde-os quem a perde com a aquisição de outra (art. 12, § 4º, II), ainda que isso não conste do art. 15."*.

[355] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 780.

[356] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 272.

[357] MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 717.

(objeção ou imperativo) de consciência, que se caracteriza pela invocação de crença religiosa ou de convicção filosófica, ética ou política para eximir-se de obrigação, encargo ou serviço legal impostos aos brasileiros em geral.[358] De fato, cuida-se de garantia fundamental expressamente prevista no inciso VIII do art. 5º, de modo que seria um contrassenso jurídico conceber de aplicação de gravosa sanção pelo seu exercício.

Nesses casos, portanto, em que se invoca a escusa de consciência, a lei impõe uma prestação alternativa que deve ser atendida. Contudo, se, além de alegar a objeção de consciência, também não observar os deveres legais estabelecidos como prestação alternativa, haverá a perda dos direitos políticos[359].

É o que ocorre com os cidadãos que se recusam a prestar o serviço militar obrigatório para os homens, previsto no art. 143, da Constituição. Conforme seu § 1º, admite-se invocar motivações de crença religiosa ou convicção filosófica ou política para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar, competindo às Forças Armadas, na forma de lei, a atribuição de serviço alternativo[360].

Na pesquisa, encampamos o posicionamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva que categorizam a hipótese como perda de direitos políticos.[361] Todavia, não se desconhece a existência de divergência doutrinária sobre o ponto, com autores qualificando-se como *suspensão*. [362] Em verdade, a divergência decorre da circunstância de existir a possibilidade de reaquisição dos direitos políticos caso o cidadão venha a cumprir, a qualquer tempo, as obrigações alternativas fixadas em lei, o que sugeriria a temporariedade da sanção. Refutando a argumentação, José Afonso afirma que *"essa*

---

[358] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Pulo: Saraiva, p. 2015, p. 14.

[359] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 271.

[360] A Lei nº 8.239/91 regulamenta o tema.

[361] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Pulo: Saraiva, p. 2015, p. 145; MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 271; SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 234-235; SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 780; e ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, pp. 184-185.

[362] GOMES, José. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 23.

recuperação (...) é simplesmente a possibilidade de reaquisição dos direitos perdidos" [363], na medida em que *"não configura uma sanção com prazo determinado para terminar."*[364].

A par disso, referida hipótese de perda suscita alguns interessantes debates. O texto constitucional, por exemplo, dispõe que a prestação alternativa deve ser fixada em lei. Inexistindo previsão legal estabelecendo esses deveres alternativos, ocorrerá a perda dos direitos políticos? A resposta nos parece negativa. À míngua de regulamentação, *i.e.*, edição de lei em sentido formal, não poderá ser imposta a perda dos direitos políticos. É o posicionamento de Alexandre de Moraes, segundo o qual *"não há possibilidade do cidadão ser afetado em seus direitos políticos por inércia estatal."*.[365] De fato, por implicar contundente intervenção no conteúdo dos direitos políticos ativo e passivo, a dogmática constitucional nos ensina que as medidas limitativas sejam interpretadas restritivamente, motivo por que *"a simples recusa de cumprir obrigação geral não poderá ensejar a perda dos direitos políticos."* [366].

2.2.2.1.2. Suspensão de direitos políticos

A *suspensão*[367], por sua vez, consiste em modalidade *temporária* de privação de direitos políticas. Suas modalidades são: *(i)* a incapacidade civil absoluta; *(ii)* a condenação criminal, enquanto perdurarem seus efeitos e *(iii)* a condenação por improbidade administrativa transitada em julgado[368].

A primeira hipótese é a incapacidade civil absoluta, prevista no art. 15, inciso II, da Constituição de 1988. O dispositivo constitucional é suficientemente claro no sentido de que a incapacidade civil relativa não ostenta aptidão para *suspender* direitos políticos. Apenas a absoluta. E, especificamente quanto a essa, a Lei nº 13.146/2015, que veicula o Estatuto da

---

[363] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9a ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 235.

[364] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 271.

[365] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 271.

[366] MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 717.

[367] Considerando o termo suspensão de direitos políticos imprópria e defendendo o uso do termo "privação temporária", Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 100.

[368] Ver, por todos, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 145.

Pessoa com Deficiência, fixou novos parâmetros caracterizadores da incapacidade civil *absoluta*, conforme destacado na subseção 2.2.1.1. *supra*.

No que importa ao presente subitem, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o art. 3º do Código Civil, a fim de estabelecer que são *absolutamente incapazes* de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, revogando expressamente as demais situações[369]. Em vista disso, não mais remanescem hipóteses fáticas de incapacidade civil absoluta que reverberem no âmbito dos direitos políticos. É que, conquanto veicule modalidade de suspensão de direitos políticos, sua única hipótese de incidência esbarra no impedimento constitucional de exercício dos direitos políticos ativo e passivo a menores de 16 anos. Assim, o dispositivo constitucional tem aptidão para produzir efeitos jurídicos, mas inexistem hipóteses fáticas para a sua aplicabilidade.

Outra hipótese de suspensão de direitos políticos consiste na condenação criminal transitada em julgado, enquanto perdurarem seus efeitos – art. 15, III, da Constituição de 1988. Majoritariamente, compreende-se que a disposição é *"autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não havendo necessidade de manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades."*[370] Ademais, a literalidade do inciso III do art. 15 evidencia a irrelevância do tipo penal para os fins de sua incidência, podendo os crimes serem dolosos, culposos ou, mesmo contravenções. De igual modo, não importaria a natureza do bem jurídico tutelado ou da pena cominada e/ou aplicada, sendo suficiente o *juízo de reprovabilidade* do édito condenatório.[371].

A suspensão dos direitos políticos operará enquanto perdurarem seus efeitos. Ainda que haja a suspensão da execução da pena (*sursis*), bem adverte Manoel Gonçalves Ferreira

---

[369] Até o advento da Lei nº 13.146/2015, o Código Civil, estabelecia como *absolutamente incapazes (i)* os menores de 16 anos; *(ii)* os que, por enfermidade ou deficiência mental; *(iii)* não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e *(iv)* os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

[370] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 273.

[371] STF, Plenário, RE nº 179.502, rel. Min. Moreira Alves, j. 31.05.1995, DJ 8.9.1995; STF, Plenário, AgR no RE nº 577.012, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 9.10.2010, DJe 25.03.2011: *"não é o recolhimento do condenado à prisão que justifica a suspensão de seus direitos políticos, mas o juízo de reprovabilidade expresso na condenação."*.

Filho que há julgados no sentido de que a privação dos direitos políticos não será retirada por si só[372].

Não parece ser essa a exegese constitucionalmente adequada do dispositivo. O tema será retomado no Capítulo 7, quando das aplicações concretas do marco dogmático. No momento, porém, é suficiente deixar em aberto que a interpretação dominante, ao prever de maneira linear que toda e qualquer condenação criminal enseja a suspensão de direitos políticas, dificilmente passa pelo teste da proporcionalidade e da razoabilidade.

A terceira, e última, modalidade de suspensão de direitos políticos é a condenação por improbidade administrativa transitada em julgado, nos termos do art. 15, inciso IV, que, por sua vez, alude ao art. 37, § 4º, da Constituição de 1988. A exemplo dos casos de condenação criminal, a suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa pressupõe decisão judicial transitada em julgado. Sem embargo, difere-se do inciso III do art. 15 por não ser uma consequência automática do pronunciamento judicial, mas, em vez disso, a suspensão dos direitos políticos deve constar de modo específico, expresso e fundamentado na parte dispositiva do pronunciamento pelo juízo competente para apreciar o feito[373].

Como se vê, aludidas hipóteses consubstanciam hipóteses de suspensão, em virtude da reaquisição automática de direitos políticos, caso haja deixem de existir o seu fundamento ou pelo decurso do prazo. Essa possibilidade, como visto acima, não ocorre nos casos de perda ou privação definitiva, cuja recuperação pressupõe o cumprimento de exigências legais[374].

2.2.2.2. Inelegibilidades: classificações e o princípio da determinação

As inelegibilidades se apresentam como a segunda modalidade dos direitos políticos negativos. Elas encerram um feixe de restrições normativas, de natureza constitucional e legal, ao exercício da cidadania passiva. De efeito, ao contrário do que se verifica com a suspensão

---

372 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 101.

373 GUEDES, Néviton. Capítulo IV – Dos Direitos Político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 688.

374 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 101.

dos direitos políticos, que produz consequências jurídicas diversas, as inelegibilidades atingem apenas o *ius honorum*.

Não por outro motivo Jorge Miranda as define como *"factos ou atributos que em especial impedem o aceder à qualidade de destinatário do acto eletivo"*[375]. No mesmo sentido, Manuel Aragón salienta que as inelegibilidades constituem impedimentos ao exercício do direito ao sufrágio passivo que se fundamentam na necessidade de garantir a liberdade do eleitor, resguardando-o de coações, diretas ou indiretas, bem como de tutelar a igualdade de chances entre os candidatos na competição eleitoral[376]. Já Adriano Soares da Costa, grande referência no tema, sustenta ser *"o estado jurídico de ausência ou perda da elegibilidade."*.[377]

Há diversas classificações doutrinárias de inelegibilidades e não é o propósito da tese abordar todas elas.[378] Serão examinadas as mais tradicionais e, sobretudo, as que possuem utilidade prática.

A primeira delas, e mais singela, versa sobre a *fonte* das restrições ao sufrágio passivo. Nessa acepção, podem ser *constitucionais*, previstas nos §§ 4º a 8º do art. 14, ou *legais*, conforme autorização do § 9º do art. 14, todos da Lei Fundamental. Subjacente às causas de *inelegibilidade constitucional* encontram-se valores constitucionalmente relevantes, todos com *status* de princípios estruturantes das liberdades políticas, como os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14, cujos fundamentos de validade são o princípio republicano, a igualdade de chances política e a normalidade e a legitimidade do pleito, em especial contra a influência do abuso de poder político.

A seu turno, as hipóteses *legais de inelegibilidade* possuem seu fundamento de validade no § 9º do art. 14 mencionado, que limita, em termos práticos, a atividade legislativa em dois planos: quanto à *forma* e quanto ao *conteúdo*. No tocante à *forma*, o constituinte gravou as inelegibilidades sob a cláusula de *reserva de lei complementar*. Disso resulta que essas restrições ao exercício da cidadania passiva consubstanciam *reserva absoluta de lei*, que se

---

[375] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo VII. Estrutura constitucional da democracia. Coimbra: Almedina, 2007, p. 135.

[376] ARAGÓN, Manuel. Derecho Electoral: sufragio activo y passivo. In.: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 192-193.

[377] COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral. Teoria da Inelegibilidade. Direito Processual Eleitoral**. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 186.

[378] Para uma visão sobre as classificações, cf. GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 202-204.

materializa quando *"a Constituição exige que determinadas matérias sejam disciplinadas na sua totalidade pela lei."*[379] Referida opção constitucional exige que as inelegibilidades somente podem ser veiculadas por *lei em sentido formal*, ou seja, *"os actos elaborados pelo órgão legislativo e segundo o processo constitucionalmente exigido para a formação das leis"*[380], de modo a reclamar, ainda, a sua aprovação por quórum qualificado de maioria absoluta dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (CRFB/88, art. 69)[381].

Vale destacar a consequência prática: porque reservada à legislação complementar, fica obstada a regulamentação do tema por meio de outras espécies normativas, como lei ordinária e edição de medida provisória, por expressa previsão constitucional – art. 62, § 1º, I, *a*, e III[382].

No que respeita ao *conteúdo*, o legislador, a fim de engendrar as causas restritivas da cidadania passiva, deve selecionar as *facti species* (ou hipóteses de incidência), extraindo-as *diretamente* dos *fundamentos substantivos* nele encartados – quais sejam *(i)* a probidade administrativa, *(ii)* a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e *(ii)* a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta[383].

É defeso ao legislador, assim, conceber hipóteses de inelegibilidade dissociadas desses valores escolhidos pelo constituinte, sob pena de inconstitucionalidade material. A propósito, há diversos tipos na Lei Complementar nº 64/90 que, a nosso ver, não conseguem ser diretamente reconduzidos a quaisquer desses fundamentos substantivos, como a disposição que prevê a inelegibilidade aos que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial[384]. Por exemplo, a demissão do serviço público não necessariamente

---

[379] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra; Almedina, 1993, p. 802.

[380] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra; Almedina, 1993, p. 827.

[381] Importante mencionar o valioso escólio do Professor e ex-Ministro do Supremo Victor Nunes Leal, ao vaticinar que: *"[e]m princípio, todas as leis são complementares, porque destinam a complementar princípios básicos enunciados na Constituição. Geralmente, porém, se reserva esta denominação para aquelas leis sem as quais determinados dispositivos constitucionais não podem ser aplicados"*. LEAL, Victor Nunes. Lei complementar na Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 7, jan./mar. 1947, p. 381.

[382] Ainda que não existisse essa regra, entendemos que seria proibida a edição de medidas provisórias sobre inelegibilidades, pois, como adverte o Professor José Levi Mello do Amaral Jr., *"o inciso III do § 1º do art. 62 (que veda a edição de medida provisória sobre matéria reservada à lei complementar) somente explicitou prática há muito consagrada no Direito brasileiro."* (AMARAL JÚNIOR. José Levi Mello do. **Medida Provisória: Edição e Conversão em lei**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129).

[383] CRFB/88, art. 14, § 9º.

[384] LC nº 64/90, art. 1º, inciso I, alínea *o*.

decorre da prática de atos ímprobos ou imorais que, podendo ocorrer por abandono de cargo ou por ser sócio administrador de uma empresa, o que não desqualifica o cidadão, por essas razões, de ingressar vida pública político-eletiva[385].

Outra consequência prática relevante consiste em reconhecer que a formulação das causas de inelegibilidade deve ser regida pelo *princípio da determinação*. Aludido princípio exige que todos os elementos fáticos da hipótese de incidência da causa limitativa da cidadania passiva devem estar conformados, de maneira clara e objetiva, no comando legal. É, em outras palavras, a determinação de seu fato gerador, a partir de uma enumeração exaustiva dos conceitos. E há uma justificativa para essa afirmação. É que as inelegibilidades encerram fortes intervenções estatais no conteúdo na capacidade eleitoral passiva dos cidadãos, de maneira que sua edificação legislativa deve ser, tanto quanto possível, a mais específica e determinada possível.

Portanto, deve o legislador evitar, ao máximo, o recurso a conceitos abertos, como contendo cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados[386_387], sob pena abrir um flanco perigoso para subjetivismos e voluntarismos decisórios, o que acarretaria indesejadas incerteza e insegurança jurídicas aos cidadãos que pretendam disputar a competição eleitoral. Ilustrativamente, seria inconstitucional uma norma hipotética que, em vez de orientar-se pela técnica legislativa da determinação, dispusesse que *"ficam inelegíveis os cidadãos que praticarem quaisquer atos atentatórios à legitimidade e à normalidade do pleito, por 8 (oito) anos contados da data da eleição que praticaram o ilícito"*, sem especificar minimamente o sentido e o alcance dessas cláusulas, vazadas que estão termos excessivamente genéricos (*i.e.*, normalidade e legitimidade).

Não obstante, deve-se reconhecer que é inevitável alguma *abertura conceitual* nos tipos de inelegibilidade. O *princípio da determinação das inelegibilidades* convive com o emprego

---

[385] Lei nº 8.112/90. Arts. 132, II, e 117, X. Nesse mesmo sentido o voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento das ADCs nº 29 e 30: *"Ocorre que o Estatuto do Servidor Público prevê hipóteses de demissão que não estão relacionadas à probidade administrativa, mas a outros parâmetros, especificamente voltados ao serviço público"*, de modo que, *"para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais é preciso que a pena de inelegibilidade esteja vinculada ao objetivo precípuo da lei complementar 135, que é o de garantir a probidade dos ocupantes de cargos eletivos,"*.

[386] Para Karl English, cláusula geral é *"uma formulação da hipótese legal, que, em termos de grande generalidade, abrange e submete o tratamento jurídico a todo um domínio de casos."* (ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1968, p. 188).

[387] Ainda segundo Karl English, os conceitos jurídicos indeterminados são *"aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos."* (ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1968.

de conceitos jurídicos indeterminados por parte do legislador ao estabelecer hipóteses de inelegibilidades. Em verdade, a legislação eleitoral se vale dessa técnica em diversas das alíneas do art. 1º, I, da LC nº 94/90, como as que preveem a inelegibilidade por abuso de poder econômico e político (alínea *d*) ou por rejeição de contas por *ato doloso* e de *caráter insanável* configurador de *improbidade administrativa* (alínea *g*).

Obviamente, a delegação constitucional para a edição de novas causas de inelegibilidade não outorga uma liberdade de conformação ampla e irrestrita ao legislador, na medida em que, a depender do conteúdo, pode conduzir à supressão do conteúdo essencial da liberdade política passiva. Como bem advertiu o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADC nº 29, *"num sistema de direitos fundamentais, não se admite liberdade* [irrestrita] *de conformação do legislador, senão isso significaria poder nulificar os direitos fundamentais."*[388] Em suma, os próprios limites aos direitos fundamentais têm de ser limitados.

Essas conclusões se aplicam, com muito mais razão, aos magistrados no exercício da jurisdição eleitoral. Deles é exigida redobrada cautela e prudência quando da interpretação e aplicação desses conceitos e categorias mais abertos para o equacionamento controvérsias concretas, notadamente estão diante de normas restritivas à liberdade fundamental política, que possui um regime jurídico mais protetivo e reforçado. Logo, além de não lhes ser franqueada a possibilidade de expandir, pela via hermenêutica, indigitadas restrições, maximizando o conteúdo de conceitos abertos como dolo e irregularidade insanável, os magistrados devem aquilatá-las como incompatíveis com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas se identificarem a desproporcionalidade concreta da norma restritiva.

As inelegibilidades legais comportam, ainda, uma subdivisão em *preexistentes*, identificadas até a data de formalização do registro de candidatura, e *supervenientes*, materializadas entre o registro de candidatura e a data da eleição.

Aludidas classificações também se revestem de implicações concretas. É que as inelegibilidades constitucionais e as legais supervenientes podem ser arguidas em qualquer fase do registro de candidatura, bem como em sede de recurso contra a expedição do diploma, consoante dispõem o art. 262, *caput*, do Código Eleitoral, e o Enunciado da Súmula nº 47 do Tribunal Superior Eleitoral não se sujeitando à preclusão.[389] A seu turno, as inelegibilidades

---

[388] STF, Tribunal Pleno, ADC n. 29 e 30, Rel. Min. Luiz Fux, J. 16/02/2012, Dje 29/01/2012.

[389] TSE, AgR no AI nº 3.328, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 29.10.2002, DJ 21.02.2003: *"as inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão."*. Súmula nº 47: *"*[a]

legais preexistentes somente poderiam ser aduzidas no âmbito das impugnações de registro de candidatura, dada a incidência da preclusão[390].

Sucede que, em 2019, foi editada a Lei nº 13.877, que deu nova redação ao art. 262, inserindo, também, três parágrafos. As modificações objetivavam modificar, entre outros pontos, a caracterização das inelegibilidades supervenientes. Em redação confusa, primeiro, impôs uma preclusão do debate acerca da inelegibilidade superveniente que atrai a restrição em sede de recurso contra a expedição do diploma se já tiver sido discutida em impugnação de registro - § 1º. Depois, e em definição que desafia a lógica jurídica, assentou que *"*[a] *inelegibilidade superveniente apta a viabilizar o recurso contra a expedição de diploma, decorrente de alterações fáticas ou jurídicas, deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos."*. Sim, o legislador qualificou como superveniente algo que preexistia à formalização do registro.

Contudo, tanto o STF, em precedentes monocráticos, quanto o TSE asseveraram que referidas alterações não se aplicariam às eleições de 2020, diante da incidência do princípio da anterioridade eleitoral, prevista no art. 16, da Constituição.[391] As disposições foram, ainda, impugnadas na ADI nº 6.297, ajuizada pelo Podemos, sendo redistribuída à relatoria do Ministro André Mendonça, após a aposentadoria do Ministro Marco Aurélio, relator originário do feito.

Na petição inicial, alega o Requerente que as limitações temporais à arguição de causas de inelegibilidade superveniente vulneram o princípio da moralidade da representação, inserto no § 9º do art. 14, da Constituição. Há duas razões que podem justificar o acolhimento, ao menos parcial, do pedido.

O *primeiro* deles consiste no ultraje à vertente objetiva do princípio estruturante da moralidade eleitoral, desenvolvido na subseção 1.2.8. A despeito de se reconhecer que há inúmeras dificuldades metodológicas de se operar com normas vagas, a moralidade eleitoral

---

inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.".

[390] GUEDES, Néviton. Comentários ao art. 14, §1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 677.

[391] STF, ARE nº 1.423.549, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 13.07.2023, DJe 14.07.2023 – decisão monocrática; TSE, REspEl nº 060094019, rel. Min. Sérgio Banhos, j. 13.09.2022, DJe 27.09.2022.

traduz, em seu núcleo essencial, a ideia de boa-fé objetiva, que impõe comportamentos ativo por parte dos poderes instituídos, aos quais são exigidos deveres de transparência e lealdade para com os cidadãos.

Daí por que o legislador, ao desconfigurar o conceito de inelegibilidades supervenientes, violou esses mandamentos normativos, porque os propósitos da *invenção* legislativa são suficientemente claros: inviabilizar a interposição de recursos contra a expedição de diploma e esvaziar o conteúdo da Súmula nº 47 do TSE.

E, ao assim proceder, o legislador agiu de forma autointeressada e desleal com os cidadãos. Se o legislador percebeu que é preciso reformular o modelo vigente, por ter convolado em um *direito eleitoral do inimigo*, diante do exagero nos casos de indeferimento de registros e de cassações de mandato, por certo deve fazê-lo de forma transparente e leal, sujeitando-se à responsividade popular e prestando contas aos cidadãos.

Deveria, assim, proceder à revogação do dispositivo que prevê o recurso contra a expedição de diploma, sem inventar ardis normativos para inviabilizar a atuação da justiça eleitoral na análise desses feitos. Dito de outro modo, apesar de ser um fato que a expansão de normas legais inspiradas nos valores de moralidade contribui para o asfixiamento das liberdades políticas, tal circunstância não tem o condão de conferir um cheque em branco ao legislador, para ao seu talante, editar *legislações alfaiates*, feitas sob medida para dada situação concreta.

A *segunda* inconstitucionalidade decorre da aplicação do princípio da razoabilidade como congruência. Isso porque inexiste relação harmônica entre o § 2º do art. 262 do Código Eleitoral, impugnado na ADI e suas condições externas de aplicação, notadamente porque violam a *natureza das coisas*. Com efeito, o § 2º qualifica como superveniente as inelegibilidades advindas até a data dos requerimentos de registro de candidatura. É a versão político-eleitoral do adicional de férias para aposentados. Desafia a *natureza das coisas* que atribuir à inelegibilidade que sobrevenha até a data de formalização do registro – que, em essência, é preexistente – seja qualificada juridicamente como superveniente.

A segunda classificação, essa mais tradicional, diz respeito à *abrangência* e distingue as inelegibilidades em absolutas e relativas. Nas *absolutas*, o cidadão *"não pode concorrer a eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo de desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a*

determinado pleito." [392] Exatamente por isso, consubstanciam reserva de constituição, sendo previstas em rol taxativo[393]. Nessa categoria estão os inalistáveis, de quem já mencionou, e os analfabetos, na redação do § 4º do art. 14 constitucional.

No caso dos analfabetos, há alguma margem interpretativa, visto que a Constituição não procedeu, de forma correta, a qualquer definição tampouco estabeleceu critérios para comprovar a alfabetização. Logo, incumbe, primeiramente, ao legislador e, depois, aos magistrados a tarefa de densificar o conceito. E, a depender do grau de exigência para a escolaridade e para os meios de sua comprovação, é plausível pensar em desenhos mais ou menos restritivos do *ius honorum* desses cidadãos.

No entanto, a jurisprudência tem fornecido ótimos exemplos de maximização da liberdade fundamental passiva nessas situações, com a fixação de critérios menos rigorosos para a demonstração da alfabetização. Eventual teste somente pode ser aplicado: *(i)* sem qualquer constrangimento; e *(ii)* de forma a beneficiar o candidato, suprindo a falta de documento comprobatório, vedada a sua utilização para desconstituir as provas de alfabetização apresentadas.

No RO nº 0602475-18, por exemplo, o Tribunal Superior Eleitoral deu provimento ao apelo, para deferir o registro de candidato, com deficiência visual adquirida, que comprovou sua alfabetização por meio de declaração de escolaridade de próprio punho, firmada na presença de servidor da Justiça Eleitoral. Demonstrou-se, portanto, a capacidade mínima de leitura e escrita.[394] Para o relator Ministro Luís Roberto Barroso,

> "5. A interpretação do art. 14, § 4º, da CF/1988 não pode ignorar a realidade social brasileira, de precariedade do ensino e de elevada taxa de analfabetismo, que alcança, ainda, cerca de 7% da população brasileira. Interpretação rigorosa desse dispositivo, além de violar o direito fundamental à elegibilidade e os princípios democrático e da igualdade, dificultaria a ascensão política de minorias e excluiria importantes lideranças do acesso a cargos eletivos.
>
> 6. A aferição da alfabetização deve ser feita com o menor rigor possível. Sempre que o candidato possuir capacidade mínima de escrita e leitura, ainda que de forma rudimentar, não poderá ser considerado analfabeto para fins de incidência da inelegibilidade em questão. Precedentes."

---

[392] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 393.

[393] SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 768.

[394] TSE, RO nº 0602475-18, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 18.09.2018, PSESS 18.09.2019.

De fato, é essa mesma racionalidade decisória que a tese pretende ampliar para todas as facetas das liberdades políticas, e não apenas para as controvérsias envolvendo grupos minorizados na sociedade brasileira.

Já as *relativas* obstam o direito de elegibilidade apenas para alguns cargos ou para determinadas hipóteses. Em termos práticos, pode o cidadão postular seu registro de candidatura a outro cargo para o qual não incida seu impedimento.[395] Referidas causas possuem assento constitucional e legal complementar.

André Ramos Tavares, por sua vez, adota terminologia diversa. Classifica, nessa toada, as inelegibilidades em *plenas* e *parciais*. As *plenas* envolvem inalistáveis, analfabetos e não filiados a partidos e os indicados na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010). Por sua vez, as *parciais* referem-se a fatores como idade mínima, vinculação funcional, laços familiares e fixação do domicílio[396].

Outra classificação relevante, adotada por José Jairo, é a que diferencia as inelegibilidades como *sanção* (ou *cominada*) e como efeito secundário. A inelegibilidade-sanção tem previsão *expressa* nos arts.19 e 22, XIV, que se refere à *sanção* de inelegibilidade, bem como na alínea *d* do inciso I do art. 1º, todos da LC nº 64/90. A restrição à cidadania passiva, aqui, é imposta na parte dispositiva do título judicial condenatório em sede de ação de investigação judicial eleitoral que reconhece a prática de abuso de poder econômico, político, de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação.

A seu turno, as inelegibilidades como efeitos secundários possuem seu fundamento normativo nas demais alíneas do inciso I do art. 1º do Estatuto das Inelegibilidades. São assim denominadas porque a limitação ao *ius honorum* não decorre, de forma direta e imediata, do édito condenatório – judicial (*e.g.*, acórdão colegiado de improbidade), administrativo (*e.g.*, acórdão de corte de contas rejeitando as contas do agente público) ou normativo (*e.g.*, decreto legislativo de desaprovação de contas).

Em vez disso, a inelegibilidade é um efeito reflexo desses títulos condenatórios. A condenação colegiada por improbidade, que assenta o dolo, a suspensão dos direitos políticos, o dano ao erário e o enriquecimento ilícito acarreta, como efeito secundário e reflexo, a

---

[395] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 202.

[396] TAVARES, André Ramos**. Curso de direito constitucional**, 21 ed. São Paulo: Saraivajur, 2023, p. 279 e ss.

inelegibilidade do cidadão cuja conduta foi reputada como ímproba, se – e somente se – este apresentar o registro de candidatura em pleitos subsequentes.

No julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, o relator Ministro Luiz Fux rechaçou a natureza de sanção das inelegibilidades, caracterizando-as como *"*[não] *adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral."*[397] Com efeito, inexiste qualquer equívoco na classificação plasmada pelo Ministro Fux. O único reparo a ser feito é na falsa oposição entre o seu conceito e a possibilidade de compreender a inelegibilidade como sanção. Nesse sentido, a acepção mais conhecida do vocábulo consiste em ser uma consequência prevista pela prática de um ato contrário ao direito.

Os conceitos, portanto, não são antagônicos, mas, em vez disso, podem caminhar juntos. Ilustrativamente, o sujeito pode vir a sofrer uma *sanção reflexa*, que é a restrição ao seu direito de elegibilidade, por contrariar a legislação de improbidade, sendo condenado nos termos do art. 1º, inciso I, alínea *l*, da LC nº 64/90. Não é o órgão colegiado da justiça comum quem o declarará inelegível, mas, sim, o órgão competente integrante da justiça eleitoral para apreciar o seu requerimento de registro de candidatura.

Apresentadas as classificações mais relevantes, passa-se a explicitar as inelegibilidades constitucionais.

2.2.2.2.1. Inelegibilidade por motivo de reeleição

A inelegibilidade por motivo de reeleição é consagrada no § 5º do art. 14 da Constituição. Nos termos constitucionais, poderão ser reeleitos para um único período subsequente o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos. Como visto no subitem 1.2.2., o § 5º do art. 14 é uma das exteriorizações do princípio republicano, que, entre suas múltiplas faces, proscreve o continuísmo familiar na gestão da coisa pública e a perpetuação de um indivíduo ou grupo no poder.

A redação foi alterada, em 1997, com a Emenda Constitucional nº 16, que, rompendo com a tradição republicana, permitiu a reeleição para chefia do Executivo para um segundo

[397] STF, Tribunal Pleno, ADC nº 29 e 30, Rel. Min. Luiz Fux, J.16/02/2012, Dje 29/06/ 2012.

mandato consecutivo[398]. Até então, não havia reeleição para a chefia do Executivo. Com a alteração, proíbe-se que o titular de mandato eletivo ocupe três mandatos ininterruptos.

Outro aspecto importante de assinalar é a desnecessidade de desincompatibilização do chefe do Executivo, nos seis meses anteriores ao pleito, para concorrer à reeleição, que é exigida quando ele pretende postular outro cargo. Justifica-se a manutenção no cargo nas hipóteses de candidatura à reeleição ao cínico argumento de preservação da continuidade da máquina administrativa, embora o fundamento subjacente para a desincompatibilização consiste na preocupação de evitar a ocorrência de condutas abusivas política e economicamente.

Daí Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com arguta sensibilidade, apontar a incoerência entre a regra que permite a reeleição subsequente sem desincompatibilização, mas que exige essa, caso o Chefe do Executivo venha a almejar outro cargo, como Senador ou Deputado, nos termos do art. 14, § 6º. Em suas palavras:

> Existe aí uma incoerência chocante. Se há risco de abuso no exercício de cargo por parte do Chefe de Executivo que pretende outro cargo, o que justifica a regra do §6º - a necessidade de renúncia até seis meses antes do pleito -, igualmente tal risco existe na hipótese de a autoridade pretender reeleger-se.
>
> Onde fica a lógica?[399]

Outra discussão relevante sobre o § 5º do art. 14 diz respeito aos chamados Prefeitos Itinerantes, abordado algumas vezes no Capítulo 1.[400_401] No RE nº 637.485, o Supremo proibiu a reeleição para a chefia do Executivo municipal por três mandatos consecutivos, mesmo que em municípios distintos, a partir de uma interpretação sistemática dos princípios republicano e do § 5º do art. 14 da Constituição. Em seu voto, o relator Ministro Gilmar assentou que *"*[o] *princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional* [art. 14, § 5º]*, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez.*

---

[398] A Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da EC nº 16/97 em duas oportunidades: no julgamento da cautelar da ADI nº 1.805. Cf. STF, Tribunal Pleno, ADI nº 1.805, rel. Min. Néri da Silveira, j. 26.03.1998, DJ 14.11.2003. Em 2020, o STF referendou a cautelar.

[399] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 102.

[400] STF, RE 637. 485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012 DJE 21/05/2013.

[401] O Projeto da Minirreforma Eleitoral positiva a vedação ao Prefeito Itinerante na Lei Complementar nº 64/90.

Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação.”.

Como já se mencionou, o Supremo Tribunal Federal, pela via hermenêutica, alargou o âmbito de proteção da norma restritiva à cidadania passiva, no caso do § 5º do art. 14, para *criar* uma regra concreta veiculadora de nova hipótese de inelegibilidade não prevista, de modo expresso e específico, no texto constitucional.

Sempre com o respeito devido, temos alguma objeção com as conclusões daquele julgado. Consoante afirmado acima, as inelegibilidades consubstanciam fortes intervenções no âmbito de proteção da liberdade política passiva, de modo que à jurisdição constitucional-eleitoral é proscrito expandir em interpretações restritivas. Aliás, acreditamos, com o respeito devido, que, ainda que o texto fornecesse abertura semântica por meio de conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais, seria vedado ampliar a limitação aos direitos políticos dos cidadãos pela via judicial. É dizer: os elementos fático-jurídicos constantes do § 5º do art. 14 são suficientemente *fechados*, impondo a incidência de seus efeitos aos titulares de cargo no Executivo que postularem um terceiro mandato consecutivo na **mesma circunscrição**.

Para além disso, outro ponto de discordância reside numa compreensão distinta acerca do *estado de coisas* a ser protegido pelo Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, que deve potencializar, na extensão possível, as liberdades políticas. Em nossa compreensão, a resposta mais satisfatória em termos constitucionais é a que confere primazia, nesse caso, ao princípio estruturante da soberania popular em uma tripla dimensão: *primeiro*, devolve aos cidadãos-eleitores a prerrogativa de escolherem os bons gestores para suas unidades federadas. É natural que os cidadãos optem por selecionar aqueles candidatos que já possuam uma biografia política de sucesso em gestões anteriores, inclusive em outro ente federativo para chefiar o Executivo de sua localidade. *Segundo*, maximiza o alcance da cidadania passiva dos cidadãos-candidatos, os quais poderão livremente concorrer para um terceiro mandato sem quaisquer limitações infundadas. *Terceiro*, viabiliza a obtenção a um novo direito subjetivo ao exercício no cargo aos cidadãos-titulares de dois mandatos eletivos consecutivos na chefia do Executivo municipal, realizando o ideário democrático.

Diante dessas vantagens normativas, parece que o cânone da soberania popular goza de precedência constitucional quando confrontado, nesse caso específico, com princípios estruturantes predominantemente transindividuais, como é o caso do republicanismo.

Assim, e sem a pretensão de monopolizar o que é certo e o que é errado na ciência jurídica, pensamos que o Estatuto Constitucional direciona as conclusões do caso dos Prefeitos Itinerantes para uma outra saída: a de que deveria ser oportunizada a possibilidade de os cidadãos-eleitores escolherem, em um cardápio de vastas opções, aqueles que, a seu juízo, irão desempenhar de maneira mais adequada suas funções como chefe do Executivo. Deveria ser irrelevante, bem por isso, se os postulantes estão, ou não, exercendo dois mandatos consecutivos no cargo de Prefeito, porque ons gestores.

Por fim, em estudo comparado sobre a reeleição, levado a efeito pela Clínica Interamericana de Direitos Humanos do NIDH da UFRJ por ocasião do Parecer Consultivo nº 28/2021, identificou-se, entre os Estados que aceitaram a jurisdição da Corte IDH, que três deles permitem reeleição indefinidamente – Nicarágua[402], Suriname[403] e Venezuela[404]. Outros cinco vedam mais de uma reeleição subsequente e/ou permitem apenas uma única reeleição subsequente – Argentina[405], Bolívia[406], Brasil[407], Equador[408] e República Dominicana[409]. Há, ainda, países que vedam apenas a reeleição imediata ou subsequente, mas permitem a reeleição em períodos não consecutivos após 4 anos (Chile[410]), 5 anos (Haiti[411], Peru[412] e Uruguai[413]) ou

---

[402] **Constituição da Nicaragua**. Artigo 148.

[403] **Constituição do Suriname***:* Artigo 91. 1.

[404] **Constituição da Venezuela (rev.2009)**. Artigo 230.

[405] **Constituição da Argentina.** Artigo 90.

[406] **Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia**. Artigo 168.

[407] **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 14, § 5º.

[408] **Constitution de El Salvador**. Artigo 152.

[409] **Constituição da República Dominicana de 2015**: Artigo 124.

[410] **Constituição do Chile**. Artigo 25.

[411] **Constituição do Haiti**. Artigo 134-1.

[412] **Constituição do Peru.** Artigo 112.

[413] **Constituição do Uruguai**. Artigo 152.

10 anos do término do primeiro mandato (Panamá[414]). E, por fim, os que vedam a reeleição (Colômbia[415], Guatemala[416], Honduras[417], México[418] e Paraguai[419]).

Em 2019, a República Colombiana solicitou a Parecer Consultivo da Corte IDH sobre a matéria. A Corte decidiu por cinco votos contra dois, sendo os vencidos os Juízes L. Patricio Pazmiño Freire e Eugenio Raúl Zaffaroni, que a reeleição presidencial indefinida não é reconhecida como um direito protegido pela CADH. Em linhas gerais, a Corte IDH asseverou

que a proibição de reeleições indefinidas não traduz um direito autônomo, bem como referida proibição é perfeitamente compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por fim, assinalou que a habilitação para reeleição indefinida é incompatível com a democracia representativa com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta Democrática Interamericana. Confira-se:

> 2. reeleição presidencial indefinida não constitui um direito autônomo protegido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos nem pelo corpus iuris do direito internacional dos direitos humanos.
>
> 3. A proibição da reeleição indefinida é compatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta Democrática Interamericana.
>
> 4. A possibilidade de reeleição presidencial indefinida é contrária aos princípios de uma democracia representativa e, consequentemente, às obrigações estabelecidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.[420]

A despeito de o art. 23 da CADH não vedar explicitamente a reeleição indefinida ou a reeleição, esse é entendimento oficial, compondo o que se denomina de bloco de convencionalidade, impactando em qualquer tentativa obtusa, por parte dos Estados signatários, de algum chefe de Estado de tentar se perpetuar no poder.

---

[414] **Constituição do Panama**. Artigo 177.

[415] **Constituição da Colômbia de 1991**. Artigo 190.

[416] **Constituição da Guatemala**. Artigo 184.

[417] **Constituição de Honduras**. Artigo 237..

[418] **Constituição do México**. Artigo 83..

[419] **Constituição do Paraguai**. Artigo 229.

[420] Corte IDH, Parecer Consultivo n. 28 de 07 de junho 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm?lang=pt Acesso em: 14/09/2023

2.2.2.2.2. Inelegibilidade por motivo de desincompatibilização

A inelegibilidade por motivo de desincompatibilização está prevista no § 6º do art. 14 d Lei da Fundamental de 1988. Na dicção constitucional, *"*[p]*ara concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito."*.

Em uma proposição, o instituto da desincompatibilização consiste na faculdade outorgada ao cidadão para que proceda à sua desvinculação, fática ou jurídica, de cargo, emprego ou função, públicas ou privadas, de que seja titular, nos prazos definidos em rol *numerus clausus* pela legislação constitucional ou complementar, a fim de afastar a incidência de inelegibilidade, habilitando-o para eventual candidatura aos cargos político-eletivos.

Segundo José Afonso da Silva, *"*[de] *ato pelo qual o candidato se desvencilha da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada. O mesmo termo, por conseguinte, tanto serve para designar o ato mediante o qual o eleito sai de uma situação de incompatibilidade para o exercício do mandato como para o candidato desembaraçar-se da inelegibilidade."*[421] Esse é o entendimento da doutrina eleitoralista, ao afirmar que a desincompatibilização a *"saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei."*[422].

Nos termos do § 6º do art. 14, a desincompatibilização é exigida dos ocupantes dos titulares cargos no Executivo – Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos nos seis meses anteriores ao pleito, desde que seja para concorrerem a outros cargos. Ademais, sua incidência pressupõe a renúncia, *i.e.*, o afastamento definitivo. Em consequência, em caso de desvinculação temporária, como nas hipóteses de licença ou férias, o titular do mandato eletivo restará impossibilitado de concorrer validamente para outro cargo. Outro aspecto importante é que, como visto na subseção anterior, o § 6º do art. 14 somente se aplica quando o titular almejar outro cargo político-eletivo, podendo concorrer à reeleição para o mesmo cargo, desde que para um segundo mandato, sem desincompatibilizar-se.

---

[421] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 233.

[422] CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999. p. 219.

Existe, em verdade, razão subjacente à desincompatibilização. Sua teleologia é evitar, ou, ao menos, coibir, que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, o que, simultaneamente, macularia os princípios constitucionais da Administração Pública (*e.g.*, moralidade e eficiência) e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral e a lisura das eleições. Nesse aspecto eleitoral, densifica o princípio da igualdade de chances política e da proteção à normalidade e à legitimidade do processo eleitoral contra influência abusiva do poder político. Como bem adverte José Jairo Gomes, *"*[a] *finalidade desse instituto é evitar o tanto quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-nos a serviço de seus candidaturas, comprometendo não só os desígnios da Administração Pública, no que concerne aos serviços que devem ser prestados com eficiência à população, como também o equilíbrio da disputa."*[423].

A despeito de (ser) legítima a preocupação de assegurar-se o equilíbrio e a normalidade/legitmidade do pleito, não se pode olvidar que, do lado oposto da balança, está em jogo o exercício do direito fundamental político passivo, de modo que os intérpretes e aplicadores devem procurar alcançar um *ponto ótimo de equilíbrio* entre esses valores.

Seguindo essa diretriz, a jurisprudência remansosa do Tribunal Superior Eleitoral consolidou entendimento segundo o qual *"afastamento de fato das funções é suficiente para elidir a inelegibilidade"*[424], de modo que incumbe aos impugnantes o ônus de comprovar, por provas incontestes, a prática de atos de gestão ou de governo do titular do cargo, emprego ou função que tenham desequilibrado a competição eleitoral.

Em precedente recente, a Corte reafirmou esse orientação, ao manter o deferimento de registro de ex-Governador de Estado que se afastara, a tempo e modo, para candidatar-se ao cargo de Senador da República, ao argumento de que *"a demonstração da prática de ato inerente ao cargo de governador de estado no período posterior à renúncia (...) demandaria a eventual apresentação de prova robusta da participação ativa em reuniões de governo, da eventual assinatura do convênio aludido na inicial ou, ainda, da ordenação de despesas de qualquer espécie, ônus probatório do qual o impugnante não se desobrigou."*[425].

Outra discussão interessante diz respeito à incidência, ou não, do § 6º do art. 14 nas hipóteses em que vice assume a cadeira nos seis meses anteriores ao pleito. Ao apreciar a

---

[423] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 204.

[424] TSE, AgR no RespEl nº 102-98/RJ, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 27.9.2012.

[425] TSE, RO-El nº 060073722, Min. Carlos Horbach, PSESS 30.09.2022.

controvérsia, o Tribunal Superior Eleitoral, em diretriz hermenêutica a qual se adere, afastou a exigência de desincompatibilização a vice-prefeito que substituíra o titular em diversas ocasiões entre abril e agosto de 2020, sempre de forma temporária.

Consignou a Corte, na esteira do voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes que *"*[a] *assunção temporária do Vice, na qualidade de mero substituto do chefe da Administração, não se confunde com a condição de definitividade atribuída ao sucessor, sobre o qual inclusive, recaem as desincompatibilizações e inelegibilidades inerentes ao cargo de Prefeito, principal gestor da máquina pública"*, uma vez que *"*[c]*onstitui função constitucional atribuída ao Vice-Prefeito a substituição da chefia do Executivo local, na hipótese de ausência por licença ou outro impedimento, ou a sua sucessão, de forma permanente."*. E concluiu a Corte, no sentido de que *"o candidato esteve à frente da gestão local apenas na condição de substituto, sem que verificada nenhuma burla à norma constitucional, razão porque contra ele não deve incidir a restrição prevista no art. 14, § 6º da Constituição Federal."*[426].

A Corte Superior Eleitoral enfrentou, ainda, questão relativa à flexibilização do aludido prazo de desincompatibilização constitucional nos casos de eleições suplementares. No julgamento conjunto de diversos ROs interpostos em sede de impugnações de registros de candidatura ao Governo do Estado de Tocantins, o TSE assentou que *"*[o] *prazo de desincompatibilização previsto no § 6º do art. 14 da Constituição Federal pode ser mitigado no cenário excepcional em que ocorrem as eleições suplementares."* [427].

Como se nota, o Tribunal Superior Eleitoral vem adotando uma postura judicante menos expansiva da restrição à elegibilidade do § 6º do art. 14 da Constituição, se comparada com as demais causas de inelegibilidade ou com as apurações de ilícitos, de maneira a prestigiar o princípio da soberania popular e do *in dubio pro sufragio*. É essa diretriz jurisprudencial que, a nosso ver, deve ser amplificada.

---

[426] TSE, REspEl nº 060017586, rel. Min. Luís Felipe Salomão, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 30.11.2021, DJe 31.03.2022.

[427] Ver, por todos, TSE, RO nº 060008633, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, j. 30.11.2021, DJe 31.03.2022.

2.2.2.2.3. Inelegibilidade Reflexa

O § 7º do art. 14 da Constituição consagra a inelegibilidade reflexa. Ela é assim chamada por não incidir diretamente na esfera do titular do cargo eletivo Executivo, mas, sim, em seu o cônjuge e parentes. Conforme dispõe a regra constitucional, *são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição"*.

Prevista inicialmente na primeira Constituição de 1891[428], que instituía a inelegibilidade a parentes, até o 2º grau, para o desempenho do mandato presidencial, a inelegibilidade reflexa foi reafirmada nas Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969.

A exemplo da regra do § 5º, a inelegibilidade reflexa encerra um dos desdobramentos concretos do princípio estruturante republicano, na medida em que obsta o continuísmo e a perpetuação do mesmo grupo familiar no poder. Seu objetivo consiste em impedir *"o controle monopolístico do poder por núcleos de pessoas unidas por vínculos de ordem familiar"*, o que conduziria *"a ilegítima apropriação da res publica por núcleos estamentais ou por grupos familiares, alternando-se em verdadeiras sucessões dinásticas (...)."*[429]

Ao *"evitar o estabelecimento de oligarquias"*[430], para usar expressão de Carlos Maximiliano, a regra confere efetividade a preceito básico do regime democrático: a alternância no poder. De igual modo, a vedação à hegemonia política de um mesmo grupo familiar tem seu fundamento de validade na necessidade de preservar a igualdade de chances entre os partícipes da competição eleitoral, evitando o uso da máquina administrativa em benefício de candidaturas de cônjuges e parentes do chefe do Executivo, criando vantagens odiosas. E, como corolário, também se justifica como salvaguarda da legitimidade e da normalidade das eleições em face de práticas irregulares de malversação da coisa pública que poderiam capturar o processo eleitoral em favor dos cônjuges e parentes do chefe do Executivo.

---

[428] **Constituição de 1891**. Art. 47, § 4º.

[429] STF, RE nº 344.882/PR, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.08.2004 – trecho do voto do Ministro Celso de Melo.

[430] MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 1929, p. 538.

No RE nº 758.461[431], o Ministro Teori Zavascki bem identificou três momentos distintos de diretrizes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal no que respeita à interpretação do § 7º do art. 14. A primeira delas caracterizou-se *"por uma leitura objetiva do dispositivo constitucional, sem interferência, no resultado final do processo interpretativo, dos elementos subjetivos que de alguma forma pudessem alterar as conclusões a respeito dos limites da inelegibilidade passiva."* É o que restou decidido no RE nº 236.948[432], em que a Corte, por maioria de votos, assentou que a inelegibilidade reflexa é *"*[c]*ondição a ser objetivamente verificada, sem caber a indagação subjetiva, acerca da filiação partidária das pessoas envolvidas, da animosidade ou rivalidade política entre elas prevalecente, bem como dos motivos que haveriam inspirado casamento gerador da afinidade causadora da inelegibilidade."*.

A segunda diretriz, conforme inventário do Min. Teori Zavascki, se materializou na *"interpretação sistemática das normas constitucionais sobre inelegibilidade"*, em particular o § 5º, na redação dada pela EC nº 16/97, e § 7º. No já referido RE nº 344.882, assinalou a Corte que *"é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo."*.

O terceiro momento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do § 7º do art. 14 da CRFB ancora-se na sua interpretação teleológica. Para a Corte, a dissolução do vínculo matrimonial no curso do mandato não afasta a inelegibilidade nos casos em que há evidente fraude na separação ou divórcio, com o intuito de burlar a vedação constitucional e perpetuar o grupo familiar no poder. No RE nº 568.596[433], submetido à sistemática da repercussão geral, afirmou-se que *"*[n]*ão é incomum entre nós, ou, por outra, constitui prática até bastante disseminada, a ocorrência de separações fraudulentas no intuito de contornar a referida vedação constitucional"*, de sorte que *"o TSE e também esta Suprema Corte têm sido rigorosos na apuração das consequências políticas dos rompimentos dos vínculos*

---

[431] STF, RE nº 758.461, Plenário, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.05.2014, DJe 30.10.2014.

[432] STF, RE nº 236.948, Plenário, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 31.08.2001.

[433] STF, RE nº 568.596, Plenário, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 21.11.2008.

matrimoniais que antecedem as disputas eleitorais", no intuito de impedir a subversão da teleologia subjacente à inelegibilidade reflexa.

Sob os influxos dessa jurisprudência, foi editada a Súmula Vinculante nº 18, segundo a qual *"*[a] *dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal."* Todavia, a aplicação da referida Súmula Vinculante deve ocorrer de forma parcimoniosa, notadamente porque é remansoso o entendimento de que o verbete não esgota todos os aspectos essenciais à aplicação da Súmula Vinculante, devendo-se situar *"a questão jurídica em um específico contexto fático, indispensável para compreender como o texto da lei foi interpretado"*[434]. Existem, na realidade, diversas circunstâncias fáticas que não se assemelham às premissas que ensejaram a edição da Súmula Vinculante. Como advertiu o Ministro Teori no RE nº 758.461, *"*[a] *interpretação da Súmula Vinculante 18 há de ser feita levando em consideração o contexto fático ensejador da sua edição."* Raciocínio oposto equivaleria a dar tratamento jurídico uniforme a situações de fato completamente distintas, vulnerando a liberdade política passiva dos cidadãos.

Essas singularidades não passaram despercebidas à sensibilidade decisória do Supremo Tribunal Federal no RE nº 758.461, submetido à sistemática da repercussão geral. Ao apreciá-lo, o STF mitigou a incidência da aludida Súmula Vinculante nº 18, nas hipóteses em que dissolução do vínculo conjugal nos casos de morte do detentor do mandato eletivo, por ser *"evento absolutamente alheio à vontade das partes"*. Valendo-se, ainda, da interpretação teleológica do § 7º do art. 14, entendeu a Corte, na esteira do voto do Ministro Teori, que, *"se entre os desideratos do art. 14, 7º, da Constituição registra-se o de (a) inibir a perpetuação política de grupos familiares e (b) o de inviabilizar a utilização da máquina administrativa em benefício de parentes detentores de poder, pode-se afirmar que a superveniência da morte do titular, no curso do prazo legal de desincompatibilização deste, afasta ambas as situações."*.

Em seu voto, e atento às particularidades do caso, o Ministro Teori justificou a mitigação da SV nº 18, pelos seguintes motivos:*"(a) o falecimento ocorreu mais de um ano antes do pleito, dentro, portanto, do prazo para desincompatibilização do ex-Prefeito; (b) a cônjuge supérstite concorreu contra o grupo político do ex-marido, no caso, o então Vice-Prefeito que assumiu a Chefia do Executivo local; (c) a recorrente se casou novamente durante seu primeiro mandato, constituindo, com o advento das núpcias e do nascimento dos filhos, nova instituição*

[434] MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. **Revista de Processo**, vol. 264, fev, 2017, p. 7.

familiar; e (d) o TSE havia respondido à consulta, assentando a elegibilidade de candidatos que, em tese, estejam em situação idêntica à dos autos.".

Discussão jurídica em que o TSE também excepcionou a aplicação da Súmula Vinculante nº 18 ocorreu no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 060012772[435]. No caso, a candidata fora casada com o então prefeito do Município de Lago do Junco/MA, que exerceu dois mandatos consecutivos (2013–2016 e 2017–2020). Embora o divórcio consensual tenha ocorrido em 24.01.2020, estava separada de fato desde 2016, de modo que não mantinha sociedade conjugal com o titular do mandato de prefeito no quadriênio 2017–2020, ou seja, no curso do mandado que antecedeu aquele para o qual pretendeu se eleger. Em vista dessas circunstâncias de fato, entendeu a Corte, por maioria, na linha do voto do Ministro Alexandre de Moraes, *"*[a] *separação de fato ocorrida antes do curso do mandato que antecedeu aquele para o qual a candidata pretendeu se eleger, devidamente comprovada e sobre a qual não há qualquer pecha de fraude, é marco bastante ao afastamento da hipótese de inelegibilidade reflexa de que trata o artigo 14, § 7º, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 18, exatamente porque suficiente a afastar, estreme de dúvidas, resquícios do desvio que a norma constitucional pretendeu extirpar."*.

Outro precedente de destaque do Tribunal Superior Eleitoral, versou sobre a chamada *Itinerância Conjugal*. No REspEl nº 19.257[436], a controvérsia consiste em saber se a inelegibilidade reflexa proíbe, ou não, que cônjuge e parentes consanguíneos ou afins do chefe do Poder Executivo candidatem-se não apenas no "território de jurisdição do titular", mas também em municípios vizinhos onde o titular exerça "influência política". Ao decidir a questão, o TSE entendeu que não aplicava à espécie o que decidido no caso dos *Prefeitos Itinerantes*, por três fundamentos: *(i)* impossibilidade de aplicação por analogia do paradigma, que equacionou a questão à luz do § 5º do art. 14 da CRFB, não se debruçando sobre o § 7º; *(ii)* impossibilidade de interpretação extensiva de normas restritivas a direitos fundamentais, como é o caso da elegibilidade; e *(iii)* a jurisprudência iterativa da Corte, reafirmada no pleito daquele ano – 2016 – preconizava que o cônjuge e os parentes de prefeito reeleito não são inelegíveis para o mesmo cargo em outra circunscrição eleitoral, ainda que em município vizinho, desde

[435] TSE, RespEl nº 060012772, rel. Min. Luiz Edson Fachin, redator para o acórdão Min. Alexandre de Mores, j. 1º.07.2021, DJe 22.09.2021.

[436] TSE, RespEl nº 19257, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 13.06.2019, DJe 12.08.2019.

que este não resulte de desmembramento, incorporação ou fusão realizada na legislatura imediatamente anterior ao pleito.

Concorda-se com as razões de decidir no REspEl nº 19.257, que se harmonizam com o que defendido na tese. Mas não podemos deixar de notar a incoerência decisória do Tribunal Superior Eleitoral neste julgado quando em cotejo com o precedente dos *Prefeitos Itinerantes*. É que os mesmos fundamentos desenvolvidos naquele paradigma são perfeitamente aplicáveis à *Itinerância Conjugal*: *(i)* inibir a perpetuação política de grupos familiares e *(ii)* inviabilizar a utilização da máquina administrativa em benefício de parentes detentores de poder, o que foi destacado pelo Ministro Teori no RE nº 758.463. Ambos, aliás, são consectários do princípio estruturante republicano, que condiciona a interpretação do art. 14, § 5º.

Daí por que, se essas premissas autorizaram a veiculação judicial de uma regra restritiva à cidadania passiva que veda o exercício de três mandatos consecutivos de Prefeito ainda que municípios distintos, pelas mesmas razões a jurisdição eleitoral deveria impedir a reeleição do cônjuge e parentes para um terceiro mandato consecutivo do mesmo grupo familiar em circunscrições distintas. Inexistem diferenciações qualitativas que justifiquem a desequiparação.

2.2.2.2.4. Inelegibilidade de Militares

A inelegibilidade relacionada aos militares é um tema relevante em muitos países, e o Brasil não é exceção. As regras e princípios que restringem a participação dos integrantes das forças armadas na política relacionam-se a própria manutenção da República. Afinal, as forças armadas devem respeitar a hierarquia e disciplina, mantendo a ordem constitucional, mas elas se submetem ao Comando do Presidente da República, nos termos do art. 84, XIII, da Constituição de 1988[437], simbolizando a submissão do poder militar ao poder civil democraticamente eleito.

Por isso, a Constituição Federal de 1988 estabelece algumas regras sobre a candidatura de militares. A principal delas é que militares da ativa, ou seja, aqueles que estão em serviço ativo nas Forças Armadas, não podem se filiar a partidos políticos nem se candidatar a cargos

[437] **Constituição de 1988**, art. 84, XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

eletivos, seja em eleições municipais, estaduais ou federais. Isso é parte do compromisso das Forças Armadas de manter sua neutralidade política e evitar qualquer envolvimento em questões partidárias ou políticas enquanto estiverem em serviço.

No entanto, os militares da reserva, que não estão em serviço ativo, têm o direito de se filiar a partidos políticos e se candidatar a cargos eletivos, desde que cumpram os requisitos e prazos estabelecidos pela legislação eleitoral. A transição da ativa para a reserva é um momento crucial para os militares, pois marca a mudança de seu status e direitos políticos.

É importante observar que essas restrições são parte de um sistema destinado a preservar a disciplina e a neutralidade das Forças Armadas no cenário político brasileiro. Essas medidas buscam evitar que as instituições militares sejam instrumentalizadas para fins políticos, garantindo que os militares estejam focados em suas obrigações de defesa nacional e segurança.

A primeira regra do art. 14, § 2º impõe que nem mesmo os conscritos, ou seja, possam votar. Registre-se que, embora o dispositivo afirme que esses militares em cumprimento do serviço obrigatório "não podem alistar-se", a rigor, o que se impõe é a impossibilidade de que votem no período em que estejam conscritos com intuito de evitar que esses contingentes sejam manipulados eleitoralmente. Por óbvio, porém, aqueles que já se alistaram não terão que se desalistar. A impossibilidade será tão-somente de votar nas eleições nas quais estejam conscritos. Vale destacar, a título comparativo, que o mesmo não ocorre com a suspensão de direitos políticos na qual ocorre o desalistamento ou cancelamento do alistamento, nos termos do art. 71, II do Código Eleitoral[438].

A segunda regra está positiva no art. 14, § 8º, segundo a qual existem duas hipóteses[439]. Na primeira, o militar conta com menos de dez anos de serviço e, para se candidatar, além de ser alistável, ele deve se afastar da atividade. Na segunda hipótese, ou seja, se o militar possuir mais de dez anos de serviço, então, ele deverá ser agregado pela autoridade superior. Caso seja eleito, ele passará para inatividade automaticamente no ato da diplomação.

Em resumo, as regras de inelegibilidade relacionadas aos militares no Brasil refletem o compromisso das Forças Armadas com a neutralidade política e a separação entre o poder militar e o poder político. Isso é essencial para a preservação da democracia e do Estado de

---

[438] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 296.

[439] **Constituição de 1988**, **§ 8º** O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Direito, garantindo que as instituições militares sirvam exclusivamente ao interesse nacional e à segurança da nação[440].

2.2.2.2.5. Inelegibilidades Legais

O constituinte autorizou, ainda, a veiculação de novas inelegibilidades em sede legal, nos termos do § 9º de seu art. 14. Essa autorização, porém, não é ampla e irrestrita. Há dois condicionantes, *formal* e *material,* no § 9º. A limitação *formal* decorre da exigência de edição de *lei complementar* para o estabelecimento das hipóteses restritivas da cidadania política passiva e os prazos de sua cessação. Já a limitação *material* manifesta-se na fixação dos bens jurídicos que fundamentam essas causas de inelegibilidade, os quais vinculam a atividade legiferante, quais sejam a proteção da probidade administrativa, da moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Nesse desiderato, foi editada a Lei Complementar n. 64/1990, conhecida como a "Estatuto das Inelegibilidades", modificada, em 2010, pela Lei Complementar n. 135 de 2010 – "Lei da Ficha Limpa"[441].

Antes do advento da LC n. 135/2010, o Supremo Tribunal Federal enfrentou, nos autos da ADPF n. 144[442], a discussão sobre a possibilidade de se reconhecer inelegibilidades após o pronunciamento de órgão colegiado. O caso ensejou um profundo debate sobre a autoaplicabilidade ou não do §9º do art. 14 da Constituição de 1988, tendo em vista decisões do TSE que afirmam a indispensabilidade da Lei complementar para sua aplicação e se a garantia da não culpabilidade/presunção de inocência se aplicaria apenas ao domínio penal ou, ao contrário, valeria igualmente para o domínio extrapenal (administrativo e eleitoral).

---

[440] Interessante debate é travado por José Murilo de Carvalho em CARVALHO, José Murilo. CARVALHO, José Murilo. **Forças Armadas e Política no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005

[441] REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Ficha Limpa – Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010 – INTERPRETADA por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: São Paulo: Edipro, 2010.

[442] STF, Tribunal Pleno, ADPF 144 / DF, Rel.: Min. Celso de Mello J. 06/08/2008, Dje 26/02/2010.

Nos termos do voto do relator, Min. Celso de Mello, os pedidos foram julgados improcedentes, tendo a Corte decidido pela incidência da presunção de inocência nos feitos eleitorais, bem como assentou a constitucionalidade da exigência de trânsito em julgado, corolário da segurança jurídica, para se declarar a inelegibilidade, uma vez que permitir a restrição de direitos políticos com base em uma sentença ou acórdão que pode ser reformada pela via recursal pendente (TSE, STJ ou STF) não é compatível com os *"valores estruturantes do Estado democrático de direito"*.

Portanto, inquéritos ou processo judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória desprovidas do trânsito em julgado não impedem por si só a candidatura de qualquer cidadão. Afinal, o art. 14, § 9º da Constituição não seria autoaplicável, inexistindo, nessa opção, transgressão à moralidade ou à probidade eleitorais.

Como reação ao pronunciamento da ADPF n. 144, foi editada a controvertida LC n. 135/2010, que, em bases gerais, instituiu novas causas restritivas à cidadania passiva, aumentou os prazos de inelegibilidade de três para oito anos e autorizou seu reconhecimento após decisão de órgão colegiado[443].

Muitos dispositivos dessa lei foram objeto de acirradas polêmicas judiciais quanto à sua compatibilidade com a Constituição de 1988, à luz de um pensamento crítico a partir da lógica de um direito eleitoral sancionador[444], e até mesmo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, em virtude da obrigatoriedade do chamado controle de convencionalidade.[445]

Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, aponta como de constitucionalidade duvidosa a ampliação para 8 anos do prazo de inelegibilidade em razão de condenação penal ou a dispensa de trânsito em julgado para a definição da inelegibilidade bastante a decisão por órgão judicial colegiado, mesmo quando, em certos casos, deputados estaduais são julgados por Tribunais de forma equivalente a primeira instância.[446]

---

[443] STF, Tribunal Pleno, ADC n. 29 e 30, Rel. Min. Luiz Fux, J. 16/02/2012, DJe 29/06/2012. O julgado será analisado no item 3.3.1. *infra*.

[444] CUNHA, Amanda Guimarães da; BASTOS Jr, Luiz Magno P. **Direito eleitoral sancionar: o dever de imparcialidade da autoridade judicial.** São Paulo: Tirant lo blanch, 2021.

[445] FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

[446] SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro.** São Paulo: Editora da USP, 2021, p. 304.

Néviton Guedes também questiona como restrições tão graves a capacidade política passiva são admitidas pela Lei da Ficha Limpa, ora pela aplicação de inelegibilidade pela via administrativa, ora impostas por decisões judiciais sem o trânsito em julgado.[447]

A Suprema Corte se pronunciou sobre a validade dos critérios de inelegibilidade constantes da Lei da Ficha Limpa à luz da anterioridade eleitoral, *i.e.*, se seriam, ou não, regras de natureza processual ou limitações de liberdades políticas em termos substancial. No RE n. 633.703[448], a Corte decidiu que as disposições da LC n. 135/2010 acarretavam ofensa à anterioridade eleitoral, inserta no art. 16 da Constituição[449], que assegura que qualquer lei que altere o processo eleitoral não terá efeito em eleições que se encontrem a menos de um ano de sua publicação.

Meses depois, mas já em 2012, o Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade das disposições da Lei da Ficha Limpa, em sede de fiscalização abstrata e concentrada, no julgamento conjunto das ADCs n. 29 e n. 30 e da ADI 4.578[450]. Nele, o STF assentou não apenas a compatibilidade jurídica com a Constituição das normas impugnadas, como também entendeu pela sua aplicação a fatos pretéritos.

No julgamento do RE n. 929.670[451], submetido à sistemática da repercussão geral (Tema n. 860), discutiu-se se a constitucionalidade da retroatividade da ampliação do prazo de três para oito anos nas hipóteses em que a inelegibilidade é decretada na parte dispositiva do título judicial condenatório nas ações de investigação judicial eleitoral que veiculem abuso de poder econômico, político, de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação, nos termos do art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades. Por 6 votos a 5, o Supremo Tribunal Federal desproveu o recurso, reafirmando que a matéria debatida já havia sido decidida nas

---

[447] GUEDES, Néviton. Comentários ao art. 14, §1º. IN: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio; LEONCY, Léo Ferreira (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 683.

[448] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011.

[449] Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

[450] STF, Tribunal Pleno, Julgamento conjunto da ADC n. 29, ADC, n. 30 e ADI n. 4.578. Rel. Min. Luiz Fux. J. 16/02/2012, DJe 29/06/2012. O julgamento será examinado, com maior acuidade, no item 3.3.1. *infra*.

[451] STF, Tribunal Pleno, RE 929670, Repercussão Geral – Mérito (Tema 860), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão Min. Luiz Fux, J. 01/03/2018, DJe: 12/04/2019.

ADCs n. 29 e n. 30 e da ADI n. 4.578, à luz da específica discussão a respeito da causa restritiva da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90, na redação dada pela LC n. 135/2010[452].

2.3. Anterioridade (ou anualidade) eleitoral

Outro princípio estruturante do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas é o da anterioridade ou anualidade eleitoral. Insculpido no art. 16, dispõe que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Com efeito, cuida-se de *concretização*, no âmbito eleitoral, do postulado da segurança jurídica, aqui compreendido em sua dimensão de *proteção da confiança*, em ordem a *"proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais."* [453] É o que Néviton Guedes denomina, com acerto, em *"regra de não surpresa no processo eleitoral*[454]. Como explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é a adoção de uma norma moralizadora do processo eleitoral, compatível materialmente com a ideia de democracia que veda modificações casuísticas[455].

Em decorrência, o art. 16 consubstancia barreira normativa para obstar a incidência, no processo eleitoral, dos efeitos produzidos por alterações legislativas e atos judiciais emanados pelas instâncias eleitorais, que afetam a igualdade de chances entre candidatos e partidos, de modo a gerar um desequilíbrio que amesquinhe normalidade e a legitimidade do pleito.

O Supremo Tribunal Federal é constantemente instado a se pronunciar sobre o conteúdo jurídico do art. 16 da Constituição. No julgamento da ADI n. 354[456], o Supremo Tribunal Federal consignou, por maioria, o entendimento segundo o qual não atraem a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral a vigência e a eficácia imediatas de norma eleitoral que alterava o sistema de votação e apuração de resultados, seja no sistema proporcional, seja no sistema majoritário.

---

[452] Podem ser importadas, para esse julgamento, as mesmas críticas tecidas no item 3.3.1. *infra*.

[453] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012, Dje 21/05/2013, exceto do voto do Min, Gilmar Mendes.

[454] GUEDES, Néviton. Comentário ao artigo 16. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lênio; LEONCY, Léo Ferreira (Orgs.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 688-689.

[455] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988* vol. 1. São Paulo Saraiva, 1990, p. 134.

[456] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 354/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, J. 24/09/1990, DJ 22/06/2001.

Todavia, foi no julgamento da ADI n. 3.345/DF[457] que o Supremo Tribunal Federal desenvolveu, de maneira mais analítica, o princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral. Na ação, pleiteava-se a inconstitucionalidade da Resolução do TSE n. 21.702/2004, que, por determinação do próprio STF, *regulamentou* os critérios de proporcionalidade plasmados no RE n. 197.917 que fixara o número de vereadores nos municípios. O pedido foi julgado improcedente, mas são valiosas as lições trazidas no Ministro Celso de Mello, que conduziu a maioria da Corte, a respeito do art. 16 da Constituição. Consta do voto do relator Min. Celso de Mello,

> A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípuo 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 [458]

O tema alusivo ao conteúdo jurídico do princípio da anterioridade (ou anualidade) eleitoral voltou a ser objeto de debate na ADI n. 3.685, de relatoria da Ministra Ellen Gracie[459]. Referida ação questionava aplicação, para as eleições gerais de 2006, das alterações levadas a efeito pela EC n. 52, promulgada em 8 de março de 2006, que conferiram plena autonomia aos partidos para formarem coligações partidárias nos planos federal, estadual e municipal, revogando, em consequência, a intitulada regra da *verticalização* das coligações estabelecida na legislação ordinária.

O pedido foi julgado procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência. Reportando-se ao voto do Ministro Celso de Mello na ADI n. 3345, a. Ministra Ellen pontuou que *"o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas*

---

[457] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, J. 25/08/2005, DJe 20/08/2010.

[458] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, J. 25/08/2005, DJe 20/08/2010. Trecho do voto do relator.

[459] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 22/03/2006, DJe 10/08/2006.

das regras inerentes à disputa eleitoral", além de consignar que *"o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)."*[460].

No julgamento da ADI n. 3.741[461], a Corte continuou a delimitação do conteúdo do princípio da anualidade eleitoral. No objeto da ação, figuravam as disposições constantes da Minirreforma eleitoral aplicável às eleições de 2006 – Lei n. 11.300/2006. Em seu voto, o relator Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, entre outros argumentos, que

> Só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

No RE n. 631.102[462], a Corte enfrentou, pela primeira vez, a compatibilidade das modificações da Lei Complementar n. 135/2010 à luz do princípio da anterioridade. O julgamento terminou empatado em 5 votos a 5, em virtude da composição incompleta da Corte, decorrente da aposentadoria do Min. Eros Grau.

No julgamento do RE n. 633.703/MG[463], a Corte discutiu, agora com a composição completa, a compatibilidade constitucional, à luz de seu art. 16, da aplicação imediata, aos registros de candidatura relativos às eleições de 2010, das alterações promovidas pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010 – denominada de Lei da Ficha Limpa – no Estatuto das Inelegibilidades (LC n. 64/90). Por 6 votos a 5, a Suprema Corte, na esteira do voto do Ministro Gilmar Mendes asseverou tais alterações alteravam as regras do jogo democrático a menos de um na do pleito, o que violava a garantia da anterioridade eleitoral. Em seu voto, que delineou as razões determinantes do julgado, o Ministro Gilmar asseverou

---

[460] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 22/03/2006, DJe 10/08/2006. Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie.

[461] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 6/08/2006, DJe 23/02/2007.

[462] STF, Tribunal Pleno, RE n. 631.102, Rel. Min. Joaquim Barbosa, J. 27/10/2010, DJe 20/06/2011. No mérito, foi desprovido o recurso pela aplicação, por analogia, do art. 205, parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[463] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011.

> 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. [464]

Em precedente multicitado na tese – RE 637.485[465] –, a Corte ampliou o conteúdo jurídico da garantia fundamental da anterioridade eleitoral, para consignar que o art. 16 também incidiria nas hipóteses em que se verificasse a denominada *"viragem jurisprudencial"*, dados os efeitos normativos ínsitos aos pronunciamentos judiciais. Nas palavras do relator,

> Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita,

---

[464] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011. Trecho da ementa.

[465] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012, DJe 21/05/2013.

> que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE.[466]

Na espécie, o Tribunal deu provimento ao recurso extraordinário, para resolver o caso concreto no sentido da não aplicação do novo entendimento do TSE, que passara a vedar a reeleição para um terceiro mandato consecutivo no cargo de Prefeito de cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, uma vez que *"as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior."*[467].

Na ADC nº 33[468], o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido, por ofensa à anterioridade eleitoral, a fim de invalidar o Decreto Legislativo nº 424/2013, editado em dezembro daquele ano, que sustou os efeitos da Resolução 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral, que dispôs sobre o número de membros da Câmara dos Deputados e das Assembleias e Câmaras Legislativas para as eleições de 2014.

O tema alusivo à anterioridade foi mencionado no voto-vista vencido do Min. Nunes Marques, na ação que pleiteava a inconstitucionalidade da Resolução editada pelo Tribunal Superior Eleitoral nº 23.714/2022, que dispunha sobre o combate à desinformação no processo eleitoral – a ADI nº 7.271[469].

Após rememorar a biografia judicante da Corte sobre o tema, o Min. Nunes Marques consignou que *"a Resolução impugnada surgiu no meio de um processo eleitoral, entre dois turnos das eleições gerais e com eficácia imediata, o que desborda, no meu sentir, do princípio da segurança jurídica (...)"*, para concluir que, *"se até mesmo lei aprovada pelo Congresso Nacional, quando altera o processo eleitoral, apenas pode ser aplicada um ano depois de*

---

[466] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012, Dje 21/05/2013. Trecho da ementa.

[467] STF, Tribunal Pleno, RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012, Dje 21/05/2013. Trecho do voto do relator.

[468] STF, Tribunal Pleno, ADC n. 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 18/06/2014, DJe 30/10/2014.

[469] STF, Tribunal Pleno, ADI-MC-Ref. n. 7.261, Rel. Min. Edson Fachin, J. 26/10/2022, DJe 23/11/2022.

publicada (CF, art. 16), penso que uma Resolução com esse nível de inovação não reúne condições para ser imediatamente aplicável." [470].

De fato, trata-se de caso limítrofe, em que a Suprema Corte entendeu que era seu papel institucional defender a *qualidade* do debate político-eleitoral, impedindo a veiculação de notícias sabidamente inverídicas ou gravemente descontextualizadas que pudessem comprometer a higidez e a legitimidade do processo eleitoral. Não obstante, as ponderações exaradas pelo Min. Nunes Marques suscitam uma reflexão sobre os limites e possibilidade do papel regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, notadamente quando exercido na antevéspera das eleições.

Na ADI nº 7.178[471], a Corte julgou parcialmente procedente o pedido veiculado, para dar interpretação conforme à Constituição no sentido de que os arts. 3º e 4º da Lei nº 14.356, de 31 de maio de 2022, que alteravam os critérios alusivos aos gastos com publicidade eleitoral em período vedada, nos termos do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, não se aplicassem ao pleito de 2022, em virtude do princípio da anterioridade eleitoral, na esteira da diretriz jurisprudencial remansosa da Corte.

Desse inventário jurisprudencial, depreende-se que a Corte converge na compreensão de que a garantia da anualidade eleitoral materializa, no âmbito político-eleitoral, o princípio-matriz da segurança jurídica, afigurando-se, bem por isso, como limite material ao poder de reforma constitucional (CRFB/88, art. 60, § 4º, inc. IV).

Ademais, associa seu conteúdo à concretização do princípio da igualdade de chances, na medida em que afirma que o princípio estruturante da anterioridade obsta a aplicação de leis, aqui entendidas em sentido amplo, que implementem mudanças abruptas e substantivas na correlação de forcas políticas do processo eleitoral a menos de um ano do pleito. De igual modo, compreende que os pronunciamentos emanados das Cortes eleitorais também se submetem à garantia do art. 16 da Constituição, haja vista o reconhecimento dos efeitos normativos que irradiam sobre os partícipes da competição eleitoral.

---

[470] STF, Tribunal Pleno, ADI-MC-Ref. n. 7.261, Rel. Min. Edson Fachin, J. 26/10/2022, DJe 23/11/2022. Trecho do voto-vista do Min. Nunes Marques.

[471] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 7.178, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 17/12/2022, DJe 24/02/2023.

2.4. Conclusões parciais: a interpretação adequada do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas

Com a análise do regime jurídico específico dos direitos políticos levada a efeito nesse Capítulo, buscou-se compreender, em sua inteireza e plenitude, o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, notadamente a partir da relação de complementariedade e imbricação normativas com os princípios estruturantes[472]. De fato, a interpretação e a aplicação dos princípios estruturantes e das regras constantes do Capítulo IV do Título II da Constituição *condicionam-se reciprocamente*, de maneira a criar o ambiente normativo propício à máxima conformação da realidade social por parte das diferentes dimensões das liberdades políticas – *i.e.*, a efetividade das cidadanias ativa e passiva, do direito ao exercício no cargo e da liberdade de expressão política.

À evidência, esse *poder* do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas de condicionar os fatos sociais sobre os quais pretende incidir não é uniforme e varia de acordo com o contexto histórico-social. Em passado não muito distante, inexistia a preocupação em promoção da igualdade substantiva política de gênero e racial. Hoje, porém, a concepção contemporânea de fomento à inclusão política não apenas sugere, mas, sobretudo, impõe que as autoridades estatais adotem medidas positivas no sentido de maximizar a integração política desses segmentos minorizados da sociedade, a fim de desobstruir os canais de acesso às instâncias majoritárias.

Esse diagnóstico encontra eco na advertência de Konrad Hesse, no sentido de que a eficácia social de uma Constituição não prescinde de alguma correspondência com as condições históricas nas quais está inserida. Nas palavras de Hesse,

> A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se levar em conta essa realidade. A constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da constituição resultam da correlação entre ser (*sein*) e dever ser (*sollen*).[473]

---

[472] CANOTILHO, José Joaquim Gomes**. Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 181.

[473] HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991, p. 24.

Por isso, acreditamos que a interpretação e a aplicação constitucionalmente das liberdades políticas devem ser compreendidas como um processo de concretização, em que se deve considerar as disposições constitucionais conectadas com a realidade a elas subjacente. E essa concretização deve ser levada ao cabo à luz das técnicas tradicionais de interpretação jurídica – gramatical, histórica, teleológica e sistemática[474]. Mais: deve-se elidir qualquer relação de *prevalência hermenêutica absoluta apriorística* entre os dois microssistemas que compõem a *equação normativa*. O que existem, na realidade, são questões concretas em que se pode extrair a solução correta em relação ao conteúdo jurídico do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos.

Daí sobressair mais alguns **parâmetros normativos**, além dos já desenvolvidos no Capítulo anterior: o *primeiro* deles sugere que, **em havendo uma regra constitucional regendo certa hipótese de fato, de modo específico, direto e imediato, deverá ela incidir na espécie, desde que demonstradas, em concreto, as condições positivas e negativas que justifiquem a aplicação das razões que nelas se suportam**[475].

Como já exemplificado, um cidadão postular um terceiro mandato consecutivo na chefia do Executivo federal, estadual, distrital ou municipal, este será considerado inelegível por força da proibição do art. 14, § 5º, da Constituição. Ou, um cidadão com 33 anos de idade que formaliza registro de candidatura ao cargo de Presidente da República verá seu pedido indeferido, ante a incidência do art. 14, § 3º, VI, *a*, da CRFB.

Nesses exemplos, descabe cogitar o afastamento (ou derrotabilidade) da regra pela incidência de algum princípio estruturante ou mesmo ressignificá-la tomando como referência o conteúdo de alguma dessas *traves-mestras*. Assim, preenchidas as condições de aplicabilidade das regras insertas no Capítulo IV do Título II da Constituição, aludidos preceitos incidirão no caso concreto, desde que, igualmente, verificadas as *razões subjacentes* a eles[476].

O *segundo* deles recomenda que, **identificando a inexistência de regra para disciplinar certo caso, abre-se espaço hermenêutico para a *interpretação constitucional***

---

[474] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 139-199

[475] LEAL, Fernando Ângelo. **Decidindo com Normas Vagas: Estado de Direito, Coerência e Pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada.** Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mimeo, 2006, p. 76.

[476] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 7ª ed. Malheiros, 2007, p. 51. Retomaremos o ponto no Capítulo 7.

estrutural. Isso porque os princípios estruturantes abrem um espaço hermenêutico de construção de direitos, deveres, poderes e faculdades a partir de sua inter-relação com as demais disposições dos arts. 14 a 16, com vistas a *dar completude* ao sistema jurídico que deve oferecer sempre uma solução para um caso.

Esse *standard* pode explicar, por exemplo, as conclusões do precedente dos *Prefeitos Itinerantes*, em que o pronunciamento poderia ser construído por meio de uma interpretação constitucional estrutural: a regra concreta de vedação a um terceiro mandato consecutivo na chefia do Executivo em municípios distintos, vizinhos ou não, poderia ser extraída das *"exigências, condicionamentos e limitações impostos pelos princípios estruturantes"*[477], firme na premissa de que há *"um interfuncionamento entre o modo textual e o modo relacional e estrutural de interpretação."*[478_479].

Outra solução possível para esse caso, e mais alinhada à tese, seria conceber que o princípio estruturante da soberania popular prevalece sobre o princípio estruturante republicano, sempre que aplicação acarretar a restrição de uma dimensão dos direitos políticos, como a elegibilidade, sobretudo por força do princípio da determinação que rege a veiculação das hipóteses de limitação à cidadania passiva.

À evidência, há limites à aplicação da interpretação constitucional estrutural, a qual exsurge apenas nas hipóteses em que o texto constitucional não esgota todos os assuntos nem oferece todas as respostas para os impasses jurídicos.

O *terceiro* parâmetro normativo indica que **a disciplina legal das diferentes vertentes das liberdades políticas deve ser sempre justificada e reconduzida a algum princípio estruturante, com razões constitucionais suficientes para a restrição e sem esvaziar o conteúdo essencial dessas facetas, devendo, em consequência, observar os testes impostos pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**.

No caso da instituição de novas hipóteses de inelegibilidades, o constituinte *restringiu*, de modo expresso, as restrições à cidadania passiva, as quais devem amparar-se na proteção de valores como probidade, moralidade, legitimidade e normalidade das eleições contra a

---

[477] NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 15.

[478] BLACK JR., Charle. **Structure and Relationship in Constitutional Law**. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969, p. 31.

[479] Nossas críticas às conclusões do julgado foram apresentadas na subseção 2.2.2.2.1.

influência do abuso de poder econômico ou político, considerada a vida pregressa dos cidadãos postulantes a cargos eletivos, a teor do § 9º de seu art. 14.

Referidos parâmetros, compreendidos sistemicamente, informam o conteúdo jurídico do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

– PARTE II –

RESTRIÇÕES LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS EXCESSIVAS AO PROCESSO ELEITORAL: DESCRIÇÃO E FATORES EXPLICATIVOS

CAPÍTULO 3 - AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES POLÍTICAS NAS ETAPAS DO PROCESSO ELEITORAL

3.1. Identificação do problema: a ausência de efetividade do exercício das liberdades políticas.

Como antecipado na Introdução, a presente tese investiga uma hipótese: a de que existem excessivas – e desproporcionais – restrições à fruição das liberdades políticas nos seus diferentes desdobramentos[480] em todas as etapas do processo eleitoral. Em decorrência, a efetividade dos direitos políticos não se realiza na máxima extensão constitucionalmente admitida[481]. É essencial, então, *descortinar* essas barreiras e *identificar* seus fatores explicativos, percurso necessário não apenas para corroborar a hipótese, mas também, e sobretudo, para *refundar* os pilares sobre os quais se assentam as liberdades políticas. Esse Capítulo dedica-se a confirmar a hipótese. Os fatores explicativos serão apresentados no Capítulo seguinte.

Antes, porém, deve-se definir um conceito importante a todo o restante da tese, que é o de *processo eleitoral*. Sim, é que o trabalho parte do diagnóstico de que há muitas e injustificadas restrições ao exercício das diferentes faces dos direitos políticos nas etapas do *processo eleitoral*. Assentar, desde já, o sentido jurídico da expressão *processo eleitoral* se afigura como *pressuposto lógico* para a compreensão do objeto da pesquisa. Somente após esclarecer seu significado e identificar suas etapas é que será possível avançar na comprovação do problema apontado.

Passa-se, assim, a elucidar o que se quer dizer com processo eleitoral aos propósitos da tese.

---

[480] No Capítulo 2, foram apresentas as dimensões das liberdades políticas para os fins da tese: *(i)* a liberdade de expressão política, *(ii)* o direito de votar, *(iii)* direito de ser votado e *(iv)* o direito de exercício no cargo. Na doutrina comparada, AMAYA, Jorge Alejandro. **Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional.** Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012, p. 59. Na doutrina nacional, ver, por todos, SILVA, Daniela Romanelli da. **Democracia e direitos políticos**. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

[481] Conforme se verá, o constituinte não consagrou um modelo amplo e absoluto de direitos políticos, estabelecendo uma série de condicionantes e restrições à sua fruição. Ver Capítulo 2.

3.2. Conceito(s) de processo eleitoral, seu significado na tese e suas etapas

A locução *processo eleitoral* é expressamente empregada na Constituição. Em seu art. 16, ao consagrar o princípio da anterioridade eleitoral, o constituinte dispôs que a *"lei que alterar o **processo eleitoral** entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência"*[482]. Sua relevância, como se vê, decorre do fato de ser um pressuposto de incidência da garantia fundamental da anterioridade eleitoral[483]. Por isso, sua conceituação já foi objeto de amplo desenvolvimento teórico na doutrina e na jurisprudência. Confira-se.

De fato, a expressão *processo eleitoral* possui significados distintos dentro do estudo dos direitos políticos e do direito eleitoral. Ela pode ser compreendida em *sentido amplo* e em *sentido estrito*. Na acepção ampla, o processo eleitoral constitui uma sucessão ordenada de atos e estágios que objetivam, de maneira simultânea, captar e transmitir a vontade dos cidadãos no processo de escolha dos representantes eletivos.

José Afonso da Silva refere-se a ele como *procedimento eleitoral*, definindo-o como *"uma sucessão de atos e operações encadeadas com vistas à realização do escrutínio e escolha dos eleitos"*, destinado a *"selecionar e designar as autoridades governamentais, especialmente os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, das Câmaras Municipais e Chefes de Poderes Executivo*". [484]

No mesmo sentido, José Jairo Gomes entende que o processo eleitoral *lato sensu* reflete um complexo conjunto de atos logicamente ordenados, correlacionando diversos atores do prélio eleitoral, no intuito de concretizar o direito ao sufrágio ativo e passivo. Em suas palavras,

---

[482] CRFB/88, art. 16. Sobre anterioridade eleitoral, cf. STF, Tribunal Pleno, ADI 7178 MC, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 04/07/2022/ 23/08/2022. STF, Tribunal Pleno, ADI 7058 MC, Rel. Min. André Mendonça, Redator para acórdão Nunes Marques, J. 03/03/2022, 26/05/2022. STF, Tribunal Pleno, ADI 5577, Rel. Min. Rosa Weber, J. 25/08/2016. STF, Tribunal Pleno, ADI 4307, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/04/2013. STF, Tribunal Pleno, RE 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012. STF, Tribunal Pleno, ED-RE 631.102, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Redator do Acórdão: Dias Toffoli, J. 14/12/2011, DJe 02/05/2012, STF, Tribunal Pleno, RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/03/2011, DJe 17/11/2011.

[483] GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania**. 501f. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 28. https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca___gresta__roberta_maia___teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf.

[484] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 382.

> Em sentido amplo, processo eleitoral significa a complexa relação que se instaura entre a Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos, com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos político-eletivos em disputa. [485]

De acordo com o magistério de Antonio Tito Costa, o processo eleitoral encerra um complexo de atos relativos à realização de eleições que *"vai desde a escolha dos candidatos em convenção partidária, até sua eleição, proclamação e diplomação"*[486]. O processo eleitoral corresponde, em suma, *"ao processo de formação e de manifestação da vontade estatal"*[487].

Nessa perspectiva abrangente, há relativa convergência na doutrina quanto à sua dimensão temporal: o processo eleitoral *lato sensu* se inicia com a data das convenções partidárias, período em que há a escolha dos candidatos e a deliberação sobre eventual formação de coligações nos pleitos majoritários, e finda com a diplomação[488]. Trata-se, ao fim e ao cabo, de um conceito ***estático*** de processo eleitoral.

É subdividido, desse modo, em três etapas: *(i)* a fase *pré-eleitoral*, que se inicia com a escolha e formulação das candidaturas e ultimada com a realização da propaganda eleitoral; *(ii)* a fase *eleitoral propriamente dita*, que abrange o início, a realização e o encerramento da votação; e *(iii)* a fase *pós-eleitoral*, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos.

Já em sentido estrito, *processo eleitoral* corresponde aos instrumentos jurídicos que integram o *contencioso jurisdicional eleitoral*. Diz respeito à relação jurídica instaurada e desenvolvida perante o órgão jurisdicional competente, com vistas a equacionar uma controvérsia jurídico-eleitoral concreta a ele submetida. Diante de uma suposta lesão ou ameaça de lesão a um dos bens jurídicos tutelados pela legislação (*e.g.*, legitimidade, normalidade, higidez, lisura etc.), instaura-se o *processo jurisdicional eleitoral*, mediante o direito de ajuizar ações, representações e impugnações eleitorais, a fim de que o Estado-juiz pacifique a questão jurídica controvertida.

---

[485] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 298.

[486] COSTA, Antonio Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 24.

[487] VIANNA, Rodolfo. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 23.

[488] Ver, por todos, SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 382. *"*[o procedimento eleitoral] *Desenvolve-se em três fases basicamente: (1) apresentação das candidaturas, (2) organização e realização do escrutínio e (3) contencioso eleitoral"*.

Conforme José Jairo Gomes, a relação jurídico-processual eleitoral pode se manifestar tanto na forma convencional, isto é, triangular, composta de dois sujeitos (ativo e passivo) e o magistrado, quanto de maneira linear, integrada pelo requerente e o órgão judicial. Em ambas as situações, aplicam-se os corolários da garantia fundamental do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição. Segundo o jurista,

> Deve subsumir-se [o processo eleitoral em sentido estrito] ao modelo do *processo jurisdicional constitucional,* observando, portanto, princípio como *due process of law* e seus consectários. A ele se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil. Ora se apresenta em sua feição clássica, em que se divisa uma relação triangular, da qual participam autor, juiz e réu; é isso o que ocorre em ações como impugnação de mandato eletivo, investigação judicial eleitoral, captação ilícita de sufrágio e conduta vedada. Ora se apresenta na forma de relação linear, integrada por um requerente e pelo órgão judicial, tal qual ocorre no pedido de registro de candidatura. [489]

Para Rodolfo Viana Pereira, o processo eleitoral alberga três grandes fases: *(i)* preparatória; *(ii)* constitutiva; e *(iii)* integrativa de eficácia. Rodolfo Viana explica cada uma delas:

> A primeira fase compõe-se das operações que visam habilitar os atores políticos, informar o corpo eleitoral e criar a infra-estrutura necessária à recolha da vontade popular, tendo como atos principais o alistamento eleitoral e atualização do cadastro de eleitores, o registro dos candidatos e a campanha eleitoral; a segunda fase engloba a realização e a decodificação do sufrágio, comportando a votação, a apuração e a publicação dos resultados; e finalmente, a terceira fase prevê mecanismos que possam verificar se a manifestação da vontade apurada foi livre e desimpedida e, consequentemente, se os resultados a ela se adaptam, a fim de se reconhecer a eficácia definitiva da diplomação (...)[490]

Também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também foi instada a se pronunciar sobre o conceito de *processo eleitoral* em precedentes específicos a respeito da incidência, ou não, do art. 16 da Constituição. Inventariando a biografia judicante da Corte, é possível extrair *três* conteúdos sobre o sentido e o alcance da locução.

---

[489] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 300.

[490] VIANNA, Rodolfo. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 24-25.

O *primeiro* significado foi fixado nos julgamentos das ADIs n. 733/DF[491] e n. 718DF[492]. Em ambas as ações, questionava-se a constitucionalidade de leis estaduais que criavam municípios em ano eleitoral ante a suposta aplicação do princípio da anterioridade eleitoral. Ao julgar improcedentes os pedidos, a Suprema Corte, na esteira do voto do relator Ministro Sepúlveda Pertence, assentou que o

> processo eleitoral é parte de um sistema de normas mais extenso, o direito eleitoral, matéria reservada privativamente a competência legislativa da união; logo, no sistema da constituição de 1988 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei especifica de criação de municípios foi confiada aos estados-, o exercício dessa competência estadual explicita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal. [493]

Como se vê, esses precedentes apenas e tão somente reconheceram que o termo *processo eleitoral* se insere na disciplina alusiva ao direito eleitoral, compreensão que inutiliza sua aplicação às hipóteses em que se defronta com a edição de leis estaduais que criavam municípios, cuja competência constitucional era, naquele período, dos estados[494].

A *segunda* definição de *processo eleitoral* é extraída dos fundamentos da ADI n. 354[495]. Nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal consignou, por maioria, o entendimento segundo o qual não atraem a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral a vigência e a eficácia imediatas de norma eleitoral que altera o sistema de votação e apuração de resultados, seja no sistema proporcional, seja no sistema majoritário.

Consta do acórdão que três dos Ministros que formaram a maioria – Ministros Paulo Brossard, Moreira Alves e Néri da Silveira – afirmaram que a expressão "processo eleitoral" contida no art. 16 da Constituição abrangeria apenas as normas eleitorais de caráter instrumental ou processual, e não as que dizem respeito ao direito eleitoral material ou substantivo. Confira-se excerto do voto do Ministro Paulo Brossard,

---

[491] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 733/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17/06/1992, **DJ**e 16/06/1995.

[492] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 718/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 5/11/1998, DJe 18/12/1998

[493] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 733/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17/06/1992, DJe 16/06/1995.

[494] Oportuno registrar que, à época dos questionamentos, a Constituição outorgava aos estados a competência para editar leis criando municípios. Os parâmetros somente foram alterados com a promulgação da EC n. 15/96.

[495] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 354/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, J. 24/09/1990, DJ 22/06/2001.

> A menos que se dê a interpretação dada pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, de que o processo eleitoral abrange, quer-me que é preciso distinguir o processo eleitoral do direito eleitoral.
> (...)
> Tendo em vista que a Constituição distingue o direito eleitoral, a que se refere o art. 22, I, do processo eleitoral, a que alude o art. 16, parece-me que a norma questionada não é de direito processual, mas de direito eleitoral substantivo. Pelo menos não tenho como inequívoco que o critério impugnado seja de direito processual e não me parecendo evidente e acima de qualquer dúvida razoável a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8037, de 1990, dou pela improcedência da Ação Direta 354 [496]

Similar orientação consta da manifestação do Ministro Moreira Alves,

> a interpretação sistemática da atual Constituição mostra que, utilizando-se da expressão 'processo eleitoral' em seu artigo 16, não pretendeu ela abarcar todas as normas do direito eleitoral, como resulta inequívoco do artigo 22, I, onde se lê que compete privativamente à União legislar sobre direito eleitoral. Que significa, então, processo eleitoral no texto do art. 16, que estabelece que a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação?
> (...)
> Como normas de direito material as interpretativas não integram o processo eleitoral como complexo de normas de direito formal, não se lhes aplicando, portanto, o disposto no artigo 16 da Constituição. [497]

No mesmo sentido foi o fundamento aduzido pelo Ministro Néri da Silveira,

> De fato, quando o art. 16 prevê que lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação, não veda que regras relativas à matéria de votação e de apuração dos resultados possa ser disciplinada por lei no ano das eleições, desde que não se cuide de norma de natureza adjetiva, norma que regule o procedimento de realização da eleição.[498]

Em sentido diverso aos primeiros entendimentos, em que associou a discussão do processo eleitoral à sistemática de repartição de competências federativas, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 354, delimitou o conteúdo jurídico da cláusula *processo eleitoral* contida no

---

[496] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 733/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17/06/1992, DJe 16/06/1995. Trecho do voto do Ministro Paulo Brossard.

[497] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 733/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17/06/1992, DJe 16/06/1995.Trecho do voto do Ministro Moreira Alves.

[498] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 733/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17/06/1992, DJe 16/06/1995. Trecho do voto do Néri da Silveira.

art. 16 da Constituição. E, ao fazê-lo, optou um conceito mais restrito, segundo o qual apenas e tão somente a edição de normas adjetivas ou procedimentais na esfera eleitoral a menos de um ano do pleito autorizaria a incidência do princípio da anterioridade.

Sem embargo, aquele julgado também é digno de nota pelos fundamentos vencidos exteriorizados pelos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Aldir Passarinho. Analisados em conjunto, os respectivos votos contêm a gênese do que viria a ser o sentido da locução *processo eleitoral*: um complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a fase *pré-eleitoral*, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; a fase *eleitoral propriamente dita*, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; a fase *pós-eleitoral*, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos.

Esse *terceiro* significado passou a ser endossado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.345/DF[499]. Na ação, pugnava pela inconstitucionalidade da Resolução do TSE n. 21.702/2004, que normatizou os critérios de proporcionalidade para fixação do número de vereadores nos municípios estabelecidos no julgamento do RE n. 197.917 pelo STF, por suposta ofensa ao comando do art. 16 da Constituição.

Apesar de o pedido ter sido julgado improcedente, o voto do Ministro Celso de Mello, que conduziu a maioria da Corte, assentou as bases teóricas para a nova interpretação do termo *processo eleitoral* previsto no art. 16 da Constituição. Consta do voto do relator Min. Celso de Mello,

> que o processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios casualmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídico 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 dos votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes[500]

[499] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, J. 25/08/2005, DJe 20/08/2010.

[500] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, J. 25/08/2005, DJe 20/08/2010. Trecho do voto do relator.

Com essa nova exegese, os fundamentos vencidos na ADI n. 354 tornaram-se motivos determinantes na jurisprudência da Suprema Corte sempre que a controvérsia debatida reclamava, como pressuposto lógico de análise, a interpretação da categoria *processo eleitoral – i.e*, todas as discussões envolvendo a incidência do art. 16 da Constituição. Em decorrência, foi abandonada a clivagem entre normas de direito eleitoral material eleitoral e de direito eleitoral processual, de modo a consolidar o uma nova fase na jurisprudência da Suprema Corte acerca do tema, a partir de uma leitura mais abrangente do conceito de processo eleitoral.

No julgamento da ADI n. 3.685, de relatoria da Ministra Ellen Gracie[501], esse conceito amplo de processo eleitoral foi ratificado pela jurisprudência do Tribunal. Nesse importante precedente, os novos contornos do processo eleitoral serviram de fundamento para obstar a vigência imediata de norma eleitoral. A referida ação direta questionava a vigência imediata da E.C. n. 52, promulgada em 8 de março de 2006, por ultraje o art. 16 da CRFB, ao argumento de que sua aplicação às eleições gerais daquele ano afetava o *processo eleitoral*. Especificamente, a E.C. n. 52/2006 conferiu plena autonomia aos partidos para formarem coligações partidárias nos planos federal, estadual e municipal, revogando, em consequência, a intitulada regra da *verticalização* das coligações estabelecida na legislação ordinária.

Ao que importa ao debate travado nessa subseção, alguns votos foram expressos em valer-se do significado do termo *processo eleitoral* ao deslinde da questão jurídica. Ilustrativamente, o Ministro Joaquim Barbosa, ao rememorar os fundamentos aduzidos pelo Ministro Pertence na ADI nº 354, consignou que, *"para as finalidades do art. 16 da Constituição, o conceito de processo eleitoral há de ter compreensão e 'extensão tão ampla quanto seus termos comportam'"*[502]

De igual modo, o Ministro Cezar Peluso definiu *processo eleitoral* ancorando-se nas sólidas premissas doutrinárias de José Afonso da Silva, acima analisadas, bem como no conceito mais abrangente desenvolvido pela Suprema Corte. Segundo ele, *"a primeira fase do processo eleitoral inclui, portanto, a toda evidência, a formalização das coligações político-partidárias, ao lado da designação dos candidatos"*, motivo pelo qual *"a mudança da norma*

---

[501] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 22/03/2006, DJe 10/08/2006.

[502] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 22/03/2006, DJe 10/08/2006. Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa.

que o disciplina [o modo de composição das coligações] *não pode deixar de submeter-se à regra constitucional da anterioridade aplicável ao processo em seu conjunto"*. [503]

No julgamento da ADI n. 3.741[504], foi também abordado o conceito de *processo eleitoral*. No objeto da ação, figuravam as disposições constantes da Minirreforma eleitoral aplicável às eleições de 2006 – Lei n. 11.300/2006. Em seu voto, o relator Ministro Ricardo Lewandowski corroborou a orientação acerca do sentido e do alcance da locução, embora a tenha qualificado como *"acepção mais estrita"*. Em sua fundamentação que conduziu ao juízo de improcedência dos pedidos formulados, o Ministro Lewandowski afirmou, entre outros argumentos, que os preceitos hostilizados

> em nenhum momento inov[aram] no tocante a normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, visto que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio.
> Com efeito, apenas as regras relativas à propaganda, ao financiamento e à prestação de contas das campanhas eleitorais, todas com caráter eminentemente procedimental, foram objeto de aperfeiçoamento (...).
> (...)
> Não se registrou, portanto, qualquer alteração do processo eleitoral, propriamente dito, mas tão somente o aprimoramento de alguns de seus procedimentos, os quais constituem regras de natureza instrumental, que permitem, em seu conjunto, que ele alcance seus objetivos [505].

Essa compreensão foi, mais uma vez, reiterada no julgamento do RE n. 633.703/MG[506], embora se possa detectar um *aperfeiçoamento teórico* no conceito de *processo eleitoral*. Nesse precedente, discutia-se a compatibilidade constitucional, à luz de seu art. 16, da aplicação imediata, aos registros de candidatura relativos às eleições de 2010, das alterações promovidas pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010 – denominada de Lei da Ficha Limpa – no Estatuto das Inelegibilidades (LC n. 64/90). Por 6 votos a 5, a Suprema Corte, na esteira do voto do Ministro Gilmar Mendes asseverou tais alterações alteravam as regras do jogo democrático a menos de um na do pleito, o que violava a garantia da anterioridade eleitoral.

---

[503] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.685/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 22/03/2006, DJe 10/08/2006Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso.

[504] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 6/08/2006, DJe 23/02/2007.

[505] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 3.741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 6/08/2006, DJe 23/02/2007. Trecho do voto do Ministro Lewandowski. Similar argumentação foi endossada pelo voto vogal do Ministro Joaquim Barbosa.

[506] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011.

Como afirmado, o voto do Ministro Gilmar, que delineou as razões determinantes do julgado, amparou-se na definição de processo eleitoral sedimentada, até então, na jurisprudência, mas acresceu a ela um componente novo no sentido de que *"a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias"* [507]. E arremata:

> Ela [a fase pré-eleitoral] começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. 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[508]

O Ministro Gilmar Mendes constatou, com acerto, que limitar o espectro temporal do conceito de *processo eleitoral* à data das convenções partidárias e a escolha de candidatos abre uma perigosa fresta para alterações *ad hoc* que podem comprometer o equilíbrio de forças políticas na disputa eleitoral e que escapariam, bem por isso, da incidência do art. 16. Subjacente a esse raciocínio reside a premissa segundo a qual a dinâmica eleitoral traduz uma realidade bastante complexa, abrangendo uma série de estratégias e movimentações políticas verificadas bem antes do início formal do processo eleitoral.

De fato, antes do período formal de convenções, por exemplo, acordos e alianças entre as diversas lideranças políticas começam a ser entabulados; pretensos candidatos buscam melhores posicionamentos no tabuleiro político, inclusive filiando-se a novas agremiações ou alterando o respectivo domicílio eleitoral; agentes públicos desincompatibilizam-se, a sugerir uma pré-candidatura; a fase de pré-campanha é iniciada, entre tantas outras ações, que impactam direta ou indiretamente na correlação de forças da competição eleitoral.

Assumindo essa premissa realista, não é difícil concluir a insuficiência de um conceito estático de processo eleitoral, com termos inicial e final rígidos e estanques, para a captura de todas as nuances das complexas e multifacetadas interações ocorridas numa competição eleitoral. Por isso, a ele deve ser acrescido um elemento substantivo: as ações políticas cujos efeitos repercutam *diretamente* no núcleo essencial do exercício dos direitos políticos em

---

[507] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011.

[508] STF, Tribunal Pleno, RE nº 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23/03/2011, DJe 18/11/2011.

quaisquer de suas dimensões devem estar, *prima facie*, incluídas no conceito de processo eleitoral.

Cabe destacar a consequência prática: eventual legislação que modifique, a menos de um ano do pleito, regras de filiação partidária (*i.e.*, uma das condições de elegibilidade) passam a ser *suspeitas* e o seu teste de constitucionalidade deve se submeter a um escrutínio mais rigoroso à luz do art. 16 da Constituição – princípio da anterioridade eleitoral. Isso porque, no exemplo dado, tal regramento impacta *diretamente* no núcleo essencial da dimensão das liberdades políticas.

É dizer, a despeito de incidirem bem antes da data das convenções e da escolha dos candidatos, seus efeitos projetam-se prospectivamente, de maneira que, sob o aspecto metodológico, ausente alguma *plasticidade* no conceito de processo eleitoral, dificilmente seriam apuradas situações como a do exemplo acima. Endossar entendimento oposto poderia tornar inócua a tutela das diferentes vertentes dos direitos políticos, uma vez que chancelaria, aos titulares de mandato, a edição de leis que modifiquem substancialmente os arranjos de forças políticas na antevéspera do pleito, o que, à evidência, não é o estado de coisas preconizado pela Lei Fundamental.

A propósito, o reconhecimento da natureza dinâmica possui, ainda, uma segunda vantagem metodológica: ela fornece a abertura conceitual suficiente para identificar potenciais violações aos direitos políticos dos próprios agentes proclamados eleitos e diplomados, *i.e.*, mesmo após o marco final da fase pós-eleitoral. Explica-se o ponto com mais vagar.

A diplomação constitui o último ato formal do processo eleitoral. É o *"ato através do qual a Justiça Eleitoral credencia os eleitos e suplentes, habilitando-os a assumir e exercer os respectivos mandatos eletivos"* [509]. Consiste no início do *vinculum iuris* estabelecido entre os eleitores e os parlamentares, que equivale ao título de nomeação para o agente público[510] e encerra a denominada fase *pós-eleitoral*.

Com a diplomação, atesta-se a regularidade do processo eleitoral, mediante o reconhecimento da validade do procedimento de votação e de escolha dos futuros representantes, circunstância que autoriza a outorga do mandato eletivo aos proclamados eleitos. É, portanto, *"o ato constativo que formaliza o reconhecimento dos efeitos da decisão*

---

[509] CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral brasileiro**. 13. ed. Bauru: Edipro, 2008, p. 225. O ato subsequente à diplomação é a posse, cuja competência é do Poder Legislativo respectivo.

[510] MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 407.

eleitoral"[511]. Em tese, a diplomação deveria estabilizar o processo eleitoral. Não é isso, todavia, que ocorre.

De fato, há diversos atos praticados durante as etapas do processo eleitoral que podem potencialmente produzir efeitos já no curso do mandato eletivo, ou seja, após o agente ter sido proclamado eleito, diplomado e empossado no cargo. É o que o Marcus Vinícius Furtado Coêlho denomina de *fase eleitoral extravagante*[512], que ocorre mediante o ajuizamento das ações capitais, *i.e.*, aquelas que visam a cassar o diploma ou retirar o mandato do titular diplomado e empossado, ante a suposta prática de ilícitos cíveis-eleitorais lesivos a algum bem jurídico tutelado pela lei eleitoral – *e.g.*, legitimidade, normalidade, lisura, higidez, liberdade do voto, igualdade de chances, entre outros.

Para o bem ou para o mal, o juízo de procedência nessas ações *desconstitui* todo o processo eleitoral tido por legítimo até então. A rigor, a édito judicial de cassação do diploma ou de perda do mandato implica a insubsistência do *resultado eleitoral*, de sorte a retirar a própria idoneidade da investidura de certo cidadão no cargo para o qual fora, *a priori*, eleito. Portanto, a cassação judicial de mandatos projeta *retroativamente* seus efeitos no processo eleitoral em que se verificou a ocorrência da conduta ilícita, obstando a perfectibilização do mandato *sub judice*.

Aludido diagnóstico foi bem captado por Roberta Gresta,

> Por isso, a conclusão é que a estabilização da normatividade aplicável a um determinado procedimento eleitoral se inicia um ano antes da data estimada para a prática do ato performativo, mas subsiste não apenas até esta data e, sim, até que se tenha decisão eleitoral válida, que concretize a formação dos mandatos eletivos especificados. A estabilização não pode, sob pena de ruptura da racionalidade procedimental, excluir as decisões proferidas em processos judiciais eleitorais que incidam em determinado procedimento eleitoral, tampouco os procedimentos suplementares adotados, ocorram estes sob a forma de eleições direitas ou indiretas. [513]

---

[511] GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania**. 501f. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 132. https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca___gresta__roberta_maia___teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf. Acesso em: 14/09/2023

[512] COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral: direito eleitoral e direito político.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 337.

[513] GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania**. 501f. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal

Como se nota, os efeitos normativos dessas decisões judiciais desconstitutivas de mandatos supervenientes à diplomação são sentidos nos diferentes desdobramentos das liberdades políticas. Sob o aspecto da capacidade ativa, tem-se a invalidade da opção refletida nas urnas dos cidadãos-eleitores; sob o ângulo da capacidade passiva, assenta-se a inelegibilidade do cidadão-candidato que, pelas regras majoritárias e proporcionais, detinha o direito de desempenhar o mandato eletivo[514]. Por fim, inviabiliza, em absoluto, o próprio exercício do *direito ao exercício no cargo*.

À luz dessas considerações, compreende-se o *processo eleitoral* como período que se inicia um ano antes da data de realização do pleito e se ultima somente com a estabilização dos mandatos eletivos, o que ocorre com o julgamento definitivo das impugnações a registros de candidatura e das ações que importem cassação dos candidatos diplomados, delimitado em três etapas (*pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral extravagente*).

Nesse conceito, a fase *pré-eleitoral* abrange as movimentações políticas ocorridas a partir de um ano antes da realização do pleito, alcançando a janela para desfiliações com *justa causa* decorrentes da mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecedem o prazo de filiação concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente[515], a *semestralidade eleitoral* (*i.e.*, prazo para filiação partidária e escolha do domicílio eleitoral), a data de realização das convenções partidárias e das escolhas dos candidatos, o período eleitoral, incluindo a propaganda, até o dia do pleito.

Compreende, desse modo, a formalização e o julgamento dos registros de candidatura, marco processual em que são aferidos o preenchimento das condições de elegibilidade, a não incursão nas hipóteses de inelegibilidade, a incidência de suspensão de direitos políticos, a presença de incompatibilidades etc.

A seu turno, a fase *eleitoral propriamente dita* coincide com o início, a realização e o encerramento da votação. Por sua vez, a fase *pós-eleitoral extravagante* inicia com a apuração e contagem dos votos, a proclamação do resultado e a diplomação dos eleitos, encerrando-se com a estabilização dos mandatos eletivos, após o juízo definitivo acerca das impugnações

---

de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 133. https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca___gresta__roberta_maia___teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf.

514 Todas as ações que importem cassação de mandato ou perda de diploma eletivo trazem como consequência, direta ou reflexa, a sanção de inelegibilidade. Cf. COSTA, Adriano Soares da**. Instituições de Direito Eleitoral.** 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 183-223.

515 Lei nº 9.096/95, art. 22-A, parágrafo único, inciso III.

processuais que importem cassação dos diplomas expedidos ou a perda desses mandatos pelos órgãos da justiça eleitoral.

Definido o conceito de processo eleitoral para os fins da tese, a próxima subseção é dedicada a demonstrar as restrições nele existentes.

3.3. As restrições ao exercício das liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral

A plena efetividade das liberdades políticas no direito brasileiro tem esbarrado em inúmeras limitações identificadas ao longo das fases do processo eleitoral. De fato, há pouca abertura ao exercício dos direitos políticos em nosso direito positivo. O exemplo que salta aos olhos são as restrições que atingem de maneira *imediata* à cidadania passiva e suas inúmeras causas de inelegibilidade.

Elas afetam de modo *mediato* também a dimensão ativa dos direitos políticos, ao reduzirem as opções de escolha dos cidadãos-eleitores. Ademais, podem implicar restrição ao conteúdo do *direito ao exercício no cargo* (*iu in officium*) na eventual hipótese de a inelegibilidade ser declarada com o agente diplomado e exercendo o mandato[516]. E, como a tese adere a um conceito abrangente de direitos políticos, há diversas proibições à divulgação de ideias e propostas ou de estratégias de comunicação entre candidato e o eleitorado.

Em termos didáticos, essas restrições manifestam-se em dois planos: *legislativo* e *jurisprudencial*. As restrições legislativas, como intuitivo, dizem respeito às regras que cerceiam as liberdades políticas estabelecidas pelo legislador infraconstitucional ou mesmo pelo Tribunal Superior Eleitoral, em sua função regulamentar. Já as restrições jurisprudenciais decorrem da maximização, pela via hermenêutica, da legislação limitativa de regência nas controvérsias submetidas à jurisdição eleitoral.

---

[516] Com relativa frequência, a justiça eleitoral não consegue apreciar os registros de candidatura com a celeridade exigida, *i.e.*, até a data do pleito. Há diversas justificativas para isso e não é o caso de inventariá-las nesse estudo. No que interessa ao ponto, esse modelo pode ensejar a declaração superveniente de inelegibilidade de candidato que foi reconhecido como elegível na data do pleito e que fora diplomado e empossado. Foi o que ocorreu com o ex-chefe da Força-Tarefa da Operação Lava Jato Deltan Dallagnol, cujo registro de candidatura foi indeferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando já ocupava o cargo de Deputado Federal. Para uma crítica sobre o modelo vigente dos registros de candidatura e a apresentação de uma nova proposta, cf. PEREIRA, Rodolfo Viana; GRESTA, Roberta Maia. Antecipação do registro de candidatura: uma reflexão em favor da estabilidade do processo eleitoral. In.: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Tratado de Direito Eleitoral**. Fórum: Belo Horizonte, 2018, p. 517-549.

Conforme afirmado na subseção anterior, aludidas restrições não são homogêneas nas fases do processo eleitoral. Elas se materializam, em maior ou menor extensão, a depender da etapa específica. Em comum, reside o fato de *concretamente* comprometem a efetividade dos direitos políticos.

Com o propósito de corroborar o ponto, serão *descritas* essas limitações, legislativas e jurisprudenciais, em cada uma das etapas do processo eleitoral. Serão apresentadas as vedações alusivas à propaganda eleitoral, inclusive na fase denominada de pré-campanha, às condições de elegibilidade, causas de inelegibilidade e aos ilícitos eleitorais, bem como as principais diretrizes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral em cada uma dessas temáticas.

3.3.1. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase pré-eleitoral

Como visto, a fase *pré-eleitoral*, nesta tese, tem seu início um ano antes da realização do pleito, alcança toda a pré-campanha e a campanha eleitorais, findando-se na véspera do pleito. Por sua extensão temporal, nesse período ocorre uma série de acordos e estratégias políticas que irão repercutir na eleição, a exigir que se lance olhar mais acurado sobre a atividade legiferante por razões óbvias: os titulares de mandato eletivo podem editar regras que dificultem a renovação política e, assim, preservarem-se nos respectivos cargos.

Exatamente por isso, é razoável supor que essa etapa *pré-eleitoral* contemple a maior quantidade de restrições (entraves) ao exercício dos direitos políticos. E é o que ocorre, afetando, sobretudo, o pleno exercício da liberdade de expressão política e da cidadania passiva, embora as limitações nelas não se esgotem. No tocante à liberdade de expressão política, o mais contundente limite é *temporal* e impede, em bases peremptórias, a veiculação de propaganda eleitoral antes de 16 de agosto no ano das eleições[517].

Nesse particular, a doutrina aponta um fundamento substantivo para essa vedação às campanhas eleitorais: a proteção da igualdade de chances entre candidatos e partidos.[518] Além disso, essa limitação temporal contribuiria tanto para baratear os custos das campanhas

---

[517] LE, art. 36, *caput*. O preceito foi modificado pela Lei n. 13.165/2015, que reduziu o período eleitoral de 90 para 45 dias. Antes, a propaganda eleitoral era possível após 5 de julho.

[518] OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 117: "*o estabelecimento de um limite temporal às campanhas eleitorais tem como fundamento o princípio da igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos"*.

eleitorais quanto para impedir a captura do processo político pelo poder econômico. Ao menos idealmente, optou o legislador por um arranjo de propaganda eleitoral mais igualitário e menos liberal durante a competição eleitoral.

Refere-se a idealmente porque assumiu o legislador uma premissa questionável de que todos os *players* partem do mesmo ponto de largada, tal como uma final olímpica da prova de 50 metros livre. Não é desse modo, todavia, que a realidade eleitoral funciona. Existem circunstâncias fáticas que maximizam o *capital político* que conferem maiores vantagens a alguns competidores em detrimento de outros que tornam a disputa realisticamente assimétrica, diagnóstico que nos convida a repensar a compatibilidade jurídico-constitucional desse regramento à luz do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

A *primeira* dessas vantagens diz respeito com o *tempo* em que um cidadão desempenha mandato eletivo. Nada mais natural que aqueles que exercem cargos eletivos amealharem maior capital político com o passar dos anos. Apesar de mais expostos a críticas, esses agentes políticos apresentaram ou relataram relevantes proposições ou presidiram Comissões Parlamentares de Inquérito, em cargos proporcionais, deram entrevistas, participaram de audiências públicas, chefiaram o Executivo ou ocuparam Ministérios ou Secretariados de destaque, o que lhes conferem vantagens político-eleitorais adicionais. Tal constatação é confirmada, ainda, porque, diuturnamente, foram testados e aprovados no batismo das urnas.

A *segunda* versa sobre o *desempenho em si* de mandato eletivo. O simples fato de ocupar um cargo lhe outorga maior visibilidade na disputa eleitoral pelas razões acima expostas, embora em menor extensão. Um parlamentar ou um titular do Executivo em primeiro mandato possui *maior capital político* em relação a cidadãos comuns que estejam debutando no pleito. [519]

A *terceira*, e correlacionada com as duas anteriores, tem a ver com a *capacidade financeira* dos cidadãos para despender recursos em suas campanhas. Notadamente após o fim das doações de pessoas jurídicas, as campanhas eleitorais são financiadas predominantemente por recursos públicos – *i.e.*, fundo especial de financiamento de campanhas e fundo partidário).

---

[519] A ressalva a cidadãos comuns serve para excluir pessoas famosas que disputam o certame pela primeira vez, como influenciadores digitais, apresentadores e artistas em geral que possuem outra espécie de *capital artístico* que elimina, ou, ao menos, reduz, as iniquidades político-eleitorais. O exemplo disso ocorreu nas eleições de 2018, em que o influenciador digital Luís Miranda obteve umas das oito cadeiras de Deputado Federal atribuídas ao Distrito Federal em campanha realizada principalmente na internet e sem pisar no território brasileiro.

Nesse novo cenário, a distribuição desses valores é extremamente desproporcional, havendo maior propensão de as agremiações apostarem em candidatos que já ocupem cargo eletivo. Segundo Fernando Schuler, as agremiações oferecem de um a dois milhões de reais a políticos no mandato em busca de sua reeleição, quando estes já possuem uma estrutura com mais de vinte assessores, acesso a quinze milhões em emendas parlamentares individuais e publicidade na sua zona eleitoral. [520] Nesse arranjo, impõe-se que os candidatos sem mandato busquem formas alternativas de financiamento para suas campanhas, como doações de pessoas físicas, uso de recursos próprios, ou *crowdfunding*, instituto que ainda não desenvolveu todo o seu potencial como fonte de arrecadação para campanhas. [521]

Referidas circunstâncias revelam o desacerto desse regramento à luz do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. É que, antes de promover sua finalidade subjacente, a vedação amesquinha a igualdade de chances entre os candidatos e os partidos. Em verdade, o limite temporal à realização de propagandas eleitorais potencializa as desigualdades políticas entre, de um lado, candidatos com mandato, e, de outro lado, candidatos sem mandato, em ordem a favorecer o *status quo* político e criando entraves desproporcionais à efetiva competição político-eleitoral.

Se, em outra perspectiva, fosse engendrado um desenho mais liberal quanto à veiculação de ideias, programas, críticas, pedidos de apoio etc., certamente estimularia a participação efetiva de *outsiders* na corrida eleitoral. Não por ser a renovação política um fim em si mesma, mas por oportunizar uma ambiência efetivamente equilibrada e isonômica entre candidatos e partidos, o que seria capaz de diminuir, em alguma medida, o *gap* de capital político diagnosticado entre eles.

Não bastasse a legislação restritiva, as diretrizes jurisprudenciais fixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral também propiciaram o asfixiamento da liberdade de expressão política. Isso porque o TSE erigiu um entendimento demasiado abrangente do conceito de propaganda antecipada ou extemporânea, além de qualificar como irregulares as denominadas propagandas eleitorais negativas.

---

[520] INSTITUTO PARA REFORMA DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E EMPRESA (Brasil). Política. In: **Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa. O custo de entrada na política é alto. [Brasília, DF]: Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa**, 2021. Disponível em: https://iree.org.br/fernando-luisschulero-custo-democracia-brasileira-e-alto/. Acesso em: 22 jul. 2023.

[521] Sobre o tema, ver SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento coletivo de campanhas eleitorais como medida econômica de democratização das eleições. **Estudos Eleitorais**. Volume 11, n. 2 maio/agosto 2016, p. 29-68.

Para o Tribunal Superior Eleitoral, a propaganda antecipada (ou extemporânea) restaria caracterizada quando destinada a levar *"ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública."* [522] Nesse sentido, a Corte estabeleceu três critérios a fim de identificar *in concrecto* a ocorrência, ou não, de antecipação irregular de propaganda: *(i)* a ampla divulgação da candidatura, ainda que de maneira disfarçada ou subliminar; *(ii)* o enaltecimento de qualidades que conduzissem o eleitorado a acreditar ser o candidato qualificado para o desempenho das funções inerentes ao cargo que almeja; ou *(iii)* a divulgação de plano de governo/plataforma de campanha.[523]

Diante desse exagero hermenêutico, tentou o legislador implementar uma agenda mais liberal em matéria de propaganda eleitoral, ao editar, em 2009, a Lei nº 12.034, que inseriu o art. 36-A na Lei das Eleições. O dispositivo sofreu alterações em 2013 e 2015, com o advento das Lei nº 12.891 e nº 13.165, que modificaram o rol de ações que não configuram propaganda antecipada.

De acordo com a redação atual do art. 36-A, desde que não haja **pedido explícito de votos**, não configuram propaganda eleitoral antecipada *(i)* a menção à pretensa candidatura; *(ii)* a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos; *(iii)* a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômicos seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social; *(iv)* a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; *(v)* a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; *(vi)* a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; e *(vii)* a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais.

---

[522] TSE, Recurso na Representação nº 189.711. Rel. Min. Joelson Dias, J. 5/04/2011, DJe 16/05/ 2011.

[523] TSE, Representação n. 4199135, Rel. Min. Aldir Passarinho, J. 13/05/2010, Dje 01/07/2010.

Em virtude desse novo regramento, parte da doutrina entendeu que, *"excluída a vedação ao pedido de votos, inexiste impedimento da prática de propaganda eleitoral, desde que sem a utilização de recursos eleitorais ou de material de propaganda de campanha."*[524].

Ao interpretar esse novo regime jurídico, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral pareceu, de início, que encamparia o modelo mais liberal de propaganda. No *leading case* das eleições de 2016 sobre o tema (RespEl nº 5.124), a Corte consignou que *"*[a] *menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto"*, na medida em que

> [a] ampla divulgação de ideias fora do período eleitoral propriamente dito se ancora em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado no dever de prestação de contas imposto aos agentes eleitos de difundirem atos parlamentares e seus projetos políticos à sociedade; e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos representantes eleitos e dos potenciais candidatos acerca dos mais variados temas debatidos na sociedade, de forma a orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*. [525]

Embora tenha sido mantida em linhas gerais essa diretriz, a jurisprudência do TSE encontrou espaço para mitigar a liberdade de expressão política na fase de pré-campanha, a partir da identificação de elementos caracterizadores do *"núcleo mínimo vedado pela legislação eleitoral."*, que é o pedido explícito de votos. Daí pontuar que *"o pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas 'palavras mágicas', como, por exemplo, 'apoiem' e 'elejam', que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória"* [526], em interpretação bastante questionável do art. 36- da LE, levando-se em conta as advertências feitas acima.

Nas eleições gerais de 2022, a Corte Superior Eleitoral sedimentou orientação segundo a qual o pedido explícito de voto ou de não voto proibido pela norma inscrita no art. 36-A da Lei nº 9.504/97 pode ser extraído do contexto em que as falas foram proferidas, do chamado

---

[524] AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 148.

[525] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 5124, Rel. Min. Luiz Fux, J. 18/10/2016, Dje 18/10/ 2016.

[526] TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 29-31, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJ 03/12/ 2016.

"conjunto da obra", bem assim da semelhança entre o ato praticado a destempo e os atos típicos e próprios do momento oficial de campanha eleitoral.[527]

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão, assentou que *"*[a] *livre circulação de ideias no debate político conforma-se ao princípio da igualdade de chances entre os participantes do processo eleitoral"*, a revelar a compreensão, com a qual não se concorda, de sujeição do princípio estruturante da liberdade de expressão política em relação à igualdade de chances. Naquele caso concreto, discutia-se a ocorrência, ou não, de propaganda antecipada em virtude da realização de dois grandes eventos pelo ex-Presidente da República Jair Bolsonaro – quais sejam, motociata seguida de evento religioso.

Em nossa compreensão, eventos dessa natureza não se qualificam por si só, sem o exame de outras considerações, como propaganda eleitoral antecipada. **Primeiro**, porque não existe proibição no art. 36 ou no art. 36-A da Lei das Eleições a tais práticas. Limitações ao exercício da liberdade de expressão devem ocorrer de forma expressa na legislação, sempre acompanhadas de uma razão constitucional suficiente e interpretadas de forma restritiva.

Segundo, porque não há, na conduta reputada por ilegal, qualquer ultraje à paridade de armas. Com efeito, é perfeitamente plausível admitir que entidades da oposição ao ex-Presidente da República se organizassem e realizassem manifestações críticas à sua gestão e às suas qualidades como chefe de Estado e de Governo. A igualdade, portanto, não é satisfeita com a vedação absoluta de condutas como motociatas, carreatas ou cultos ou missas religiosos. Em vez disso, a igualdade se concretiza franqueando a todos os atores da sociedade civil a possibilidade de se manifestarem e externalizarem suas ideias, opiniões e críticas livremente e sem ingerências e barreiras estatais, inclusive da justiça eleitoral.

Terceiro, porque eventuais excessos de gastos devem ser apurados no bojo de ações de investigação judicial eleitoral ante a prática de abuso de poder político e/ou econômico, e não em sede de propaganda eleitoral antecipada ou extemporânea.

A segunda diretriz jurisprudencial que restringe excessivamente à liberdade de expressão política decorre, como dito, das denominadas *propagandas eleitorais negativas*. Como bem definido por José de Andrade Neto, propaganda eleitoral negativa *"*(...) *é a realizada ressaltando os defeitos de uma determinada pessoa, através de mensagens que indiquem não*

---

[527] TSE, Recurso na Representação nº 0600229-33, Rel. Min. Maria Cláudia Bucchianeri, Redator para acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, DJe 20/09/2022.

ser ela qualificada para ocupar determinado cargo, desencadeando a repulsa por parte do eleitor." [528].

A jurisprudência amplamente remansosa da Corte Superior Eleitoral, inclusive para as eleições de 2022, entende que *"a configuração de propaganda eleitoral extemporânea negativa pressupõe o pedido explícito de não voto ou ato que, desqualificando pré-candidato, venha a macular sua honra ou imagem ou divulgue fato sabidamente inverídico."* [529].

Cuida-se, mais uma vez, de orientação que impõe excessivas restrições à livre expressão política. Endossando magistério de Diego Valadés, a propaganda eleitoral negativa deve ser compreendida como estratégia natural entre os partícipes da competição eleitoral, uma vez que a disputa pelo poder político se manifesta também pela exposição das fraquezas, contradições e desvios dos adversários. [530] Ademais, é preciso trabalhar com a possibilidade de disfuncionalidades do sistema informacional em uma sociedade, dadas as suas limitações de cobertura, falhas na divulgação de notícias e preferências políticas de certos veículos de comunicação.

Mais ainda, não raro, a desqualificação de pretenso candidato pode ocorrer por espontânea manifestação dos eleitores, como se verifica na colocação de adesivos em seus próprios carros ou nas janelas de suas residências. Mesmo a distribuição de panfletos em média ou larga escala, a nosso ver, com conteúdo pejorativo a certo *player* não deve ser qualificada juridicamente como propaganda antecipada negativa, cuja análise de eventual irregularidade deve ocorrer, insista-se, sob o viés do abuso, e não da propaganda.[531]

Diante dessa premissa realista, o direito de crítica sobressai como importante instrumento de correção dessas disfuncionalidades, a fim de preservar o maior fluxo de informações e notícias circulando na arena pública.

Já no âmbito do período eleitoral, há diversas restrições à propaganda eleitoral. Proíbe o legislador a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias;

---

[528] ANDRADE NETO, João. Propaganda política. In.: ÁVALO, Alexandre; Andrade Neto, José de.; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). **O novo Direito Eleitoral brasileiro.** São Paulo: 2014, p. 231.

[529] TSE. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600069-51, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 24/03/2023.

[530] VALADÉS, Diego. **El control del poder**. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 71.

[531] Em sentido diverso, entendendo que, nos casos de distribuição de panfletos, em média ou larga escala, seria possível apurar a arregimentação de adeptos e a amplitude da despromoção da candidatura como ato de propaganda, ALVIM, Frederico Franco**. Curso de Direito Eleitoral**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 306-307.

a veiculação de propaganda de qualquer natureza em bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum (*e.g.*, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos); a divulgação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares; e a colocação de propaganda eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano, árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios. Também é proscrito propaganda eleitoral em veículos, exceto adesivos microperfurados até a extensão total do para-brisa traseiro e, em outras posições, chegando, acredite-se, a disciplinar as dimensões máximas de adesivos. [532]

Veda-se, ainda, a confecção, utilização, distribuição de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor. Seguindo essa trilha de limitações, a legislação proíbe a realização de *showmício* e de eventos assemelhados para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral; de fixação de *outdoors*, inclusive eletrônicos; e o emprego de trios elétricos em campanhas eleitorais, exceto para a sonorização de comícios. Embora a circulação de carros de som e minitrios como meio de propaganda eleitoral seja permitida, o legislador ordinário parece ter se perdido no *varejo das miudezas*, ao fixar, na lei, o limite de decibéis de nível de pressão sonora, além de definir os conceitos de carro de som, minitrio e trio elétrico.[533]

Quase todas essas proibições dificilmente ultrapassariam um teste mais rigoroso de compatibilidade constitucional à luz da proporcionalidade e da razoabilidade. Por certo, não se objeta que cada uma dessas proibições possa ser justificada à luz de algum bem jurídico, uns mais nobres constitucionalmente (*e.g.*, proteção da normalidade e legitimidade do pleito), outros nem tanto (*e.g.*, evitar a poluição sonora e visual e observância a regras de postura municipal). Por exemplo, compreendeu-se, por muito tempo – e ainda há quem sustente esse ponto –, que a vedação de se realizar *showmícios* decorreria do imperativo constitucional de inibir práticas abusivas, sobretudo de poder econômico e político.

De igual modo, a confecção, utilização, distribuição de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor poderia, presumiu o legislador, vulnerar a liberdade de voto do eleitor,

---

[532] Lei das Eleições, arts. 36-A, § 1º; 37, *caput*, § 2º.

[533] Lei das Eleições, art. 39, §§ 6º, 7º, 8º, 10 e 11.

materializando modalidade de captação ilícita de sufrágio e, no limite, abuso de poder, motivo pelo qual restaria justificada a limitação. Mesmo a proibição de divulgar material de propaganda eleitoral em bens particulares e em muros, cercas e tapumes divisórios, pode ser reconduzida, ainda que remotamente, à tutela da normalidade e legitimidade do pleito, ao ser concebida como instrumento direcionado a inibir abusos.

Contudo, o princípio estruturante da liberdade de expressão possui uma precedência axiológica quando cotejado com outros valores, ainda que constitucionalmente tutelados, como a normalidade e a legitimidade das eleições e a vedação de práticas abusivas no processo eleitoral. Disso resulta que todo esse regime jurídico se afigura como *legislação suspeita* à luz do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, haja vista o cerceamento de uma liberdade fundamental, que é a de expressão política, cuja limitação pressupõe a satisfação de outro valor ou interesse individual de similar estatura normativa, *e.g.*, a igualdade de chances.

Não é o que ocorre. Inexistem valores ou interesses individuais relevantes que justifiquem tantas restrições às estratégias político-eleitorais de comunicação entre candidatos e seus partidos e o eleitorado. O que existe, na realidade, é a desconfiança exacerbada na capacidade de os indivíduos autonomamente procederem às suas escolhas eleitorais. Daí se erige uma legislação excessivamente paternalista[534], que pretende proteger o próprio indivíduo em relação aos seus comportamentos, de modo a constringir sua esfera de liberdade individual.

É razoável supor que um cidadão confie seu vote em um candidato a vereador apenas e tão somente porque lhe deu um boné e uma camiseta? Ainda que fosse afirmativa a resposta ao primeiro questionamento, o que evidenciaria uma presunção de incapacidade do eleitor, referidas benesses são juridicamente gravosas ao processo eleitoral à luz do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, para autorizar a atuação do legislador no sentido de obstar a confecção e a distribuição no período eleitoral? A resposta é negativa pelas duas razões acima expostas: a inexistência de bem jurídico do mesmo quilate da liberdade de expressão política a ser protegido e a incompatibilidade do paternalismo jurídico com a ordem constitucional, em geral, e dos direitos políticos, em particular.

---

[534] Para um erudito estudo acerca do paternalismo, suas principais concepções, críticas e virtudes, confira o laureado trabalho de MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Ver especialmente o tópico 2.3., p. 113-146. Tese de Doutoramento apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação de Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel>. Acesso em: 02.09.2023. O tema alusivo ao paternalismo será retomado no Capítulo 6.

A propósito, sequer remanesce o argumento de que essas vedações se ancoram na preocupação de evitar a cooptação do processo eleitoral pelo poder econômico e político. É que, desde a Minirreforma Eleitoral de 2015, levada a efeito pela Lei n. 13.165, há a instituição de limites de gastos em campanhas eleitorais.[535] Ao assim proceder, houve a *objetivação* do abuso de poder econômico, de sorte que apenas quando há a superação dos tetos fixados para os respectivos cargos é que se poderá cogitar da prática abusiva à normalidade e à legitimidade do prélio. Assim, tampouco subsiste o argumento de defesa da igualdade de chances entre candidatos e partidos na competição eleitoral.

Não obstante, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ainda não se debruçou, com acuidade, sobre esse dado objetivo. Em verdade, ao examinar esse regime jurídico, o TSE já reputou como propaganda irregular *"a realização de* Showmício*, equiparada à* livemício*, caso transmitida pela internet, é meio proscrito, nos termos do que dispõe o art. 39, § 7º, da Lei n° 9.504/97, portanto, mesmo sem pedido explícito de votos, há irregularidade."* Na espécie, o candidato divulgou em suas redes sociais (*Instagram* e *Facebook*) a realização de *lives*, nos dias 16/5/2020 e 7/8/2020, em que *"houvera espécie de* showmício*, posto que* [sic]*, no evento, constata–se ter havido a presença de cantores ou bandas, seguidas ou antecedidas da participação do então pré–candidato, inclusive com chamada feita por ele, contendo o seu slogan e o seu símbolo de campanha."* [536].

Em outro precedente, a Corte Superior manteve acórdão do TRE/RN que assentou a antecipação de propaganda eleitoral, na medida em que *(i)* o evento contou com uma grande estrutura voltada à animação e ao entretenimento dos que ali se fizeram presentes; e *(ii)* o candidato ocupava lugar de destaque no palanque, contando com exaltações pelo locutor, realização de discursos, presença de *jingles* de campanha e referências ao pleito futuro.[537].

A jurisprudência do TSE chega ao extremo de afirmar que *"a utilização de forma reiterada de showmício e eventos assemelhados como meio de divulgação de candidaturas, com intuito de captação de votos, é grave e caracteriza abuso do poder econômico."*[538].

---

[535] Lei das Eleições, art. 18.

[536] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060021882, Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 17/02/2022, DJe 10/03/2022. No mesmo sentido, ver TSE, Consulta nº 0601243–23, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 23/09/2020.

[537] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060030019, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, J. 22/04/2021, DJe 05/05/2021.

[538] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 325-03, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 28/11/2019.

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, deu importante passo no sentido de levar a liberdade de expressão política a sério. No julgamento da ADI nº 5.970, a Corte, na esteira do voto do relator Ministro Dias Toffoli, asseverou a constitucionalidade de *" evento destinado à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral tem finalidade diversa, qual seja, a de mobilizar os apoiadores da candidatura com o intuito de obter recursos para a viabilização da campanha eleitoral"*, uma vez que *"se trata de uma modalidade de doação que proporciona ao eleitor, como pessoa física, participar do financiamento da democracia representativa, o que reflete o espírito republicano da Carta de 1988, pois possibilita que o cidadão viabilize ativamente o projeto político de sua escolha."*[539].

Em sua argumentação, o Ministro Dias Toffoli distinguiu o instituto do *showmício* (e os eventos a ele assemelhados) da realização de *"eventos destinados à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral"*. Consta de seu voto que *"o showmício é voltado ao público em geral e presta-se para o convencimento do eleitorado mediante oferecimento de entretenimento, ou, mais especificamente, de show artístico no contexto do comício ou de evento eleitoral realizado para a promoção de candidatura, nos quais o artista e o candidato dividem o palco/palanque com o objetivo de obter votos"*, sendo que a sua proibição legal *"não se traduz em uma censura prévia ou em proibição do engajamento político dos artistas, visto que dela não se extrai impedimento para que um artista manifeste seu posicionamento político em seus shows ou em suas apresentações."*.

Como se vê, ainda há enorme espaço para discussões a respeito das vedações legais à veiculação de propagandas eleitorais, tomando como parâmetro a interpretação constitucionalmente adequada do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos.

Há, também, restrições à cidadania passiva, exteriorizadas em duas vertentes: nas condições de elegibilidade e nas causas de inelegibilidade. Nas condições de elegibilidade, são dignas de notas as restrições legais *(i)* domicílio eleitoral na circunscrição, *(ii)* filiação partidária e *(iii)* idade mínima.

Conforme disposto no art. 9º, *caput*, da Lei das Eleições, é de seis meses o prazo para comprovar o *domicílio eleitoral* e a *filiação partidária*. A despeito do silêncio constitucional a respeito do prazo mínimo, parece-nos que se situa no espaço de conformação legislativa o estabelecimento de uma data-limite para os candidatos comprovarem seus domicílios eleitorais na circunscrição na qual pretendam concorrer a eleição, bem assim seus vínculos jurídicos com

---

[539] STF, Tribunal Pleno, ADI n. 5.970, Rel. Min. Dias Toffoli. J. 07/10/2021, Dje 08/03/2022.

alguma agremiação. Em princípio, portanto, não há inconstitucionalidade na fixação, por parte do legislador, do prazo mínimo de seis meses. A propósito, as reformas eleitorais na Lei das Eleições supervenientes caminharam no sentido de reduzir esse prazo que, na redação original do art. 9º, era de um ano[540].

Ao interpretar a idoneidade dos meios de comprovação desses prazos, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem adotado orientações decisórias distintas, a depender da condição de elegibilidade. Em se tratando de domicílio na circunscrição eleitoral, a justiça eleitoral tem recusado admitir provas do domicílio em processos de registro de candidatura, firme no entendimento segundo o qual este *"é informação intrínseca ao alistamento e à transferência, de iniciativa do próprio eleitor, que pode escolher entre permanecer no atual ou adotar um novo, desde que observe o prazo legal caso almeje disputar cargo eletivo."* Ademais, e em argumento bastante utilitarista, salienta que *"permitir a mudança de domicílio faltando menos de seis meses para as eleições repercutiria nos atos preparatórios do pleito, na medida em que demandaria modificações de última hora por esta Justiça Especializada quanto ao próprio local de votação do eleitor candidato."* [541].

Em outro precedente, a Corte Superior Eleitoral manteve o indeferimento do registro de candidatura, por não atendimento da aludida condição de elegibilidade, porque *"é cabível tão somente aferir se o candidato tem domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, sendo inviável rever a decisão de indeferimento de transferência pelo não preenchimento dos requisitos legais, que foi proferida em outro processo."* [542] No caso, tanto o TSE, em sede recursal, quanto o TRE/DF, no feito de origem, recusaram-se a enfrentar, em sede de registro, a alegação aduzia pelo candidato de que possuía domicílio eleitoral do Distrito Federal, e não em Cocalzinho de Goiás/GO.

Em fundamentação calcada na limitação cognitiva do processo de registro, o TSE asseverou que *"o candidato pretend*[ia] *rever a decisão de indeferimento de sua transferência de domicílio eleitoral pelo não preenchimento dos requisitos legais, que foi proferida em outro processo."* A propósito, o equacionamento dessa controvérsia ancorou-se em orientação remansosa da Corte, no sentido de que *"eventual irregularidade na transferência de domicílio*

---

[540] Leis n. 13.165/2015 e n. 13.488/2017, as quais reduziram, respectivamente, a data-limite para comprovar a filiação partidária e o domicílio eleitoral na circunscrição.

[541] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060070224, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 27/10/ 2022.

[542] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060141681, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 27 out. 2022.

eleitoral deveria ter sido suscitada em procedimento próprio, estando preclusa (arts. 57, 2º, e 71, I e III, do Código Eleitoral).”[543]. Assim, baseou-se o TSE em uma premissa processual (*i.e.*, limites estritos da cognição em processos de registro) para não examinar as alegações e provas do candidato que poderiam, em tese, viabilizar sua candidatura.

Essa compreensão, por certo, ignora o fato de que a elegibilidade consubstancia uma vertente da liberdade fundamental política, o que lhe confere todos os atributos inerentes a normas dessa natureza. Entretanto, ao assim decidir, Tribunal negligenciou esse axioma e condicionou, sem maiores reflexões, a análise da higidez de um direito fundamental a um aspecto processual questionável – além de inexistir consenso sobre os limites da cognição em registro de candidatura, a justiça eleitoral, em outros casos, amplia seus poderes nessa sede processual, quase sempre para restringir o *ius honorum* de candidatos.[544]

Seguindo essa mesma diretriz, a Corte Superior Eleitoral manteve indeferimento de registro de candidatura, ante a não comprovação do domicílio eleitoral na circunscrição na data-limite. Para o TSE, *“*[a]*inda que o agravante possua vínculos de natureza familiar, econômica, social ou política em referido Município, é imprescindível que o requerimento de inscrição ou transferência observe lapso de tempo mínimo de um ano antes do pleito.”* [545] Trata-se, em verdade, de entendimento extremamente formal, apegado a filigranas procedimentais, que, ao fim e ao cabo, negligenciam a fundamentalidade material do direito de ser votado. À evidência, essas exigências poderiam ser flexibilizadas, se fosse oportunizada a faculdade de comprovar vínculos sociais, familiares, econômicos ou políticos naquela circunscrição, providência mais consentânea com o estado de coisas a ser alcançado pelo Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

Em se tratando de filiação partidária, há diversos precedentes do TSE criando entraves desproporcionais à comprovação da condição de elegibilidade do inciso V do § 3º do art. 14 da

---

[543] TSE, Recurso Ordinário nº 0602388-25/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJ 4/10/2018.

[544] É o que se verifica, por exemplo, nas impugnações à candidatura com fundamento na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90, em que se exige o preenchimento cumulativo, do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Nesses casos, a justiça eleitoral, a partir da moldura fática do acórdão de improbidade, extrai o enriquecimento ilícito mesmo sem essa condenação constar expressamente do título judicial condenatório. TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 18-40. Rel. Min. Jorge Mussi, J. 30/10/2018, DJ 3/12/2018: *“*[c]*ompete à Justiça Eleitoral examinar a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC nº 64/1990, a partir dos fundamentos de decisum da Justiça Comum, não ficando adstrita ao dispositivo do julgado.”*.

[545] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 20.658, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 13/12/2016.

Constituição. Nessa toada, já consignou a Corte Superior Eleitoral que são desprovidos de fé pública documentos produzidos unilateralmente, como fotografias, ficha de filiação, ata de convenção partidária, declarações e certidões subscritas por dirigentes partidários, por si sós, razão por que são inaptos a comprovar a condição de filiado do candidato [546]. Ademais, entende que *"o candidato para contestar e regularizar a situação de sua filiação partidária deverá fazê–lo em procedimento próprio, de acordo com o rito estabelecido pelo art. 19, § 2º, da Lei nº 9.096/1995. A discussão acerca da filiação partidária é inviável em RRC."* [547].

Em outro precedente, a Corte Superior Eleitoral manteve indeferimento de registro por falta de filiação partidária de candidato que era o líder de sua agremiação em Câmara Municipal e que fora escolhido regularmente em convenção. De acordo com o TSE, *"*[a] *jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que a escolha em convenção partidária e o exercício de mandato eletivo não são provas incontestes da filiação partidária do candidato pelo prazo mínimo de seis meses antes do pleito."* [548].

Mantendo coerência com sua jurisprudência restritiva, TSE também rejeitou documentos acostados pelo candidato, os quais objetivavam demonstrar a filiação partidária de candidato no prazo previsto em lei (*e.g.*, ficha de filiação partidária e declaração assinada pelo presidente da legenda e demais dirigentes partidários), ao fundamento de que referidos documentos *"não têm o condão de comprovar tal condição de elegibilidade."* [549].

Quanto à idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade, o § 2º do art. 11 da LE afirma que, para todos os cargos, deve ser verificada tendo por referência a data da posse, exceto em se tratando do cargo de vereador, *i.e.*, dezoito anos, quando será aferida na data-limite para o pedido de registro.

De fato, a escolha de um marco temporal objetivo para a comprovação da idade mínima constitucionalmente exigida é prerrogativa do legislador ordinário. Houve por bem o constituinte em não descer a tamanha minúcia. Todavia, e em crítica direcionada à discriminação prevista no § 2º do art. 11 da LE, é preciso realçar que o legislador ordinário

---

[546] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060086398. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15/12/2016.

[547] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600513–64. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 27/04/2021.

[548] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060289263, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJ 18/12/2018.

[549] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060096460, Rel. Min. Raul Araujo Filho, DJ 03/11/2022.

deve maximizar, tanto quanto possível, o exercício do direito de elegibilidade, de modo a engendrar um regramento que oportunize ao maior número de cidadãos a possibilidade de não apenas concorrer, mas, vencendo o pleito, assumir validamente e desempenhar o mandato para o qual fora eleito.

Sem embargo, o legislador exorbitou de seus balizamentos constitucionais ao instituir datas-limites distintas, razão por que o § 2º do art. 11 da LE, na parte em que subtrai dos cidadãos o direito de comprovar a idade mínima de dezoito anos na posse do cargo de vereador, não passa no teste da *proporcionalidade* tampouco se coaduna com a *razoabilidade como coerência*, desenvolvida na subseção 1.2.9. *supra*.

Isso porque essa restrição não é apta a fomentar qualquer bem jurídico constitucionalmente relevante, de modo que não ultrapassa o subteste da idoneidade. De igual modo, trata-se de medida legal assaz gravosa ao exercício da cidadania passiva daqueles que, logrando êxito no certame, teriam dezoito anos na data da posse, o que desafia o subteste da necessidade.

Não bastasse, esse discrímen temporal levado a efeito pelo legislador não observa a razoabilidade como coerência, no sentido de exigir a comprovação da idade mínima e vereador na data-limite de formalização do registro de candidatura, ao passo que, para todos os demais cargos eletivos, a referida condição de elegibilidade deve ser demonstrada na posse.

Ainda na fase pré-eleitoral, há diversas restrições à cidadania passiva, mediante a veiculação de diversas causas de inelegibilidade. Há dezessete alíneas erigindo óbices ao *ius honorum* para quaisquer cargos eletivos, considerando o inciso I do art. 1º da LC n. 64/90. Dessas, oito hipóteses foram inseridas, em 2010, com edição da Lei Complementar n. 135 (Lei da Ficha Limpa). Há, ainda, inúmeras inelegibilidades específicas para alguns cargos, como Presidente e Vice-Presidente da República, Governadores e Vice-Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos e Vice-Prefeitos, Senadores, Deputados federais, estaduais e distritais e vereadores.

Objetivamente, é fácil constatar que o arranjo político-eleitoral pátrio é, sob o ponto de vista quantitativo, excessivamente limitativo do exercício ao *ius honorum*, o que corrobora

a hipótese assumida nessa tese. A propósito, essa constatação é perfilhada pela boa doutrina de Frederico Franco Alvim[550], quando afirma que,

> Pelo aspecto quantitativo, afora as abundantes e abrangentíssimas causas de incompatibilidade inscritas no inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, o esquema pátrio, entre condições de elegibilidade, causas de suspensão de direitos políticos e hipóteses de inelegibilidade, soma inacreditáveis vinte e oito (!) entraves legais ao exercício do direito à candidatura. A discrepância, porém, aumenta quando se isolam os direitos políticos negativos, descontando-se as condições de elegibilidade (cujas diferenças numéricas são irrelevantes) e os cargos atrativos de incompatibilidade (menos importantes para os fins da presente pesquisa).
>
> Nesse particular, o número de restrições positivadas na ordem nacional formado pela somatória das causas de perda ou suspensão de direitos políticos com as hipóteses de inelegibilidade é quase duas vezes superior ao da Argentina, que figura na segunda colocação entre os países escrutinados, e quase três vezes superior ao número de requisitos negativos vigentes nos países componentes da amostra do sistema europeu. A magnitude da discrepância segue demonstrada na tabela abaixo:
>
> Tabela 14 – Impedimentos à elegibilidade no direito comparado (ponderação quantitativa da seleção amostral)[551]

	Condições de elegibilidade (comuns a todos os cargos nacionais)	**Causas de suspensão ou perda de direitos políticos**	**Inelegibilidades**	**Total de impedimentos decorrentes de direitos políticos negativos**	**Entraves legais à candidatura**
Brasil	6	5	17	22	28
Argentina	5	7	6	13	18 (deputado)
	(+) 1 (Senador / Presidente)				19 (senador)
	(+) 1 (Presidente)				20 (presidente)
México	4	6	2	8	20
	(+) 1 (Presidente)				21 (presidente)
Espanha	3	3	5	8	11
Portugal	1	6	3	9	10

[550] ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no direito comparado e nos pactos internacionais. In.: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Tratado de Direito Eleitoral. Vol. 3**. Fórum: Belo Horizonte, 2018, p. 35-89.

[551] A tabela foi elaborada e gentilmente cedida por Frederico Franco Alvim.

Ademais, e sob o aspecto qualitativo, há inúmeras causas de inelegibilidade de constitucionalidade duvidosa, quando submetidas a um rigoroso escrutínio. É o caso das inelegibilidades *(i)* decorrentes da exclusão do exercício da profissão por decisão sancionatória do órgão competente; *(ii)* as impostas a servidores ante a demissão do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial; e *(iii)* aplicáveis a magistrados e membros do MP pela sobrevinda de aposentadoria compulsoriamente por decisão sancionatória, perda do cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar.[552] Há, ainda, limitações ao *ius honorum* pela prática de ato lícito (*i.e.*, a renúncia ao mandato).[553]

Dificilmente, aludidas hipóteses resistiriam a rigoroso escrutínio de constitucionalidade, uma vez que seu suporte fático é demasiado abrangente e não há clareza quanto ao bem jurídico protegido por tais disposições que justificariam o cerceamento à elegibilidade dos cidadãos.

Esse cenário se agrava, porém, quando se examina a interpretação dessas causas de inelegibilidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas, sobretudo, pelo Tribunal Superior Eleitoral. Passa-se a demonstrar.

A primeira exegese que potencializou as restrições ao exercício do *ius honorum* foi o julgamento das ADCs nº 29 e 30 pelo Supremo Tribunal Federal.[554] As ações pugnavam pela constitucionalidade das alterações levadas a efeito no Estatuto das Inelegibilidades pela multirreferida Lei Complementar nº 135/2010, apelidada de Lei da Ficha Limpa. Em linhas gerais, a LC nº 135/2010 instituiu novas causas restritivas à cidadania passiva, aumentou os prazos de inelegibilidade de três para oito anos e autorizou seu reconhecimento após decisão de órgão colegiado.

Nesse aspecto, a fundamentação majoritária do julgado levanta pontos que suscitam alguma reflexão à luz do Estatuto dos Direitos Políticos. O primeiro deles é a defesa *expressa* da prevalência de princípios estruturantes predominantemente transindividuais, como a moralidade (e probidade) eleitoral, em detrimento de princípios estruturantes predominantemente individuais, como a soberania popular. Consta da ementa que *"*[p] *princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida*

---

[552] LC 64/90. Art. 1º, inciso I, alíneas *m*, *o* e *p*.

[553] LC nº 64/90. Art. 1º, inciso I, alínea *k.*

[554] STF, Tribunal Pleno, ADC n. 29 e 30, Rel. Min. Luiz Fux, J. 16/02/2012, DJe 29/06/2012.

em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido munus *publico."*.

Como se tentou demonstrar nas conclusões parciais do Capítulo 1, a interpretação constitucionalmente adequada dos princípios estruturantes aponta no sentido diametralmente oposto: a Lei Fundamental assenta na primazia de valores e interesses individuais em face de valores e interesses coletivos, razão por que a soberania popular goza de precedência axiológica *prima facie* quando em cotejo com a moralidade eleitoral.

Outro aspecto do julgado das ADCs n. 29 e n. 30 que nos parece não se se coadunar com referido Estatuto consiste na validação da retroatividade das alterações advindas com a Lei da Ficha Limpa. Segundo o voto do relator, que conduziu a maioria da Corte, *"ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade"*, assim como salientou que, por ser *"a elegibilidade (...) a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos "negativos" (as inelegibilidades)"*, não ultraja a garantia do direito adquirido que *"esses prazos po*[ssam] *ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da* lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo"*, inclusive para atingir *"o indivíduo* [que] *já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/90."*.

Com elevado respeito à argumentação aduzida, é irrelevante o *nomen iuris* atribuído ao fenômeno (*e.g.*, retrospectividade ou retroatividade inautêntica) para justificar a constitucionalidade da aplicação imediata a fatos pretéritos das modificações da Lei da Ficha Limpa. Em verdade, se se reconhece que a elegibilidade consubstancia *efetivamente* uma liberdade fundamental material, é inconcebível cogitar de sua incidência retroativa, principalmente quando o bem jurídico tutelado pelas novas disposições da Lei Complementar n. 135/2010 ostenta natureza transindividual e coletiva, como exaustivamente demonstrado.

Apontam-se, ainda, um terceiro e um quarto problemas na fundamentação dos julgados: ausência de análise individualizada de cada um dos tipos eleitorais de inelegibilidade impugnados e a linearidade do prazo de oito anos fixado para a restrição ao exercício do *ius honorum*. Com efeito, houve *"a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e*

"q" do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10", apesar de cada uma delas suscitar inúmeras discussões em seus respectivos microcosmos. É plausível defender a constitucionalidade da alínea *d,* ante a gravidade em abstrato da conduta que enseja a restrição (*i.e.*, prática de abuso de poder), mas questionar a idoneidade constitucional de se afastar do prélio cidadãos demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial – alínea *o*.

Deveria, portanto, o Supremo Tribunal Federal ter enfrentado isoladamente a constitucionalidade de cada uma das causas de inelegibilidade adversadas, ou, quando muito, autorizar a análise da compatibilidade jurídico-constitucional dos órgãos judiciais eleitorais em cada caso concreto a eles submetido. É a conhecida técnica de decisão que assenta a constitucionalidade em abstrato de uma lei ou ato normativo, mas reconhece que, diante de peculiaridades do caso concreto, sua incidência pode revelar-se inconstitucional.

Demais disso, viola a razoabilidade externa o estabelecimento de um prazo linear de oito anos como sanção para toda e qualquer hipótese de inelegibilidade. De fato, a razoabilidade externa reclama a conformidade da medida adotada com os valores constitucionais, ainda que haja um vínculo lógico entre a medida em si e seu objetivo imediato. No caso da Lei Complementar n. 135/2010, não se objeta que a existência de liame lógico entre o prazo de oito anos de inelegibilidade e a intenção do legislador de expungir cidadãos que, à luz dessa filosofia moralista, *não satisfaçam os imperativos de ética e de probidade*.

Não obstante, não se coaduna com a axiologia constitucional de proteção às liberdades fundamentais políticas que se atribua a mesma consequência jurídica para tipos penais de gravidades absolutamente distintas, que vão desde a decretação de perda do mandato por infringência a dispositivo de Constituições estaduais, passando por inelegibilidades decorrentes de demissão do serviço público, expulsão de conselho profissional e renúncia, chegando até as mais gravosas como as restrições pela prática de abuso de poder político e econômico, captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas, caixa dois etc.

Como se vê, há sólidos questionamentos jurídicos às conclusões a que chegou a Suprema Corte no julgamento das ADCs n. 29 e nº 30. Não há dúvidas de que os problemas na fundamentação acima elencados contribuem para o estado da arte de inefetividade das liberdades políticas em sua dimensão passiva, na medida em que chancelou, sob o prisma hermenêutico, a maximização das restrições ao *ius honorum* por juízes e cortes eleitorais.

O Supremo Tribunal Federal foi instado a se debruçar sobre hipótese específica da Lei da Ficha Limpa no RE n. 929.670 submetido à sistemática da repercussão geral.[555] No caso, discutia-se a causa de inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, que, embora tenha sofrido alterações pela LC n. 135/2010, não fora objeto de impugnação específica naquelas ADCs.

Ao apreciar o feito, o Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco, consignou que *"*[a] *racionalidade subjacente ao julgamento das ADCs n. 29 e n. 30 deve ser aplicada* tout court *ao art. 22, XIV, e à alínea d (sobre a qual a Corte já se pronunciou)"*, de modo que *"não revela ofensa à retroatividade máxima, de ordem a fulminar a coisa julgada, mesmo após o exaurimento dos 3 (três) anos inicialmente consignados na decisão judicial passada em julgado que reconhece a prática de poder político ou econômico (reconhecimento este que, aí sim, faz exsurgir a inelegibilidade)."* Repisou-se, em linhas gerais, a fundamentação constante daquelas ações de controle concentrado.

Aspecto interessante sobre a discussão travada, todavia, foi trazido no voto divergente do Ministro Gilmar Mendes. Segundo ele, *"somente na alínea* d*, a Justiça Eleitoral impõe a pecha de inelegibilidade como consequência explícita da sentença condenatória, a qual, uma vez coberta pelo manto sagrado da coisa julgada e exaurida no tempo, não tem como ser exacerbada, sem violar o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal."* Como consequência, asseverou que *"a aplicação do novo regime jurídico de inelegibilidade encontra – nessa única hipótese – um óbice insuperável de estatura maior, qual seja, o direito constitucional de preservação da coisa julgada, em face de lei superveniente."* E conclui o Ministro Gilmar Mendes, afirmando que *"o prazo de 3 (três) anos decorrente da cominação judicial de inelegibilidade integrou, de forma indissociável e definitiva, o título judicial que atingiu o recorrente, diante de seu trânsito em julgado."*.

Na linha do que propugnamos linhas acima, há singularidades em cada uma das hipóteses de inelegibilidade que justificam seu exame individualizado, tal como captado com arguta sensibilidade pelo Ministro Gilmar. No seu entender, a alínea d, que materializa no registro de candidatura a inelegibilidade do inciso XIV do art. 22, da LC nº 64/90, consistiria numa sanção, ao passo que as demais seriam efeitos reflexos de um título condenatório –

[555] STF, Tribunal Pleno, RE n. 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, J. 01/03/2018, DJ 12/04/2019.

judicial (*e.g.*, acórdão de improbidade), administrativo (*e.g.*, acórdão de corte de contas) ou normativo (*e.g.*, decreto legislativo de rejeição de contas).

Ainda no âmbito da jurisdição do Supremo Tribunal Federal, outro precedente que, em nossa compreensão, atenta contra o estado de coisas protegido pelo Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas é o caso dos Prefeitos Itinerantes. [556] Nele, o STF proibiu a reeleição de mesmo candidato para um terceiro mandato consecutivo em municípios distintos, ancorando-se na interpretação *sistemática* do princípio republicano, em sua vertente de proibição do continuísmo familiar e de perpetuação no poder, com o § 5º do art. 14, que veda a reeleição para três mandatos consecutivos.

Em sentido contrário a outros posicionamentos no STF e no TSE, o relator do feito Ministro Gilmar Mendes engendrou, pela via hermenêutica, uma hipótese de inelegibilidade que não consta, ao menos de modo expresso, na Constituição de 1988 tampouco na Lei Complementar n. 64/90. Conferiu-se, assim, uma interpretação ampliativa para restringir o direito de elegibilidade daqueles titulares de mandato no Executivo sem substrato jurídico direto, imediato e específico.

Tanto isso é verdade que fundamentou suas conclusões no princípio estruturante republicano, que impediria a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. Para o Ministro Gilmar, *"*[o] *princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional* [art. 14, § 5º]*, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação."*.

Além do problema dogmático apontado, de que se está potencializando uma restrição a direito fundamental, a orientação plasmada no caso dos Prefeitos Itinerantes solapa o princípio estruturante da soberania popular em uma tripla dimensão: *primeiro*, retira dos cidadãos-eleitorais a prerrogativa de escolherem os bons gestores para suas unidades federadas. É natural que os cidadãos optem por selecionar aqueles candidatos que já possuam uma biografia política de sucesso em gestões anteriores em outro ente federativo para chefiar o Executivo de sua localidade. *Segundo*, reduz – embora com argumento razoável, reconhece-se – o alcance da cidadania passiva dos cidadãos-candidatos, os quais não poderão livremente concorrer para um

[556] STF, RE 637485, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 01/08/2012 DJE 21/05/2013.

terceiro mandato. *Terceiro*, inviabiliza a obtenção de um novo direito subjetivo ao exercício no cargo aos cidadãos-titulares de dois mandatos eletivos consecutivos na chefia do Executivo.

Com efeito, a leitura do Estatuto dos Direitos Políticos assumida nessa tese informa que o cânone da soberania popular goza de precedência constitucional quando confrontado com princípios predominantemente coletivos ou transindividuais, como é o caso do republicanismo. Assim, deveria ser oportunizada a possibilidade de os cidadãos-eleitores escolherem, em um cardápio de vastas opções, aqueles que, a seu juízo, irão desempenhar de maneira mais adequada suas funções como chefe do Executivo. Deveria ser irrelevante, bem por isso, se os postulantes estão, ou não, exercendo dois mandatos consecutivos no cargo de Prefeito.

Avançando, agora, para a análise crítica da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, também de verificam restrições excessivas e desproporcionais à cidadania passiva.

A primeira causa de inelegibilidade examinada é a alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90. Nos termos do dispositivo, a declaração de inelegibilidade pressupõe o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: *(i)* a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, *(ii)* a suspensão dos direitos políticos, *(iii)* o ato doloso de improbidade administrativa e *(iv)* a lesão ao patrimônio público e *(v)* o enriquecimento ilícito. Note-se que a literalidade do preceito não contempla, em sua hipótese de incidência, a condenação exclusivamente por ultraje aos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92). [557]

À revelia da literalidade do tipo eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral consolidou entendimento segundo o qual *"*[c]*ompete à Justiça Eleitoral examinar a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC nº 64/1990, a partir dos fundamentos de decisum da Justiça Comum, não ficando adstrita ao dispositivo do julgado."*[558].

Vale dizer, em sentido diverso do que decide nos casos de comprovação de domicílio eleitoral e filiação partidária, a justiça eleitoral outorga para si a competência para, a partir da moldura fática do título judicial condenatório da improbidade, analisar e identificar a ocorrência de requisito não contemplado na sua parte dispositiva – no caso, do dolo ou do enriquecimento

---

[557] LC 64/90. Art. 1º, inciso I, alínea *l*.

[558] TSE, AgR-REspe nº 18-40/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, J. 30/10/2018, DJe de 03/12/2018; REspe nº 296-78/MA, Rel. Min. Luiz Fux, J. 19/06/2018, DJe de 29/06/2018; AgR-REspe nº 258-61/MG, Rel. designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, J. 19/9/2017, DJe de 22/2/2018; RO nº 380-23/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 12.9.2014.

ilícito –, no afã de assentar a inelegibilidade do candidato. Curioso notar que, ao apreciar impugnações com fundamento na alínea *l*, a justiça eleitoral não vislumbra qualquer óbice de cognição, ainda que seja para restringir o exercício de um direito fundamental.

Ainda sobre a alínea *l*, e nesse sentido, há precedentes, isolados, mas existem, em que a inelegibilidade foi reconhecida em virtude de condenação por improbidade apenas por ofensa aos princípios da administração, por similar justificativa: a possiblidade de extrair o requisito alusivo ao enriquecimento ilícito de terceiros, ante as das circunstâncias concretas do caso (*i.e.*, frustração da realização do concurso público e ultraje ao princípio da eficiência administrativa).[559].

A par dessa incoerência já mencionada sobre a cognição em registro de candidatura, certo é que essa interpretação levada a efeito pela justiça eleitoral consubstancia exemplo acadêmico de ampliação hermenêutica de normas restritivas à fruição de direitos fundamentais, o que, na dogmática constitucional, é peremptoriamente vedado.

Outra hipótese de inelegibilidade que suscita interpretações controvertidas no âmbito da jurisdição eleitoral é a prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90. Sua caracterização reclama o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: *(i)* o exercício de cargos ou funções públicas; *(ii)* a rejeição das contas pelo órgão competente; *(iii)* a insanabilidade da irregularidade apurada, *(iv)* o ato doloso de improbidade administrativa; *(v)* a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e *(vi)* a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. [560]

Sem adentrar em casos específicos, a orientação pacífica do Tribunal Superior Eleitoral aponta no sentido de que *"à Justiça Eleitoral é, sim, confiado algum espaço para formular juízos de valor, no afã de apurar a existência, no caso concreto, dos pressupostos fático-jurídicos das inelegibilidades constantes do art. l, inciso 1, de maneira a produzir uma regra concreta acerca do estado jurídico de elegibilidade do pretenso candidato."* [561]. Ainda segundo o TSE,

---

[559] TSE. Recurso Ordinário nº 060417529, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 19/12/2018. Essa orientação, porém, não se consolidou em eleições posteriores.

[560] LC n. 64/90. Art. 1º, inciso I, alínea *g*.

[561] TSE, Recurso Especial Eleitoral 260-11. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30/11/2016. No mesmo sentido é a doutrina de ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 230-231; e GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10a ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 216.

> Assentar o caráter insanável de uma irregularidade apurada ou qualificar certa conduta ímproba como dolosa ou culposa, por exemplo, não se resume a uma atividade intelectiva meramente mecânica. Ao revés: a apuração desses requisitos envolve maior espectro de valoração, notadamente quando o acórdão de rejeição de contas ou o decreto legislativo forem omissos com relação a tais pontos ou os examinarem de forma açodada, sem perquirir as particularidades das circunstâncias de fato. Justamente por isso, afigura-se viável debruçar-se sobre a presença desses pressupostos à luz das premissas fáticas constantes da moldura do título proferido pelo Órgão Legislativo ou pela Corte de Contas que fundamenta a impugnação de registro.

Percebe-se com clareza meridiana que, tal como ocorre na alínea *l*, a justiça eleitoral *analisa* os títulos administrativo proferido pelas Cortes de Contas ou normativo editado pelo Legislativo competente, com o intuito de aferir a ocorrência do dolo na conduta qualificada como ímproba, bem como sua insanabilidade.

A princípio, essa orientação jurisprudencial deveria espelhar uma via de mão dupla: tanto para reconhecer o dolo e a natureza insanável quanto para afastá-los no caso concreto. Todavia, os pronunciamentos amplamente majoritários sobre a alínea *g* invocam esse expediente para expungir candidatos do certame, e não para declarar a higidez de seu estado jurídico de elegibilidade. [562]

Além disso, é possível identificar diversos precedentes que enfatizam de modo objetivo a natureza insanável das irregularidades configuradores de improbidade administrativa, prescindindo expressamente do exame de particularidades do caso. Ilustrativamente, para o TSE, *"*[o] *grave descumprimento da Lei de Licitações constitui, por si só, irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade, a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90"*, motivo pelo qual a Corte enquadra na referida causa de inelegibilidade *"a ausência indevida, dispensa ou descumprimento da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações)."*[563].

De igual modo, a interpretação sedimentada pelo TSE acerca da inelegibilidade oriunda da infringência a dispositivo de Lei Orgânica do Município[564] não se coaduna com a dogmática de restrição a direitos fundamentais. No julgamento do RO nº 060051954, o Tribunal

---

[562] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060024984, Rel. Min. Sérgio Banhos, J. 2/03/2021, DJe 26/03/2021: *"Este Tribunal consolidou o entendimento de que, para a análise acerca da existência de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, não é necessário que a decisão do órgão competente que rejeitou as contas públicas tenha assentado expressamente a presença de tais requisitos."*.

[563] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 060016836, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJ 18/12/2020.

[564] LC n. 64/90. Art. 1º, inciso I, alínea *c*.

Superior Eleitoral ampliou o alcance normativo da hipótese restritiva, a fim de assentar que ela *"incidirá sempre que houver a violação das disposições contidas no Decreto-Lei nº 201/1967"*, uma vez que *"se afiguram extensões das Constituições estaduais e nas Leis Orgânicas, distrital ou municipal, em temas de crimes de responsabilidade, haja vista a impossibilidade de esses Entes Federativos legislarem sobre a matéria (Enunciado nº 46 de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal)."* . Desse modo, concluiu o TSE, *"a infringência a que se refere a alínea c é à norma que vem esculpida formalmente no Decreto-Lei nº 201/1967."*[565].

A Lei Eleitoral contempla, ainda, proibições dirigidas aos agentes públicos. São as chamadas *condutas vedadas*[566]. O período em que incide a vedação varia conforme a hipótese. Assim, proíbem-se nos **três meses** que antecedem o pleito as condutas de *(i)* nomeação, admissão, transferência e dispensa de servidor público, *(ii)* de transferência voluntária de recursos, publicidade institucional e pronunciamento em cadeia de rádio e tv, *(iii)* a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos quando da realização de inaugurações e *(iv)* o comparecimento de qualquer candidato a inaugurações de obras públicas[567]. Proscrevem-se, de igual modo, só que no **ano da eleição**, a prática das seguintes condutas: *(i)* empenhar despesas com publicidade institucional que excedam seis vezes a média mensal dos valores empenhados e não cancelados e *(ii)* a distribuição gratuita de bens, valores e serviços[568]. Já a vedação de revisão geral anual da remuneração de servidores incide o **início da realização das convenções** até **a data da posse dos eleitos**[569].

A seu turno, o legislador não cominou o lapso temporal de incidência das condutas vedadas de cessão ou uso de bens públicos, de uso de materiais ou serviços públicos e de cessão ou uso de servidor público para comitê de campanha eleitoral e de uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público[570].

Nesse ponto, a doutrina diverge. Para Rodrigo López Zílio, aludidas práticas são proibidas a qualquer tempo, consubstanciando, assim, *"condutas permanentemente vedadas aos agentes públicos."* Zílio reconhece, todavia, que *"somente o caso concreto é que poderá*

---

[565] TSE, Recurso Ordinário nº 060051954, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJ 03/10/2018.

[566] Lei das Eleições, art. 73 e ss.

[567] Lei das Eleições, LE, arts. 73, V, LE, art. 73, VI, alíneas *a*, *b* e *c*, 75 e 77).

[568] Lei das Eleições, LE, art. 73, VII e § 10.

[569] Lei das Eleições, LE, art. 73, VIII c/c 7º e 8º.

[570] Lei das Eleições, art. 73, incisos I, II, III e IV.

definir a existência de violação material da regra prevista nos incisos I a IV do art. 73 da LE."[571]. Flávio Cheim Jorge, Jorge Abelha e Ludgero Liberato aderem a esse posicionamento, no sentido de que se trata de *"condutas sem termo* a quo *fixo."*[572].

A seu turno, José Jairo Gomes cuida, de forma distinta, as hipóteses dos incisos I a IIII, e do inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições. Quanto às primeiras, endossa a orientação segundo a qual *"as condutas vedadas previstas no art. 73, incisos I, II e III da Lei nº 9.504/97 podem configurar-se mesmo antes do pedido do registro de candidatura"*, entendimento adotado pelo TSE na Representação nº 66.522[573]. No que respeita à ao inciso IV do art. 73, defende José Jairo que referida conduta vedada deve interpretada sistematicamente com o § 10 do mesmo art. 73, que obsta, no **ano da eleição**, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral parece ter encampado a compreensão de Zílio, no sentido de que aos incisos I a IV traduziriam *condutas permanentemente vedadas.* É o que se extrai do precedente no AgR no REspEl nº 060015687, quando a Corte consignou que, *"para a incidência dos incisos I a IV do art. 73 da Lei 9.504/97, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante os três meses antecedentes ao pleito, pois tal restrição temporal só está clara nos incisos V e VI do mesmo dispositivo."* [574], embora haja precedente isolado delimitando a hipótese de incidência do inciso I do art. 73[575].

A interpretação cristalizada, porém, nos parece exagerada. De fato, não se nega que as condutas vedadas foram forjadas para preservar valores nobres ao processo eleitoral, sobretudo a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais ou, para alguns, também se destina a coibir prática abusivas de poder político mediante o uso da máquina administrativa

---

[571] ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 701.

[572] JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; LIBERATO, Ludgero. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2017, p. 364.

[573] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo; Atlas, 2016, p. 744; e TSE, Representação nº 66.522, rel. Min. Herman Benjamin, j. 1º.10.2014, Dje 3.12.2014.

[574] TSE, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060015687, Rel. Min. Sérgio Banhos, j. 10.3.2022, DJe 7.4.2022.

[575] TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 989-24, Rel(a). Min(a). Luciana Lóssio, j. 17.12.2013, DJe 24.02.2014.

pelo agente público, em benefício eleitoral próprio ou para favorecer a candidaturas de terceiros – *e.g.*, cônjuge, parentes, correligionários etc.[576].

Sucede que as condutas vedadas consubstanciam *limitações* à atuação dos agentes públicos, de modo que chancelar o elastério hermenêutico de que os incisos I a IV do art. 73 podem ser configurados *permanentemente*, sem quaisquer critérios objetivos e seguros de incidência, ocasiona indesejado ambiente de incerteza para o gestor público, cuja legitimidade de atuação fica ao alvedrio do subjetivismo e voluntarismo das autoridades fiscalizadoras.

Cuida-se de entendimento que gera os piores incentivos em termos de modelagem institucional, porque, a um só tempo, desestimula o ingresso de bons gestores nos quadros da Administração Pública, sujeitos que estão a uma espada de Dâmocles sob sua cabeça, e empodera, em demasia, as instâncias de controle, que, a depender da intensidade fiscalizatória, pode manietar a atividade administrativa.

Essa situação se agrava se o gestor for o próprio agente eleito, titular do direito subjetivo fundamental ao exercício no cargo (*ius in officium*), um dos desdobramentos das liberdades políticas, circunstância que impõe maior contenção na fixação da exegese sobre o termo *a quo* de incidências das mencionadas condutas vedadas.

Em vista disso, entende-se que, à míngua de previsão, a interpretação constitucionalmente adequada é a que considera o marco temporal de três meses antes da data do pleito como o termo inicial para a caracterização das condutadas vedadas dos incisos I a IV do art. 73 da Lei das Eleições, em interpretação que, de um lado, não engessa o exercício do administrador.

Demonstradas as restrições legais e jurisprudenciais na fase *pré-eleitoral*, passa-se, na sequência, a examiná-las na fase *eleitoral propriamente dita*.

3.3.2. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase eleitoral propriamente dita.

Conforme salientado, a fase *eleitoral propriamente dita* coincide com o início, a realização e o encerramento da votação. Justamente porque adstrita a essa data, as restrições verificadas nesse período são *quantitativamente* menores do que as verificadas na fase pré-

[576] Rechaçando a noção de que as condutas vedadas tutelam, além da igualdade de oportunidades, a legitimidade e a normalidade do pleito, JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; LIBERATO, Ludgero. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2017, p. 362.

eleitoral, mas nem por isso menos relevantes. Isso se comprova, a propósito, pelo fato de que boa parte das condutas proibidas no dia da eleição são consideradas crimes.

No dia da eleição, o legislador tipificou como crimes os seguintes atos praticados na fase eleitoral propriamente dita: *(i)* o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata; *(ii)* a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna; *(iii)* a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário; e *(iv)* a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente[577].

Todas essas restrições afetam, em maior ou menor extensão, a liberdade de expressão política. Para amainar o ambiente de inimizade com a liberdade, passou-se a assegurar ao eleitor, no dia do pleito, o direito de manifestação, individual e silenciosa, de suas preferências políticas[578]. Mesmo nessa hipótese, o legislador detalhou a *forma* por meio da qual se exterioriza essa preferência política: exclusivamente, por bandeiras, broches, dísticos e adesivos. Se descumprida a determinação, o indivíduo pode incorrer no crime de boca de urna, acima descrito.

É vedada, no dia do pleito, até o término do horário de votação, a aglomeração de pessoas portando vestuário padronizado, bem como os instrumentos de propaganda referidos no caput, de modo a caracterizar manifestação coletiva, com ou sem utilização de veículos

Também se criminalizou a promoção de concentração de eleitores, com o objetivo de embaraçar ou fraudar o exercício do voto[579]. Similar sanção ocorre com aquele com aquele que ocultar, sonegar e monopolizar o fornecimento, normalmente destinado a todos, de utilidades, alimentação e meios de transporte, ou conceder exclusividade a determinado partido ou candidato[580]. A fim de evitar abusos, foi criminalizada a intervenção, sob qualquer pretexto, de

---

[577] Lei das Eleições, art. 39, § 5º.

[578] Lei das Eleições, art. 39-A.

[579] Código Eleitoral, art. 302.

[580] Código Eleitoral, art. 304.

autoridade estranha à mesa receptora de votos, à exceção do Juiz Eleitoral[581], bem como aquele que votar ou tentar votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem[582].

A Lei nº 6.091/74, que dispões sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, interdita, de igual modo, que qualquer veículo ou embarcação efetue, salvo algumas exceções, o transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição[583].

No âmbito dos ilícitos cíveis eleitorais, as condutas elencadas no tipo de captação ilícita de sufrágio podem ocorrer – e, por isso, sua prática é vedada – até o dia da eleição[584]. No mesmo sentido, e como dito, são condutas vedadas a nomeação, contratação, demissão sem justa causa, remoção, transferência ou exoneração *ex officio* de servidores públicos, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, bem assim a revisão geral anual da remuneração de servidores incide o **início da realização das convenções** até **a data da posse dos eleitos** (LE, arts. 73, inciso V e VIII c/c §§ 7º e 8º), abarcando, à evidência, a data do pleito.

Por fim, é também proibida a venda de álcool, no dia do certame, limitação imposta no exercício do poder de polícia, sem qualquer amparo legal, circunstância que suscita dúvidas acerca de sua constitucionalidade. Como bem salienta Frederico Franco Alvim, cuida-se *"de expediente de legalidade questionável, atentatório contra o princípio da legalidade, inscrito no art. 5º, II, CF, mas que, não obstante, tem sido aceito pela jurisprudência dos tribunais eleitorais, que tendem a denegar mandados de segurança impetrados em face de ordens dos juízos eleitorais."*[585]

3.3.3. Restrições legislativas e jurisprudenciais na fase pós-eleitoral extravagante.

A fase *pós-eleitoral extravagante* compreende a apuração e contagem dos votos, a proclamação do resultado e a diplomação dos eleitos, encerrando-se com a estabilização dos

---

[581] Código Eleitoral, art. 305.

[582] Código Eleitoral, art. 309.

[583] Lei nº 6.091/74, art. 5º.

[584] Lei das Eleições, art. 41-A.

[585] ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 414. Na jurisprudência, ver, por todos, TRE/SC, Mandado de Segurança nº 23, julgado em 13 de abril de 2009.

mandatos eletivos, após o juízo definitivo das impugnações processuais que importem cassação dos diplomas expedidos ou perda desses mandatos pelos órgãos da justiça eleitoral.

Nessa etapa, as principais limitações às liberdades políticas decorrem, principalmente, dos pronunciamentos judiciais que, não raro, expandem normativamente as restrições legais, ao reconhecerem a inelegibilidade de candidatos, em sede de impugnações de registro, ou ao decretarem a perda do mandato dos agentes eleitos, em sede de ações que impliquem cassação de mandato, em julgamentos ocorridos após a data do pleito ou a da diplomação.

No tocante às condutas vedadas, proíbem-se, como dito, a nomeação, contratação, demissão sem justa causa, remoção, transferência ou exoneração *ex officio* de servidores públicos, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, e a revisão geral anual da remuneração de servidores no período compreendido entre o **início da realização das convenções** e **a data da posse dos eleitos** (LE, arts. 73, incisos V e VIII c/c §§ 7º e 8º).

3.4. Fatores explicativos das restrições às liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral

Nas seções anteriores, foram apresentadas criticamente as restrições legais e jurisprudenciais que comprovam a hipótese assumida nessa tese – a de que existem excessivas e desproporcionais limitações incompatíveis com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

Nesse item, pretende-se apontar os fatores explicativos para esse modelo vigente. o. A nosso ver são eles *(i)* a inconsistência filosófica, exteriorizada no fetichismo normativo e jurisprudencial pela igualdade de chances em detrimento da liberdade no processo eleitoral, *(ii)* a inconsistência teórica, traduzida numa excessiva proeminência conferida à moralidade e à probidade negligenciado o cânone da soberania popular e *(iii)* a inconsistência dogmática, materializada no descolamento do regime jurídico dos direitos políticos da teoria dos direitos fundamentais.

A seguir, será desenvolvida cada uma delas.

3.4.1. A inconsistência filosófica: *fetichismo* pela igualdade de chances em detrimento da liberdade de expressão política

A primeira inconsistência do modelo vigente é de cunho filosófico. Os arranjos eleitorais pautam-se, sobremodo, em uma suposta defesa da igualdade de chances, notadamente a de cunho formal. Em verdade, há um verdadeiro *fetichismo* pela igualdade formal de chances no direito brasileiro.

Com efeito, regras de propaganda eleitoral, de condutas vedadas, de financiamento de campanhas, de desincompatibilização, de vedação ao abuso de poder político e econômico, entre outras, são forjadas para criar um ambiente de igualdade (formal) entre os partícipes da competição eleitoral. Aludido princípio inspira, ainda, a atuação de juízes e cortes eleitorais, que, não raro, o utilizam como vetor hermenêutico para equacionar controvérsias a eles submetidas.

E esse protagonismo também é refletido na doutrina. Eneida Desiree Salgado refere-se a um princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral, que se reflete em dois planos: no princípio republicano e na ideia de igualdade construída na Constituição[586]. Ainda segundo Eneida, amparada em John Hart Ely, a igualdade se imporia em relação ao valor do voto, à efetiva representação e à disputa eleitoral. [587]

Hérnan Gonçalves Figueiredo, a seu turno, salienta que a igualdade de chances habita o substrato ético das competições eleitorais, *"apresentando-se como um dos aspectos fundamentais para a celebração de 'eleições livres e democráticas'."* [588].

José Jairo Gomes parece perfilhar similar compreensão. Para o autor, o princípio da igualdade *"adquire especial relevo nos domínios do Direito Eleitoral, por reger diversas situações"*, uma vez que *"os concorrentes a cargos político-eletivos devem contar com as mesmas oportunidades, ressalvas as situações previstas em lei – que têm em vista o resguardo*

---

[586] SALGADO, Eneida. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. Curitiba: Tese de Doutorado pela UFPR, 2010, p. 247 e ss.

[587] ELY, John Hart. Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review. Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 122-123. Entre nós, Cf. SALGADO, Eneida. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral.** Curitiba: Tese de Doutorado pela UFPR, 2010, p. 247.

[588] GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán. **Manual de Derecho Electoral. Princípios y reglas**. Buenos Aires: Di Lalla, 2013, p. 226.

de outros valores – e as naturais desigualdades que entre eles verificam" [589], revelando uma preferência pela isonomia formal.

José Jairo Gomes, por exemplo sustenta que, no campo da propaganda eleitoral, todos os interessados, inclusive partidos e coligações, devem ter oportunidade formalmente iguais para veiculação de seus programas, pensamentos e propostas. Em tom crítico, afirma, ainda, *"a desigual distribuição de tempo, aqui, atende ao interesse de se fortalecer os partidos, o que termina por conferir maior estabilidade aos governos."*[590].

Não se objeta que, em princípio, a liberdade de expressão política possa ser restringida pela igualdade de chances, desde que observadas certas condições[591]. Como assentado nas conclusões parciais do Capítulo 1, o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas não entregou um modelo cerrado em matéria político-eleitoral, de modo que ele se afigura plenamente compatível com arranjos mais ou menos liberais, mais ou menos igualitários, opção que se situa no espaço de conformação legislativa.

Contudo, esse modelo centrado na igualdade, ao menos nessa dimensão formal, tem contribuído pouco para efetivação das liberdades políticas. Tomemos, como exemplo, o regime das propagandas eleitoral.

Nesse âmbito, o fundamento igualitário justifica, atualmente, a proibição de propaganda eleitoral antes de 16 de agosto, uma vez que, com o teto de gastos, cai por terra o argumento de abuso de poder econômico, bem como legitima a vedação a pedido explícito de votos na fase que se convencionou chamar de pré-campanha.

O princípio da igualdade de oportunidades, aqui, deve ser compreendido como um *"mandado de otimização da visibilidade das forças políticas que concorrem nas eleições"*, que pode legitimar, inclusive, posturas judiciais vocacionadas a reduzir as *"situações de superioridade fática"* entre candidatos que maculem a competitividade da disputa[592].

---

[589] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

[590] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73.

[591] Conforme decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, as restrições à liberdade de expressão são, em tese, admitidas, contudo somente quando *(i)* estejam previstas em lei; *(ii)* objetivam a persecução de uma finalidade legítima; e *(iii)* demonstrem-se necessárias em uma sociedade democrática (TEDH. Piermont vs. França, Acórdão de 27 de abril de 1995; Incal vs. Turquia, Acórdão de 9 de junho de 1998; Vogf vs. Alemanha, Acórdão de 23 de setembro de 2004.

[592] SÁNCHEZ MUI1OZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 243 e p. 72.

Ocorre que as limitações temporais à propaganda não promovem sua finalidade subjacente. Ao revés, a limitação do tempo de campanha privilegia, em medidas extensas, um conjunto de candidatos em detrimento dos demais, urge, como decorrência, dotar de garantias a liberdade antecipada do discurso. Em verdade, o limite temporal à realização de propagandas eleitorais potencializa as desigualdades políticas entre, de um lado, candidatos com mandato, e, de outro lado, candidatos sem mandato, em ordem a favorecer o *status quo* político e vilipendiando a efetiva competição político-eleitoral. Daí o acerto de Rodrigo López Zílio, quando afirma que, no tratamento da propaganda eleitoral, *"a jurisprudência deve buscar um equilíbrio ideal entre as candidaturas, tendo por pressuposto a vantagem natural de exposição - quantitativa e qualitativa - daqueles que já exercem mandato eletivo em relação aos postulantes ao acesso na vida pública."*[593].

Exatamente por isso, a igualdade de chances, idealmente almejada pelas regras de propaganda, é alcançada efetivamente pela maximização do discurso. A liberdade, portanto, é aliada, e não adversária, da igualdade. Vale dizer: a opção por um modelo mais liberal, no campo das propagandas eleitorais, decorre dessa constatação empírica, de que o regime jurídico atual potencializa as assimetrias existentes entre os *players* disputa eleitoral.

Sugere-se um segundo exemplo. As regras atuais de financiamento de campanhas eleitoral. Desde a decisão do Supremo Tribunal Federal, que proibiu a doação de pessoas jurídicas para campanhas, o financiamento das eleições passou a ser predominantemente público – por meio do criado fundo especial de financiamento de campanhas e do fundo partidário. Como ainda não existem critérios objetivos e seguros na legislação, a distribuição desses recursos públicos é feita discricionariamente pelas agremiações partidárias. Na prática, os partidos alocam mais recursos naqueles candidatos com mandato e que pretendam a reeleição. Esse modelo reduz a competitividade real entre os candidatos, do que resultou um decréscimo na renovação de mandatos na Câmara dos Deputados, nas eleições de 2022, para menos de 40%[594].

Se, em outra perspectiva, fosse engendrado um desenho mais liberal de financiamento, com a volta das doações de pessoas jurídicas e a reserva do fundo público apenas para aquelas agremiações que se sujeitassem a um escrutínio legal mais rigoroso na alocação, possivelmente

---

[593] ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 337.

[594] Fonte: https://www.camara.leg.br/noticias/911393-com-mais-deputados-reeleitos-e-menos-novatos-renovacao-da-camara-sera-de-39/

ter-se-ia uma competição mais equilibrada. Mais uma vez, a liberdade para arrecadar recursos promoveria a igualdade substantiva de chances no processo eleitoral.

Assim, a opção pela primazia da liberdade decorre do diagnóstico de que esse modelo vigente, que confere uma proeminência cega ao princípio da igualdade de chances, não assegura a efetividade das dimensões dos direitos políticos tampouco realiza o imperativo de igualdade. Daí a necessidade de sua revisitação.

3.4.2. A inconsistência teórica: a proeminência do princípio da moralidade (e probidade) eleitoral em detrimento da soberania popular e do *in dubio pro suffragio*

O modelo restritivo às liberdades políticas também se funda em uma premissa teórica: o legislador e os magistrados outorgam uma prevalência *a priori* ao princípio da moralidade (e probidade) eleitoral em detrimento do princípio estruturante da soberania popular e do *in dubio pro suffragio*. Essa proeminência, sob o enfoque da teoria moral, pode ser explicada por duas perspectivas que, embora distintas, possuem denominadores comuns: o *organicismo* e o *utilitarismo*. Explica-se.

O *organicismo* traduz a concepção segundo a qual cada indivíduo funcionaria como uma espécie de órgão que integra o corpo social, de modo que os membros serviriam ao todo, porque as comunidades políticas possuiriam fins, valores, objetivos próprios que transcenderiam aos seus integrantes[595].

O pensamento organicista encontra suas raízes na filosofia grega, como Platão[596] e Aristóteles. Em linhas gerais, ambos filósofos percebem a sociedade como uma forma de organismo vivo. Contudo, foi na Inglaterra do século XIX que o organicismo ganhou destaque, especialmente através dos trabalhos de pensadores como Herbert Spencer, Auguste Comte e Emile Durkheim. Em comum ao pensamento dos sociólogos reside a premissa de que a sociedade operaria de forma assemelhada a um organismo vivo ou um corpo político, com partes interdependentes que contribuíam para o funcionamento saudável do todo.

Como se vê, o organicismo caracteriza-se por uma interdependência e uma interconexão entre as partes de um sistema social ou político. Isso implica que qualquer mudança em uma

---

[595] ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 35 e ss

[596] IEP. Plato: Organicism. Disponível em: https://iep.utm.edu/platoorg/

parte do sistema pode afetar todo o sistema, assim como uma disfunção em um órgão do corpo humano pode impactar a saúde geral. Daí o seu risco às liberdades individuais.

Levado ao extremo, o pensamento organicista autoriza o descarte dos indivíduos se detectada sua disfuncionalidade que afete o adequado funcionamento do corpo social, na medida em que não lhe reconhecida autonomia nem é concebido como sujeito moral dotado de direitos inalienáveis frente o Estado. Não por outro motivo, Bobbio destaca que,

> Enquanto o organicismo considera o Estado como um grande corpo composto de partes que concorrem – cada uma segundo sua própria destinação e em relação de interdependência com todas as demais – para a vida do todo, e portanto não atribui nenhuma autonomia aos indivíduos *uti singuli*, o individualismo considera o Estado como um conjunto de indivíduos e como resultado da atividade deles e das relações estabelecidas entre si.[597].

Por isso, o organicismo representa um perigo à liberdade[598], inclusive o organicismo de matriz hegeliana que foi matriz filosófica que justificou o advento de regimes totalitários, como o nazifascismo. Com efeito, a filosofia organicista acaba por rejeitar uma ética da liberdade individual no âmbito privado, instrumentalizando o indivíduo para a sociedade ou o Estado, o que é visivelmente incompatível com uma ordem constitucional centrada na promoção e defesa de direitos fundamentais.

Já o utilitarismo preconiza que as melhores respostas aos questionamentos existentes em uma dada sociedade seriam aquelas que promovesse, em maior escala, os interesses de seus indivíduos, isoladamente considerados. Jeremy Bentham e Adam Smith são autores que contribuíram para o tema e nos servirão de norte teórico do pensamento utilitário.

Para Jeremy Bentham, o utilitarismo é uma teoria ética que avalia a moralidade das ações com base na maximização da utilidade, o que significa a máxima promoção da felicidade e a minimização do sofrimento. Essa "utilidade", para Bentham, é quantificável e pode ser medida em termos de prazer e dor. Suas ideias-chave incluem ser possível calcular essa utilidade e universalizar essa premissa como pressupostos[599].

---

[597] BOBBIO, Noberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 45-46..

[598] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 58.

[599] BENTHAM, Jeremy An Introduction to the principles of Morals and Legislation In: WARNOCK, May. **Utilitarianism an Liberty**. Blackwell Publishing, 2003, p. 17 e ss.

Como se percebe, a abordagem utilitarista de Bentham pode ter implicações práticas nos domínios legislativo e jurisprudencial: aludida forma de pensamento fornece um guia para a elaboração de arranjos legais, de políticas públicas e pronunciamentos judiciais que objetivem promover o *bem-estar geral da sociedade*.

Adam Smith, embora seja mais conhecido por suas contribuições para a economia, também tinha uma visão utilitarista que influenciou sua abordagem dos direitos políticos. Em sua obra "A Riqueza das Nações," Smith argumentou que o governo deve agir de forma a promover o bem-estar geral da sociedade.

Smith compreendia os direitos políticos, como o direito de voto, como *instrumentos* destinados a garantir que o governo atue de acordo com o interesse público. Embora Smith tenha se concentrado principalmente em questões econômicas, suas ideias contribuíram para a compreensão da relação entre direitos políticos e bem-estar social.

Sucede que, ao centrarem suas teorias na maximização do bem-estar, prazer, felicidade ou preferências racionais do número mais elevado de pessoas, os autores assumiram uma ética consequencialista que negligencia a proeminência de valores morais individuais que compõem o núcleo axiológico do constitucionalismo democrático contemporâneo.

Tanto o organicismo quanto o utilitarismo são doutrinas morais que não se coadunam com a axiologia presente na Constituição de 1988 e no Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. É que, como visto no Capítulo 1, existe uma preponderância *prima facie* de valores individuais em face daqueles de natureza transindividual.

Em consequência, ao conferirem proeminência, quase que absoluta, a princípios transindividuais como a moralidade – e sua dimensão subjetiva, a probidade – eleitoral, **sem que haja um juízo definitivo ancorado em *razões constitucionais suficientes***, que justifiquem a restrição aos direitos políticos individuais à luz desses princípios contrapostos, o legislador e os magistrados aderem a uma concepção que não se harmoniza com o estado de coisas a ser alcançado pelo Estatuto das Liberdades Políticas.

Em verdade, atribuir a prevalência *a priori* ao princípio da moralidade eleitoral em face dos direitos individuais políticos revela-se incompatível com a ideia de Constituição como um sistema aberto de princípios e a centralidade dos direitos fundamentais. Mais: pode abrir espaço para modelos mais hostis ao exercício de liberdades fundamentais, como as políticas, em prol da satisfação de interesses coletivos.

A Lei da Ficha Limpa é um bom exemplo. Referida legislação materializou supostos *anseios e clamores populares por ética, moralidade, probidade* etc. Sua validação constitucional, todavia, ocorreu sem grandes problematizações, pela Suprema Corte, o que evidencia o perigo representado por leis calcadas em princípios coletivistas, como a moralidade e a probidade, que podem aniquilar, de maneira despretensiosa, a fruição da cidadania passiva.

Chancelou-se, nas ADCs n. 29 e n. 30, a constitucionalidade de causas de inelegibilidade sem amparo direto e específico nos bens jurídicos que vinculam à atuação do legislador encartados no art. 14, § 9º, da Constituição, como é o que se verifica da limitação decorrente de demissão do servidor público – art. 1º, inc. I, alínea *o*, da LC nº 64/90. Ao prever a hipótese em bases genéricas, o legislador complementar autorizou que demissões por inassiduidade habitual restringissem a cidadania passiva.

Com essa crítica, não se pretende recair sobre o mesmo problema apontado. Pelo contrário.

Em verdade, deve-se, sim, admitir que, somente em bases excepcionais e em situações que observem os testes de proporcionalidade e razoabilidade, legisladores e magistrados podem engendrar modelos e decidir controvérsias inspirados na tutela de interesses transindividuais. É o que se constata no estabelecimento de ilícitos cíveis eleitorais pela prática de abuso de poder ou nos casos em que juízes e cortes identificarem a ocorrência de uma hipótese chapada de inelegibilidade, o não preenchimento de uma condição de elegibilidade, que não seja passível de ser sanada, ainda que nas instâncias especial e extraordinária, ou a constatação, por meio de provas cabais e incontestes, de ilicitudes ou de abusos que vulnerem alguns dos princípios estruturantes transindividuais.

Em outras palavras, não está advogando o direito fundamental de um cidadão que venceu o pleito pela prática de *caixa dois* ou de abuso de poder político e/ou econômico. Não é disso que se trata.

O que se defende é que, à luz do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, legisladores e magistrados devem conferir *preferência*, em abstrato e *a priori*, ao princípio estruturante da soberania popular em detrimento dos princípios da moralidade e da probidade eleitorais.

Não obstante, reconhece a possibilidade de, em bases excepcionais, optarem por desenhos normativos que atribuam maior *prevalência* aos princípios da moralidade e da probidade eleitorais, no caso dos legisladores, bem como utilizem essas normas como

fundamento da aplicação, no caso dos magistrados, desde que existam razões constitucionais suficientes e desde que disso não decorra aniquilação do conteúdo essencial e esvaziar dos direitos políticos.

No atual modelo, como dito, a peso atribuído à moralidade e a probidade eleitoral têm subjugado o princípio da soberania popular, de sorte a comprometer a máxima efetividade das facetas das liberdades políticas, o que justifica a sua revisitação.

3.4.3. A inconsistência dogmática: o descasamento do regime jurídico das liberdades políticas da teoria dos direitos fundamentais

A terceira inconsistência apontada é de ordem dogmática. Ela decorre do distanciamento entre a teoria dos direitos fundamentais e o regime jurídico dos direitos políticos, descasamento que vem sendo ocasionado tanto pela edição por normas restritivas ao exercício dessas liberdades, quanto pela interpretação e aplicação dos institutos político-eleitorais pela jurisdição eleitoral.

No plano *legal*, consoante visto acima, verifica-se o descumprimento reiterado dos deveres de proteção. Salvo raras exceções, os desenhos são excessivamente limitadores ao exercício da liberdade política, notadamente em relação à liberdade de expressão política, à cidadania política passiva e ao *ius in officium*. Há dezenas de proibições à forma e ao conteúdo de expressar-se e manifestar-se nas fases de pré-campanha e de campanha eleitoral, regulamentações questionáveis das condições de elegibilidade, inúmeras hipóteses de inelegibilidades e ilícitos cíveis eleitorais, a maioria delas de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa à luz da proporcionalidade e da razoabilidade.

No plano *jurisprudencial*, a vasta caixa de ferramentas dos direitos fundamentais posta à disposição dos órgãos judiciais eleitorais não é utilizado, de forma efetiva e na intensidade exigida, para que se proceda às correções necessárias a esse modelo. Conforme se examinou no subitem 3.3. *supra*, institutos como eficácia irradiante, interpretação conforme à Constituição, eficácia bloqueadora, teoria dos limites dos limites, restrições que devem ser interpretadas restritivamente, entre outros atributos da teoria dos direitos fundamentais, são pouco utilizados para promover a máxima efetividade das liberdades políticas.

Apesar de exaustivamente demonstrado o afastamento dogmático, alguns exemplos ilustram o ponto. No âmbito da cidadania passiva, cita-se a exegese remansosa do Tribunal

Superior Eleitoral sobre a causa veiculada no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/90. De acordo com o tipo eleitoral, a inelegibilidade pressupõe o preenchimento, cumulativo, *(i)* condenação colegiada ou transitada em julgado por improbidade administrativa, *(ii)* deve ter sido previsto a suspensão dos direitos políticos, *(iii)* a conduta ímproba deve ter sido reconhecidamente *dolosa*, *(iv)* deve ter ocorrido a condenação por dano ao erário, *(v)* ao enriquecimento ilícito e *(vi)* o título judicial não pode ser suspenso ou anulado pelo judiciário.

Note-se que os requisitos são **cumulativos**. Não obstante, a justiça eleitoral, a partir da moldura fática do acórdão de improbidade, extrai o enriquecimento ilícito mesmo sem essa condenação constar expressamente do título judicial condenatório[600]. Cuida-se, assim, de postura hermenêutica que expande a interpretação de uma norma restritiva de liberdade fundamental, no caso do direito de elegibilidade.

Similar diretriz hermenêutica é identificada na Consulta nº 060275291[601]. Nela, um Senador da República indagou o Tribunal Superior Eleitoral sobre a possibilidade de membro do Senado, na metade de seu mandato, concorrer a novo cargo de Senador. A resposta foi negativa, ao argumento de que *(i)* a tentativa de reeleição no curso da primeira metade do mandato conduziria a um cenário em que os quatro anos finais do mandato passariam a ser exercidos, em regra, pelo suplente, em fraude à vontade popular e ao sistema eleitoral e *(ii)* o art. 46, § 2º, da CF/1988, exige a renovação alternada da composição do Senado a cada quatro anos, de maneira que a assunção de novo mandato por aquele que foi eleito quatro anos antes impediria essa renovação.

Além de maximizar pela via hermenêutica uma limitação ao direito de elegibilidade, o que, por si só, suscita algum questionamento, aludido precedente desafia o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas em outra perspectiva: conforme desenvolvido, a veiculação de inelegibilidades decorre de previsão expressa na Constituição ou na legislação complementar, obedecido o § 9º do art. 14. É vedado estabelecimento, pela via judicial, de novas causas de restrição ao *ius honorum.*

---

[600] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 18-40. Rel. Min. Jorge Mussi, J. 30/10/2018, DJ 3/12/2018: *"*[c]*ompete à Justiça Eleitoral examinar a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC nº 64/1990, a partir dos fundamentos de decisum da Justiça Comum, não ficando adstrita ao dispositivo do julgado."*.

[601] TSE, Consulta nº 060275291, rel. Min. Luís Roberto Barroso, J. 24/04/2018, DJe 11/05/2018.

Em outro precedente, a Corte Superior Eleitoral manteve indeferimento de registro por falta de filiação partidária de candidato que era o líder de sua agremiação em Câmara Municipal e que fora escolhido regularmente em convenção. De acordo com o TSE, *"*[a] *jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que a escolha em convenção partidária e o exercício de mandato eletivo não são provas incontestes da filiação partidária do candidato pelo prazo mínimo de seis meses antes do pleito."* [602].

Diversos outros exemplos foram mencionados anteriormente, de modo que esses três precedentes revelam o descompasso entre a teoria dos direitos fundamentais e o regime jurídico das liberdades políticas. Por esse motivo, é preciso (re)conduzir a teoria dos direitos políticos à dos direitos fundamentais, com o propósito de assegurar-lhes a máxima efetiva.

3.5. Conclusões parciais

A descrição crítica do modelo político-eleitoral vigente levada a termo no presente Capítulo destinou-se a comprovar a hipótese assumida na tese, no sentido de que aludido arranjo, legal e jurisprudencial, é excessivamente restritivo ao exercício das diferentes dimensões das liberdades políticas, não se compatibilizando com o conteúdo do seu Estatuto Constitucional, tal como desenvolvido na Parte I desse trabalho.

E, como decorrência desse modelo restritivo, emerge o problema apontado, que é o *déficit* de efetividade das liberdades políticas, em seus desdobramentos, na máxima extensão suportada por seu Estatuto Constitucional.

Ao investigar as razões que inspiram o legislador a engendrar arranjos dessa natureza e os magistrados a expandir, pela via interpretativa, essas limitações, foi possível identificar seus fatores explicativos, a partir de três inconsistências, assim categorizadas: *(i)* a filosófica, exteriorizada no fetichismo normativo e jurisprudencial pela igualdade de chances em detrimento da liberdade no processo eleitoral, *(ii)* a teórica, traduzida numa excessiva proeminência conferida à moralidade e à probidade negligenciado o cânone da soberania popular e *(iii)* a dogmática, materializada no descolamento do regime jurídico dos direitos políticos da teoria dos direitos fundamentais.

---

[602] TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060289263, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJ 18/12/2018.

Diante da premente necessidade de revisitação dessas inconsistências, passa-se a desenvolver os novos marcos – filosófico, teórico e dogmático – que, quando compreendidos sistematicamente, podem, a nosso ver, atribuir máxima efetividade às liberdades politicas nos termos de seu Estatuto Constitucional.

É o objeto da Parte III.

– PARTE III –

O NOVO MARCO DAS LIBERDADES POLÍTICAS:

AS PROPOSTAS FILOSÓFICAS, TEÓRICAS E DOGMÁTICAS

CAPÍTULO 4 – MARCO FILOSÓFICO: O LIBERALISMO IGUALITÁRIO

4.1. Considerações iniciais: características gerais do liberalismo igualitário e sua relevância na discussão sobre a efetividade das liberdades políticas

Existe de forma intuitiva uma conexão entre o liberalismo e as liberdades políticas. Na tradição liberal, o indivíduo é dotado de autonomia e de racionalidade, o que lhe permite determinar, de forma independente, seus próprios projetos de vida. Essas características, aliadas à noção de que os cidadãos possuem uma liberdade pré-jurídica e pré-política, representam um limite à atuação do Estado. Do Estado, exige-se tão-somente uma postura de neutralidade e, sobretudo, antipaternalista[603], impedido de endossar concepções de vida de boa ou acerca do bem, ainda que sejam concepções majoritárias dentro do corpo social.

Para Isaiah Berlin[604], John Stuart Mill e Benjamin Constant são dois dos principais representantes do chamado liberalismo clássico, que sustentam que a liberdade individual como um valor fundamental e essencial para a felicidade e o bem-estar humano. Ambos os pensadores estabelecem que a ideia de liberdade é importante não apenas para permitir que as pessoas ajam de acordo com suas próprias vontades e desejos, mas também para permitir que elas desenvolvam suas capacidades e potenciais.

Mill e Constant, segundo Berlin, defendem que as pessoas devem ter a liberdade de pensar, falar, agir e buscar a felicidade de acordo com suas próprias escolhas, desde que não prejudiquem os outros. Nessa perspectiva, a liberdade individual é essencial para a criatividade, a inovação e o progresso humano etc. Assim, as limitações à liberdade devem ser justificadas por razões de segurança ou proteção dos direitos dos outros.

Existem diversas vertentes do pensamento liberal, que buscam conciliar a liberdade individual com diferentes concepções de justiça e igualdade (ou equidade). Entretanto, é certo que a discussão sobre o liberalismo, ao menos da segunda metade do século XX em diante,

---

[603] KYMLICKA, Will. **Filosofia Constitucional Contemporânea: uma introdução**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 254-255. Segundo Kymlicka, em situações extremadas, os liberais admitem intervenções paternalistas estatais, como nos casos dos portadores de deficiência mental, os menores, pessoas em estado de coma e, até mesmo, em situações em que se presume alguma fraqueza pelo indivíduo que pode se autodeterminar.

[604] BERLIN, Isaiah. **Cuatro ensayos sobre la libertad**. Madrid: Alianza editorial, 1988, p. 196.

ganha outros contornos após a publicação da Teoria da Justiça de John Rawls em 1971[605], que passa a influenciar todos os debates a respeito do liberalismo, sendo possível dizer que, a partir de então, os temas sobre o liberalismo ficam todos na órbita de Rawls[606]. Como diz Robert Nozick, tudo que se refere a teoria política depois da publicação de A Teoria da Justiça de John Rawls situa-se abarcado na teoria de matriz rawlsiana ou procura justificar o motivo de recusá-la[607].

Dentre as correntes do liberalismo político depois de Rawls, destaca-se aquela que a doutrina convencionou chamar de "liberalismo igualitário", que se ocupa de abordagem de extrema relevância no contexto dos direitos políticos, objeto da presente tese. Isso porque vai ser John Rawls, respondendo as críticas de Herbert Hart à sua Teoria da Justiça, quem vai colocar as liberdades políticas no conceito das liberdades básicas e, ao menos para uma teoria da filosofia política constitucional, girar o debate sobre o papel dessas liberdades na perspectiva do liberalismo[608].

Por liberalismo igualitário, a literatura de filosofia política contemporânea se refere a autores comprometidos com teses liberais, sem descuidar do debate em torno da igualdade. Enquanto outras vertentes liberais priorizam a ausência de interferência estatal nas esferas econômica e política, o liberalismo igualitário, de modo geral. reconhece a importância do combate às desigualdades socioeconômicas que podem limitar a participação política e a

---

[605] RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971. Há uma versão em português publicada pela editora Martins Fontes que também foi usada como material de consulta. RAWLS, John. *Teoria da Justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[606] GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de Filosofía política.** Barcelona: Paidos, 1999. Há uma versão em português publicada pela editora Martins Fontes, com a excelente tradução de Alonso Reis Freire, que também foi usada como material de consulta GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

[607] NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. New Jersey: Basic Books, 1974, p. 183.

[608] Herbert Hart publicou uma crítica à formulação de Rawls sobre o conceito de liberdades básicas e de sua prioridade frente a justiça, como sendo as condições de equitativa igualdade de oportunidades, que fez Rawls aclarar que no conceito de liberdades básicas não há prioridade de nenhuma liberdade básica em particular e que as liberdades políticas se encontram contempladas no conceito de liberdades báscicas. Sobre o tema veja-se RAWLS, John**. Sobre las libertades. Barcelona**: Paidós, 1990. p. 33 a 35. e HART, H. L. A. Rawls on Liberty and Its Priority, **University of Chicago Law Review**: Vol. 40: Iss. 3, Article 5, 1973.Disponível em : https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/5 Acesso em : 14/09/2023

igualdade de oportunidades dos cidadãos, sem descuidar de que se trata de uma filosofia baseada na inviolabilidade da pessoa humana e, com isso, focada no indivíduo[609].

É possível dizer que essa corrente do chamado liberalismo igualitário tenha sofrido influência do pensamento liberal de Isaiah Berlin, em especial de sua conferência inaugural na universidade de Oxford em 1958, que foi publicada no ensaio chamado *Duas concepções de liberdade*, no mesmo ano[610]. Nas duas concepções de liberdade Berlin argumenta que o liberalismo clássico é uma das duas principais tradições de pensamento sobre a liberdade, juntamente com outra que ele chama de "liberdade positiva"[611].

Para Berlin é possível dizer que existem duas concepções diferentes de liberdade: a *liberdade negativa*, que é a ausência de interferência externa, e a *liberdade positiva*, que é a capacidade de agir de acordo com a própria vontade e autodeterminação, argumentando que essas duas concepções, muitas vezes, entram em conflito e que não há uma definição única e universal de liberdade.

Essa ausência de interferência externa é denominada de liberdade negativa[612]. Ela se refere à ideia de que uma pessoa é livre à medida que não sofre impedimentos por terceiros de fazer algo. Nesse sentido, a liberdade política é simplesmente a área em que cada pessoa pode agir sem ser obstruída por outras. Se alguém é impedido por outros de fazer algo que poderia fazer, essa pessoa é considerada menos livre.

A liberdade positiva, por sua vez, se refere à capacidade de uma pessoa agir de acordo com a própria vontade e autodeterminação. Isso significa que a pessoa é igualmente livre de suas próprias limitações internas, como medos, inseguranças e desejos conflitantes. A liberdade positiva é, muitas vezes, associada à ideia de autodeterminação e à capacidade de escolher o próprio caminho na vida. Berlin argumenta que a liberdade positiva pode entrar em conflito

---

609 NINO, Carlos Santiago. Fundamentos del liberalismo igualitário. In, NINO, Carlos Santiago (Org.) **Derecho, Moral y Política II**, Barcelona: Gedisa, 2007, p. 21.

610 A relação entre a teoria de Berlin e de Rawl é por vezes enfrentada pela doutrina, uma vez que é certo que Rawls em alguns momentos objeta a liberdade negativa de Berlin, de quem sofreu inegável influência quando esteve em Oxford para seu pós-doutoramento, onde Berlin era professor.

611 BERLIN, Isaiah. **Cuatro ensayos sobre la libertad**. Madrid: Alianza editorial, 1988, p. 201.

612 BERLIN, Isaiah. **Cuatro ensayos sobre la libertad**. Madrid: Alianza editorial, 1988, p. 191.

com a liberdade negativa, já que a busca por propósitos finais pode levar a problemas políticos e morais[613].

Além disso, adverte o autor que liberdade e equidade são conceitos diferentes. A liberdade se refere à capacidade de uma pessoa agir de acordo com a própria vontade e autodeterminação, sem ser impedida por interferências externas ou internas. Já a equidade se refere à justiça e à igualdade de oportunidades para todas as pessoas, independentemente de suas diferenças. A equidade busca garantir que todas as pessoas tenham as mesmas chances de sucesso e prosperidade, independentemente de sua raça, gênero, classe social ou outras características. Enquanto a liberdade se concentra na capacidade de uma pessoa agir de acordo com a própria vontade, a equidade se concentra na justiça e na igualdade de oportunidades para todas as pessoas.

Dito isso, Berlin reconhece que é possível limitar a liberdade individual em nome da justiça. Em muitos casos, a liberdade de uma pessoa pode entrar em conflito com a liberdade de outra pessoa ou com o bem-estar da sociedade como um todo. Nesses casos, pode ser necessário limitar a liberdade de uma pessoa para garantir a justiça e a igualdade de oportunidades para todas as pessoas.

Por exemplo, leis que proíbem a discriminação com base em raça, gênero ou orientação sexual limitam a liberdade de algumas pessoas de discriminar outras, mas são consideradas necessárias para garantir a justiça e a igualdade de oportunidades para todas as pessoas, sendo fundamental importante encontrar um equilíbrio entre a liberdade individual e a justiça, para evitar violações dos direitos humanos e garantir que as limitações à liberdade sejam justas e razoáveis. Além disso, são legítimas as leis que proíbem a violência, o roubo e a fraude pois são consideradas razoáveis para garantir a segurança e a liberdade de todos.

Assim, pode-se dizer que John Rawls se baseou na distinção entre liberdade negativa e positiva proposta por Isaiah Berlin para desenvolver sua teoria da justiça. Mas, importante que se diga, Rawls faz uma leitura crítica dos conceitos de liberdade de Berlin e propõe uma nova concepção de liberdade como "liberdade como não-dominação", que se torna fundamental para

---

[613] BERLIN, Isaiah. **Cuatro ensayos sobre la libertad**. Madrid: Alianza editorial, 1988, p. 202.

a construção de sua teoria da justiça, mas também é elemento de conexão com as teorias republicanistas[614].

Além disso, Rawls também dialoga com as críticas de Berlin ao liberalismo, buscando reformular a teoria liberal de modo a garantir a proteção dos direitos individuais e a igualdade de oportunidades em uma sociedade justa. Portanto, a relação entre Rawls e Berlin é de influência mútua, com Rawls se baseando nas ideias de Berlin para desenvolver sua teoria da justiça e, ao mesmo tempo, buscando superar algumas das críticas de Berlin ao liberalismo.

Embora Berlin não seja classificado como um igualitário, uma vez que de fato não o foi, suas discussões sobre liberdade negativa e positiva e a relação com a justiça (ou equidade) influenciam as reflexões posteriores de John Rawls, em Teoria da Justiça e de forma mais direta em *O liberalismo político*[615]. E, é possível dizer que é a partir da obra de John Rawls que o liberalismo pode ser visto numa versão chamada de igualitária.

Além disso, o chamado liberalismo igualitário pode ser lido a partir de uma perspectiva teórico-constitucional[616], e encontra eco entre importantes autores, responsáveis pelo aprofundamento e aperfeiçoamento da perspectiva liberal igualitária. Estudiosos frequentemente associam essa nomenclatura às teorias como de John Rawls e Ronald Dworkin, pois desenvolveram teorias que procuram fundamentar a igualdade e a justiça social dentro de um contexto liberal.

Nota-se, entretanto, que algumas das concepções e ênfases específicas do liberalismo igualitário não são unânimes para os principais autores identificados à corrente de pensamento em contento. A apresentação de síntese de alguns pensadores liberais com viés igualitário é essencial à solidez conceitual necessária à fundamentação do presente trabalho, motivo pelo qual esse capítulo pretende explorar as principais ideias dessa teoria, de forma instrumental para confirmação da tese.

---

614 LARMORE, Charles. A Critique of Philip Pettit's Republicanism. **Philosophical Issues Vol. 11, Social, Political, and Legal Philosophy**, 2001, p. 229-243.

615 RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Atica, 2000, p. 245 e ss.

616 NINO, Carlos Santiago. Fundamentos del liberalismo igualitário. In: NINO, Carlos Santiago. **Derecho, Moral y Política II**, Barcelona: Gedisa, 2007, p. 28; SOUZA NETO, Claudio e SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional – teoria, história e métodos de trabalho** Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 207. GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de Filosofía política.** Barcelona: Paidos, 1999, p. 25.

Antes, porém, de explicitar essas concepções particulares do pensamento liberal igualitário em cada autor e correlacioná-las com o escopo da tese, é preciso demonstrar a compatibilidade do marco filosófico liberal igualitário com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. Sim, há espaço para uma leitura liberal igualitária do Estatuto dos Direitos Políticos.

Como visto no Capítulo 1, embora liberdade e igualdade qualifiquem-se como princípios estruturantes, não se extrai do Estatuto qualquer diretriz hermenêutica que imponha, ou mesmo sugira, a primazia de modelos mais liberais ou mais igualitários na seara político-eleitoral. Ao contrário. Inexiste hierarquia *formal* e *axiológica* entre aludidos princípios estruturantes em qualquer interpretação sóbria do Estatuto dos Direitos Políticos. Em decorrência, poderia o legislador infraconstitucional lançar mão de quaisquer deles na formulação de arranjos político-eleitorais e, ao menos em princípio, essa escolha atenderia os mandamentos constitucionais.

E assim o faz: o legislador opta por um modelo fortemente alicerçado em valores igualitários, com regras de propaganda e condutas vedadas, por exemplo. Contudo, esse *fetiche* pela igualdade de chances política vem inspirando legislações excessivamente restritivas e desproporcionais à fruição dos direitos políticos e ocasionando o *déficit* de efetividade de suas dimensões, conforme demonstrado na Parte II da tese.

Na mesma direção caminha a jurisprudência político-eleitoral, que, em vez de corrigir essa disfuncionalidade, potencializa o conteúdo do princípio da igualdade de chances como fundamento de decisão em inúmeras contendas, que asfixia a liberdade na competição eleitoral. Vale dizer, a despeito de ser uma modelagem em abstrato admissível constitucionalmente, o igualitarianismo tem se revelado um adversário da capacidade das liberdades políticas de conformar a realidade social sobre a qual pretendem incidir, circunstância que o torna incompatível com o estado de coisas a ser atingido pelas disposições de seu Estatuto.

E a premissa liberal igualitária sobressai, a nosso ver, como alternativa a esse arranjo. Nas próximas subseções, a proposta liberal igualitária será melhor desenvolvida à luz dos seus principais teóricos. Após, apresentam-se suas aplicações concretas na esfera político-eleitoral.

4.1.1. As liberdades políticas na teoria de John Rawls: ferramentas de autodeterminação individual (liberdade) e de construção de ordem social democrática e imparcial (igualdade)

Como acima dito, toda discussão sobre o liberalismo político contemporâneo orbita, em alguma medida, na obra de John Rawls. Isso porque, essa corrente de pensamento recebeu contribuições de peso, sobretudo a partir da obra *Teoria da Justiça* de John Rawls, bem como a sua revisão e o aperfeiçoamento de algumas ideias em *O Liberalismo Político*. Ainda que não se pretenda detalhar o projeto teórico de Rawls, tanto por limitações espaciais quanto por não ser o objeto deste estudo, é importante entender alguns conceitos chave de sua teoria são fundamentais para compreensão do escopo da trilha da presente tese sobre a liberdade política, num enfoque liberal igualitário.

Em sua Teoria da Justiça, Rawls buscou formular uma concepção política de justiça, que oferecesse explicações mais satisfatórias para as liberdades e os direitos básicos de cidadãos, tidos como "livres e iguais" do que as apresentadas pelo intuicionismo e pelo utilitarismo[617], contra o qual Rawls se insurge[618].

A teoria da justiça de Rawls difere do utilitarismo clássico e do intuicionismo em vários aspectos. O utilitarismo clássico defende que o objetivo da sociedade deve ser maximizar a felicidade ou o prazer geral, enquanto o intuicionismo defende que os princípios morais são evidentes e podem ser conhecidos por intuição. Em contrapartida, a teoria da justiça como equidade de Rawls sublinha a importância da equidade e da imparcialidade na determinação dos princípios de justiça.

Rawls defende que os princípios de justiça devem ser escolhidos por detrás de um véu de ignorância, o que significa que os indivíduos não conhecem o seu estatuto social, as suas capacidades ou as suas preferências pessoais. E isto garantiria que os princípios de justiça sejam escolhidos sem preconceitos ou interesses próprios.

---

[617] GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política.** Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 4. Nas palavras do autor, "*Rawls, como muitos outros liberais, defenderá uma concepção não-consequencialista("deontológica"), isto é, uma concepção segundo a qual a correção moral de um ato depende das qualidades intrínsecas dessa ação e – não, como ocorre nas posturas 'teleológicas', de suas consequências, de sua capacidade para produzir certo estado de coisas previamente avaliado*".

[618] RAWLS, John. **Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 14.

Além disso, a teoria de Rawls inclui o princípio da diferença, que afirma que as desigualdades sociais e econômicas devem ser organizadas de modo a beneficiar os membros menos favorecidos da sociedade. Este princípio não está presente no utilitarismo clássico ou no intuicionismo[619].

De um modo geral, a teoria da justiça de Rawls pretende ser uma alternativa viável a outras teorias da justiça dominantes, como o utilitarismo clássico e o intuicionismo. Para isso, Rawls se vale de um ambiente contra fático, o qual denomina de "posição original". Trata-se de uma condição procedimental, em que as pessoas - morais, livres e iguais -, desconhecendo por completo as suas condições reais de vida e tampouco influenciadas por situações e fatos particulares ("véu da ignorância"[620]), firmam um contrato hipotético e escolhem os princípios de justiça reitores da estrutura básica da sociedade dentro de uma pluralidade de situações[621]. Depois de firmadas essas condições procedimentais, os indivíduos, segundo Rawls, escolheriam dois princípios de justiça - o primeiro, *da maior liberdade igual* (ou liberdades básicas) e, o segundo, *da igualdade de oportunidades e da diferença*[622] -, além de estabelecer

---

[619] Alvaro de Vita discute o princípio da diferença propondo sua discussão com base na teoria da justiça distributiva. Cf. VITA, Alvaro de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. **Revista brasileira de Ciências Sociais.** *Volume 14 n. 39*, 1999.

[620] Segundo Rawls, o recurso ao "véu da ignorância" obsta o conhecimento de informações que os levassem a tomar decisões egoísticas, mas não impede o conhecimento de algumas proposições mais genéricas, tais como relações políticas e os princípios de ordem econômica. Cf. RAWLS, John. **Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 148.

[621] Essa escolha passa necessariamente por dois estágios. Em primeiro lugar, as pessoas tomariam a decisão a partir da regra *maximin*, segundo a qual a decisão deve ser avaliada tendo em mente os piores resultados que porventura venham a ocorrer com as pessoas na loteria natural, se serão ricas ou pobres, mais inteligentes ou menos inteligentes etc. Em seguida, após a formulação dos princípios de justiça, proceder-se-á a um "e*quilíbrio reflexivo*" (uma análise dos filósofos, e não dos partícipes da posição original), com vistas a elidir eventuais colisões entre eles, obtendo uma prioridade léxica. Nas palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto, "Aqui está causa não o ponto de vista dos participantes da posição original, mas o ponto de vista dos observadore*s externos a ela (os filósofos). Os princípios de justiça, antes formulados através do artifício da posição original, são submetidos a 'nossas convicções mais firmes e mais ponderadas', fazendo-se os ajustes e revisões necessárias*". SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**. **Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 100.

[622] O 1º princípio: Cada pessoa deve ter um direito igual ao esquema mais abrangente de liberdades básicas iguais que for compatível com um esquema semelhante de liberdades para as demais. 2º princípio: As desigualdades sociais e econômicas deverão ser constituídas de tal modo que ao mesmo tempo: a) vinculem-se a empregos e cargos acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; b) devem redundar no maior benefício possível para os membros menos privilegiados na sociedade. (Cf. RAWLS, John. As liberdades fundamentais e suas prioridades. In: **Liberalismo Político.** Op. Cit., p. 345).

um sistema de prioridades que orientariam a sua aplicação, em que o "*primeiro antecede o segundo*"[623].

Assim, a proposta de Rawls supõe esses dois princípios de justiça que seriam escolhidos na posição original, o que garante que os princípios de justiça são escolhidos sem preconceitos ou interesses próprios. Esses os dois princípios são: o primeiro princípio garante liberdades básicas iguais para todos os cidadãos, enquanto o segundo princípio só permite desigualdades sociais e económicas se estas beneficiarem os membros menos favorecidos da sociedade:

Portanto, pode-se formular os princípios de justiça da seguinte forma[624]:

> 1. O primeiro princípio garante um regime de igual direito a um sistema plenamente adequado de liberdades básicas para todas as pessoas. Isto inclui as liberdades políticas, como a liberdade de associação, como a liberdade de expressão e de reunião, bem como as liberdades pessoais, como a liberdade de consciência, a integridade e a liberdade de não ser objeto de detenção arbitrária. Na revisão ao primeiro princípio de justiça, após a crítica feita por Hart[625], Rawls também incluiu o princípio da legalidade (*rule of law*), explicitando que esse princípio de justiça não dá prevalência a nenhuma liberdade em particular. Assim pode ser formulado como sendo o princípio que garante as liberdades básicas iguais para todos (e todas)[626].
>
> 2. O segundo princípio só permite as desigualdades sociais e económicas se estas beneficiarem os membros menos favorecidos da sociedade. Este princípio é conhecido como o princípio da diferença[627]. Exige que as desigualdades sociais e económicas sejam organizadas de modo a beneficiar os mais desfavorecidos da sociedade. Este princípio tem por objetivo garantir que os benefícios da cooperação social sejam distribuídos de forma justa e que

---

623 RAWLS, John. **Teoria da Justiça**. Op. Cit., p. 65. No Liberalismo Político*,* Rawls reitera essa afirmação por diversas vezes. Cf. RAWLS, John. As liberdades fundamentais e suas prioridades**. In: Liberalismo Político.** Op. Cit., p. 347.

624 RAWLS, John. **A Theory of Justice.** p.51/53.

625 Hart apontou duas falhas na teoria dos princípios de justiça de Rawls: A primeira delas é de que as razões pelas quais as partes na posição original adotariam as liberdades básicas e concordariam com sua prioridade não estavam suficientemente explicitadas em A Theory Of Justice; E, a segunda, que quando os princípios de justiça são aplicados nos estágios constitucional, legislativo e judicial não é fornecido um critério suficiente para saber como as liberdades básicas devem ser especificadas e ajustadas umas às outras quando são conhecidas as circunstâncias sociais específicas. HART, H.L.A. Rawls on Liberty and Its Priority, **University of Chicago Law Review***: Vol. 40*: Iss. 3, Article 5, 1973. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/5

626 RAWLS. John. **Sobre las libertades**. Barcelona: Paidós, 1990, p. 33.

627 O princípio da diferença de Rawls é trabalhado por Álvaro de Vita como sendo o elo de conexão de sua teoria como justiça distributiva, argumentando que ser esse o ponto mais polêmico da teoria de Rawls sendo, inclusive, a principal objeção de Nozick aos princípios de justiça de Rawls. VITA, Álvaro de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. **Revista brasileira de Ciências Sociais***. Volume 14* n. 39, 1999, p. 42.

> todos tenham uma oportunidade justa de melhorar a sua posição na sociedade[628].

Rawls argumenta que estes dois princípios de justiça sejam escolhidos na posição original porque são consistentes com a ideia de equidade e imparcialidade (*fairness*). Neste ponto, Rawls procura identificar ainda um catálogo de liberdades básicas (mas não priorizando alguma liberdade em particular) e suas prioridades, que deveria ser adicionado aos dois princípios de justiça mencionados. A identificação das liberdades básicas objetiva conquistar o máximo de adesão a tais valores, ao mesmo tempo em que visa a impedir o enfraquecimento daquelas consideradas mais fundamentais. Assim, as pessoas na posição original poderiam convergir acerca desses princípios de justiça[629], em vez de outros princípios de justiça a elas acessíveis, especialmente ligados ao utilitarismo, ao perfeccionismo e ao intuicionismo, que estivessem disponíveis às partes. Somente a partir dessa construção seria viável o atingimento do que Rawls denominou de "*objetivo inicial*" da justiça como equidade[630].

Esse catálogo de liberdades básicas seria composto pela liberdade de pensamento e de consciência, de reunião e de associação, as especificadas pela liberdade e integridade das pessoas, os direitos e liberdades protegidos pelo Estado de Direito, além da liberdade política. Na filosofia rawlsiana, este conjunto de liberdades denomina-se "*elementos constitucionais essenciais*"[631], justamente por representarem projeções do primeiro princípio de justiça.

Em caso de colisões entre estas liberdades fundamentais, é preciso que sejam editadas "*regras institucionais*" para estabelecer uma relação harmônica e coerente entre tais liberdades. Na prática, isso significa dizer que a liberdade política somente poderia ser limitada ou negada

---

[628] RAWLS, John. **A Theory of Justice**. *Op. cit.*, p.53 e RAWLS. John. **Sobre las libertades**. Barcelona: Paidós, 1990, p. 33.

[629] "Esses princípios são os princípios da justiça social: eles fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social". RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 3-5.

[630] RAWLS, John. Ibidem., p. 346.

[631] Para Rawls, os *"elementos constitucionais essenciais*" seriam de dois tipos: "*a. os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político: as prerrogativas do legislativo, do executivo e do judiciário; o alcance da regra da maioria; b. os direitos e liberdades fundamentais e iguais de cidadania que as maiorias legislativas devem respeitar, tais como o direito ao voto à participação na política, a liberdade de consciência, a liberdade de pensamento e de associação, assim como as garantias do império da lei*". RAWLS, John. A Ideia de Razão Pública. In: **Liberalismo Político**. *Op. Cit*., p. 277).

quando em rota de colisão com outra liberdade fundamental[632]. Como decorrência, a liberdade política apresentaria um *status* especial, possuindo um "peso absoluto" em relação a tais razões de bem público, tipicamente utilitaristas, e a valores perfeccionistas[633]. Como se percebe, a postura rawlsiana revela a evidente influência liberal, na medida em que concebe os direitos fundamentais como direitos da liberdade, consubstanciados no poder de autodeterminação do indivíduo, isentos de quaisquer ingerências estatais[634].

A partir dessa perspectiva liberal-igualitária, as liberdades políticas apresentam-se como um *direito moral*, que deve ser reconhecido e protegido, independentemente de juízos morais meramente contingentes em uma determinada comunidade. Tais liberdades são reputadas como prerrogativas morais porquanto são percebidas como inatas à dignidade e à igualdade inerentes a cada indivíduo, desatreladas de suas circunstâncias particulares.

Essa constatação se justifica em boa medida pela *concepção de pessoa* concebida pelo liberalismo[635]. Consoante demonstrado, o projeto político formulado por Rawls se assenta em uma concepção *atomizada* de pessoa com vistas a elaborar os princípios reitores da estrutura básica da sociedade. Vale dizer, a concepção de pessoa do liberalismo igualitário concebe os indivíduos como pessoas morais, livres e iguais. Com efeito, em uma perspectiva liberal, os indivíduos são dotados de autonomia, aptos a guiar suas decisões existenciais sem ingerências de qualquer ordem.

Conforme essa perspectiva, a concepção de pessoa é um elemento essencial em se tratando de uma sociedade bem ordenada - motivo pelo qual precisa, necessariamente, ser uma concepção política, sob a qual os cidadãos são considerados como indivíduos que têm como fundamento básico a liberdade e julgam a si mesmos como portadores de uma concepção do

---

632 Idem, p. 349. Segundo Samantha Chantal Dobrowolski, "*os direitos e liberdades básicas, agrupados em um sistema coerente, só são passíveis de restrições recíprocas, isto é, relativas às exigências de limitação de uns para a melhor realização de outros de igual status, não sendo admissível a prevalência de outros valores perfeccionistas ou de razões de bem público geral ou geral. Nesta medida, ostentam caráter inalienável, sendo inderrogáveis por qualquer ação pública coletiva, mesmo que majoritárias (...)*". DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Uma Teoria da Justiça para os dilemas da Sociedade Contemporânea: Anotações em torno da resposta liberal de John Rawls. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia Constitucional Contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 596-597.

633 Ibidem., p. 348.

634 TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: LOBO TORRES, Ricardo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 265.

635 WERLE, Denilson. Liberdades básicas, justificação pública e poder político em John Rawls. **Revista Dissertatio n. 34, Dossiê Rawls**. UFPel., 2011, p. *183–207*.

bem e de um senso de justiça. Ou seja, uma sociedade bem ordenada não possui uma noção de *eu* e sim uma concepção de *pessoa*, porquanto:

> a concepção de pessoa é elaborada a partir da maneira como os cidadãos são vistos na cultura pública de uma sociedade democrática, em seus textos políticos básicos (constituição e declarações de direitos humanos) e na tradição histórica da interpretação desses textos[636]

A concepção política da pessoa, do ponto de vista da teoria rawlsiana, harmoniza a ideia de responsabilidade pelas reivindicações com a ideia de sociedade, e, somente deste modo, esta passa a ser um sistema equânime de cooperação e de construção. Ao reconhecer a participação política como crucial para a construção de uma sociedade justa e equitativa, John Rawls oferece uma base sólida para a defesa das liberdades políticas como direitos fundamentais, uma vez que constata a importância da responsabilidade individual na construção de um sistema político e social justo.

Com efeito, a teoria liberal-igualitária de Rawls, no âmbito da liberdade política, estrutura uma arquitetura sociopolítica que propicia equidade de oportunidades e equanimidade a todos os integrantes da coletividade. Sob essa ótica, a liberdade política é considerada basilar para a autodeterminação individual e para a forja de uma ordem social democrática e imparcial, que, em última instância, garante a igualdade entre os indivíduos.

Não se trata, contudo, de defesa desarrazoada das liberdades individuais - o que, segundo o próprio autor, poderia levar a desigualdades profundas e injustas na sociedade. Rawls, na verdade, argumenta que as liberdades políticas devem estar sujeitas a limitações plausíveis para proteger os direitos e demais liberdades básicas de todos os membros da comunidade, pois a teoria da justiça de Rawls pretende fornecer um conjunto de princípios capazes de evitar a arbitrariedade moral na determinação dos direitos e deveres dos cidadãos e fornecer um ponto de vista comum, a partir do qual podem as reinvindicações conflitantes dos cidadãos possam ser julgadas[637].

---

[636] Rawls, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 27.

[637] WERLE, Denilson. Liberdades básicas, justificação pública e poder político em John Rawls. **Revista Dissertatio n. 3, Dossiê Rawls**. UFPel, 2011, p. *183–207*.

4.1.2. Ronald Dworkin

Assim como John Rawls, Ronald Dworkin discorreu extensamente sobre a temática. No seu caso, o liberalismo igualitário, expressão comum na literatura dedicada à sua obra, consiste no esforço em defender teses liberais de modo compatível não somente com uma teoria da igualdade, mas verdadeiramente derivada da sua concepção particular de igualdade[638].

Muito embora tenha surgido na mesma época em que Rawls desenvolveu sua teoria do liberalismo igualitário, a filiação de Dworkin à corrente liberal igualitária não se dá meramente por questão temporal. Dworkin compartilha com os liberais igualitários a visão de que a igualdade é um valor essencial a ser perseguido na sociedade e busca conciliar a liberdade individual com a necessidade de abordar as desigualdades sociais e econômicas de forma mais substancial. O autor argumenta em favor de uma igual consideração e respeito pelas diferentes concepções de bem-estar dos indivíduos, buscando uma sociedade que promova oportunidades e recursos igualitários para todos.

Ao que parece, os autores falam em sua associação ao "*liberalismo igualitário*"[639] ou "*igualitarismo liberal*"[640] em razão da defesa que Dworkin faz da sua teoria política nos termos

---

638 DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue.* **The theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 184.

639 Christopher Wolfe é um crítico de Ronald Dworkin, que apresentou uma ampla revisão das obras do autor no trabalho intitulado "*The Egalitarian Liberalism of Ronald Dworkin*", publicado em "*Liberalism at Crossroads: An Introduction to Contemporary Liberal Political Theory and Its Critics*", editado por Christopher Wolfe. Essa obra foi publicada pela 2ª edição da editora Rowman & Littlefield Publishers, Inc. em 2003. No artigo, Wolfe explora a teoria do direito de Dworkin, conforme expressa em "*Law's Empire*", além da teoria ética do autor desenvolvida em "*Foundations of Liberal Equality*". O autor também analisa os artigos publicados por Dworkin como capítulos em "*Sovereign Virtue*" e outros trabalhos, incluindo "*Life's Dominion*", que aborda questões relacionadas ao aborto e à eutanásia. Em seu trabalho, Christopher Wolfe argumenta que Ronald Dworkin foi adepto do liberalismo igualitário. Wolfe explora as teorias de Dworkin sobre direito e ética, destacando sua defesa da igualdade como um valor central dentro do liberalismo.

640 Da mesma forma, é utilizada a expressão "igualitarismo liberal" para descrever a abordagem de Ronald Dworkin. Em um artigo publicado na revista "*Kriterion*", intitulado "*O igualitarismo liberal de Ronald Dworkin*", o autor Darlei Dall'Agnol se refere a ela, ao discutir o pensamento de Dworkin e apresenta sua teoria política, incluindo seus fundamentos na igualdade. DALL'AGNOL, Darlei. **"O igualitarismo liberal de Ronald Dworkin".** KRITERION, Belo Horizonte, nº 111, Jun/2005, p. 55-69). A expressão também é mencionada por Macleod em sua obra "*Liberalism, Justice, and Markets*", nas páginas 115, 187, 201, 203, 207, respectivamente, com as expressões "*liberal egalitarianism*" e "*egalitarian liberalism*". MACLEOD, Colin. **Liberalism, Justice, and Markets: a Critique of Liberal Equality**. Oxford: Clarendon Press, 1998.). Will Kymlicka, em seu livro "*Contemporary Political Philosophy*", capítulo 3, também se refere a Dworkin e Rawls utilizando a expressão "*igualdade liberal*". Cf. KYMLICKA, Will. **Contemporary Political Philosophy**. 2a edição Oxford: Oxford University Press, 2002. Além disso, Dall'Agnol utiliza a expressão *"igualitarismo liberal de Dworkin*" para distinguir sua abordagem da de Rawls.

do que chama de "*igualdade liberal*"[641] , porque, ao enfatizar a importância da igualdade e das liberdades individuais na estruturação da sociedade, o doutrinador se alinhou com os princípios fundamentais do liberalismo igualitário.

Para Ronald Dworkin, entretanto, a disputa entre os direitos *liberdade* e *igualdade* é abandonada, o que difere sua teoria das de alguns autores, para os quais os direitos são tratados como se fossem opostos entre si. Isso se dá por meio do esvaziamento teórico do direito geral à liberdade entendida no sentido mecânico, ou, utilizando-se da expressão cunhada pelo próprio autor "*liberdade como licença*"[642]. Em sua concepção, o entendimento de liberdade deve, necessariamente, levar em conta as implicações igualitárias. Por este motivo, a liberdade não pode, sob nenhuma hipótese, entrar em conflito com a igualdade. Dworkin sintetiza sua crítica à tese defendida pelos libertários, por exemplo, acerca do atrito entre liberdade e igualdade da seguinte maneira:

> há uma falha muito mais importante nessa explicação. Ela supõe que a liberdade é mensurável, de modo que, se duas decisões políticas tolhem a liberdade de um cidadão, podemos dizer sensatamente que uma decisão toma-lhe mais liberdade que outra. [mas será preciso ser] capaz de demonstrar que, por alguma razão, perde-se menos liberdade com a regulamentação do tráfico que com as restrições, por exemplo, à livre expressão, à liberdade de vender por preços que outros estão dispostos a pagar ou a qualquer outra liberdade que ele considera fundamental. É justamente isso que ele não pode demonstrar, porque não temos um conceito de liberdade que seja quantificável da maneira que a demonstração exigiria. [...] Não quero dizer que não podemos entender a ideia de liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão. Mas não podemos argumentar a seu favor demonstrando que elas protegem mais a liberdade, considerada como um bem mensurável, ainda que toscamente, do que faz o direito de dirigir como se bem entende; as liberdades fundamentais são importantes porque valorizamos mais algo que elas protegem[643]

Vale dizer: Dworkin critica a concepção de liberdade dos liberais conservadores ao apontar uma falha em sua explicação. Ele argumenta que essa concepção supõe que a liberdade é mensurável, o que implica que podemos comparar e quantificar a perda de liberdade resultante

---

641 DWORKIN, Ronald. Foundations of Liberal Equality. In: DARWALL, Stephen (Ed.). **Equal Freedom: Selected Tanner Lectures on Human Values**. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1995.

642 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

643 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 283.

de diferentes decisões políticas. No entanto, Dworkin afirma que não temos um conceito de liberdade que seja facilmente quantificável dessa forma. O autor defende que a abordagem quantitativa da liberdade não é adequada porque não é possível demonstrar, objetivamente, que certas restrições à liberdade são menos prejudiciais do que outras. Ele ressalta que a importância das liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão, não pode ser justificada com base em uma análise quantitativa, mas também deve levar em consideração a igualdade como valor fundamental.

Assim, o que torna ímpar a sua filosofia política é o esforço em demonstrar que a liberdade e a igualdade não se contrapõem, mas se completam. Mais do que isso, apesar de estar evidentemente inserido na tradição liberal, seu entendimento do liberalismo é *sui generis*, pois acredita que a igualdade é seu principal fundamento, invertendo a lógica trabalhada pela tradição liberal. Ao inverter a visão tradicional do liberalismo, o autor afasta da corrente liberal igualitária a visão de defesa desarrazoada dos interesses individuais, em detrimento do bem-estar social[644].

Ronald Dworkin procura encontrar os "*fundamentos éticos para o liberalismo*", isto é, mostrar que os princípios liberais podem ser vinculados como uma "*simpática teoria da vida boa*"[645]. As liberdades fundamentais, nessa perspectiva, protegem o princípio primeiro do liberalismo de Dworkin, qual seja, o princípio de que as pessoas devem ser tratadas com igual consideração e respeito pelo Estado.[646]

Trata-se de uma das contribuições mais significativas de Dworkin para a liberdade política. Para o autor, é a partir do princípio da igual consideração e respeito que fluem as liberdades, e do respeito às responsabilidades que cada cidadão possui para a escolha de questões essenciais[647]. Esse princípio reivindica que todos os indivíduos sejam tratados com igual consideração e respeito em questões políticas e sociais. Isso implica que a política e as instituições devem ser estruturadas de forma a garantir que todos tenham liberdade para

---

644 DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue. The theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 47.

645 FORST, Rainer. **Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 77.

646 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 419.

647 DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014, p. 507-517.

participar plenamente no processo político, independentemente de suas características pessoais, como raça, gênero, religião ou orientação sexual.

Em outras palavras, a igualdade de consideração e respeito requer a eliminação de quaisquer obstáculos que possam restringir o pleno exercício das liberdades políticas por parte de qualquer indivíduo. Na visão dworkiana, as liberdades são direitos justamente por serem fundamentais para a igual consideração e respeito dos indivíduos. Elas não são meramente concessões ou privilégios, mas sim expressões dos direitos essenciais dos cidadãos, baseadas no princípio fundamental da igualdade. Nessa perspectiva, as liberdades políticas adquirem um *status* normativo elevado, sendo consideradas como direitos fundamentais inerentes à condição humana.

De fato, a teoria liberal igualitária de Dworkin tem uma estreita relação com a liberdade política. Sob a sua perspectiva, liberdade política se torna essencial para a realização da igualdade e da justiça na sociedade. A análise dos trabalhos do autor permite concluir que a liberdade política não se restringe apenas à ausência de coerção ou restrição (liberdade negativa), mas também envolve o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos no contexto político[648].

A liberdade política deve, nesse contexto, ser entendida como a capacidade de participar plenamente no processo político, influenciar as decisões que afetam a vida em sociedade e ter voz ativa na formação das políticas públicas. O Autor defende que todas as pessoas devem ter igualdade de oportunidades para exercer seus direitos políticos, independentemente de suas características pessoais ou posições sociais. Em sua visão, a liberdade política não pode ser verdadeiramente alcançada se certos grupos ou indivíduos forem marginalizados ou excluídos do processo político. Por isso, é necessário assegurar que todos tenham a capacidade de participar, contribuir e se envolver nas questões que afetam suas vidas e comunidades.

Dworkin entende que, ao garantir que todos tenham a liberdade de participar plenamente na esfera política, independentemente de suas características pessoais, as instituições democráticas são capazes de promover um ambiente no qual os indivíduos possam exercer suas responsabilidades e fazer escolhas essenciais de forma autônoma e igualitária, ou seja, a teoria

---

[648] Em "*Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*", Dworkin explora a ideia de igualdade e liberdade política como fundamentos essenciais para uma sociedade justa. Ele examina diferentes concepções de igualdade e discute como a liberdade política pode ser garantida em um contexto de igual consideração e respeito pelos direitos individuais. Cf. DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality.** Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 184-211.

liberal igualitária de Dworkin considera a liberdade política como um elemento fundamental para a construção de uma sociedade justa.

Parece claro, feitas as considerações acima, que Ronald Dworkin foi crítico de algumas das ideias de John Rawls[649] dentre as quais, em atenção à necessidade de concisão e ausência de pretensão de esgotamento do tema, citaremos somente a principal. Dworkin não compartilha da perspectiva de Rawls quanto à prioridade atribuída às liberdades básicas do primeiro princípio de justiça como prevalente ao princípio de diferença. Isso porque Rawls segue uma tendência liberal em dizer que o primeiro princípio de justiça prevalece em relação ao segundo, porque é o primeiro princípio (o das liberdades) garante o segundo (o da diferença).

Dworkin não discorda de Rawls quanto à essa prioridade atribuída às liberdades básicas ou do primeiro princípio de justiça como prevalente ao segundo princípio de diferença. Dworkin não admite que haja prevalência nem da liberdade em detrimento da igualdade, nem da igualdade em detrimento da liberdade. Igualdade e liberdade, para o autor, devem se retroalimentar. Portanto, a prioridade admitida por Rawls a um dos princípios, qual seja, o da liberdade, estaria, para Dworkin, equivocada. Confira-se a seguinte passagem a propósito na qual ele demonstra o entrelaçamento dos dois princípios:

> Essa concepção - a igualdade liberal - insiste que a liberdade, a igualdade e a comunidade não são três virtudes políticas distintas e muitas vezes conflitantes, como declaram outras teorias políticas à esquerda e à direita do liberalismo, mas aspectos complementares de uma única visão política, de modo que não podemos garantir ou mesmo entender qualquer um desses três ideais políticos independentemente dos outros.[650].

Por isso, Dworkin é considerado mais igualitário que liberal. Logo, o direito de participar do processo democrático e influenciar nas decisões políticas requer a noção de igualdade como redistribuição e como igual respeito e consideração. A igualdade de participação política não seria suficiente por si só, porque os cidadãos têm diferentes

---

649 DWORKIN, Ronald. The Original Position. [1975]. In: DANIELS, Norman. **Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice.** Stanford: University Press, 1989, p. 16-53.

650 DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue. The theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 237: That conception-liberal equality - insists that liberty, equality, and community are not three distinct and often conflicting political virtues, as other political theories on both the left and right of liberalism declare, but complementary aspects of a single political vision, so that we cannot secure or even understand any one of these three political ideals independently of the others “.

concepções sobre o que é importante na vida e podem estar sujeitos a diferentes formas de desigualdade social e econômica

Para Dworkin, Rawls não teria levado em consideração, ao menos não de forma suficientemente, as diferenças substantivas entre os cidadãos e suas concepções abrangentes de bem-estar, limitando-se a garantir um conjunto básico de liberdades e oportunidades para todos[651].

A crítica inclui a liberdade política. Para Dworkin, esta deve ir além do simples direito de participar do processo democrático e influenciar nas decisões políticas. A igualdade de participação política não seria suficiente por si só, já que os cidadãos têm diferentes concepções sobre o que é importante na vida e podem estar sujeitos a diferentes formas de desigualdade social e econômica[652].

Em conclusão, Ronald Dworkin se destaca como importante expoente da teoria liberal igualitária, ou igualitarismo liberal. Sua abordagem difere das tradicionais ao priorizar a igualdade como valor central, ou virtude soberana[653]. Embora tenha se filiado, em alguma medida, à corrente de pensamento desenvolvida por John Rawls, Dworkin apresentou algumas críticas à sua teoria, especialmente quanto à prioridade dada às liberdades básicas[654].

A perspectiva liberal igualitária desempenha papel de extrema relevância no contexto da liberdade política. Dworkin enfatiza que todos os indivíduos tenham a liberdade de participar plenamente no processo político, independentemente de suas características pessoais. Para ele, a igual consideração e respeito são fundamentais na estruturação das políticas e instituições, a fim de promover a liberdade e a igualdade para todos os cidadãos.

---

[651] DWORKIN, Ronald. The Original Position. [1975]. In: DANIELS, Norman. **Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice**. Stanford: University Press, 1989, p. 16-53.

[652] DWORKIN, Ronald. The Original Position. [1975]. In: DANIELS, Norman. **Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice.** Stanford: University Press, 1989, p. 16-53.

[653] DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue. The theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 185.

[654] DWORKIN, Ronald. **Etica privada e igualitarismo político**. Barcelona: Paidós, 1993.

4.2. A escolha do liberalismo igualitário: insuficiência das demais correntes teórico-constitucionais na garantia de fundamentalidade material aos direitos políticos

Como demonstrado no tópico anterior, o liberalismo igualitário é o marco filosófico que melhor concilia valores liberais clássicos, como a liberdade individual e a igualdade de oportunidades – dois pilares do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas. A perspectiva liberal igualitária atenta-se não somente à garantia da liberdade política e civil dos indivíduos, mas também à garantia de uma distribuição mais igualitária de recursos e oportunidades na sociedade.

Especificamente no contexto dos direitos políticos, o liberalismo igualitário reconhece a importância da liberdade política para a garantia da participação igualitária dos cidadãos no processo político - compreendendo que, assegurada a liberdade política, os indivíduos têm a capacidade de exercer seus direitos e influenciar as decisões políticas, o que evita a exclusão de determinados grupos e perspectivas.

Mesmo havendo discrepâncias entre os principais autores da perspectiva teórico-constitucional, parece-nos ser consensual que o pensamento liberal igualitário ultrapassa a simples garantia formal de liberdade política, procurando conferir efetiva fundamentalidade material a esses direitos. Isso quer dizer que, à luz da teoria, não é suficiente a igualdade de oportunidades formais - como o direito de voto e de candidatura - sendo necessária, também, o desenvolvimento de condições sociais e econômicas que permitam que todos os cidadãos exerçam plenamente seus direitos políticos.

Na visão do liberalismo igualitário, as desigualdades econômicas e sociais podem prejudicar a efetividade dos direitos políticos. Defende, por este motivo, a adoção de medidas como a distribuição equitativa de recursos, a provisão de serviços públicos de qualidade, a garantia de acesso igualitário à educação e à saúde, entre outras políticas, a fim de garantir que todas as pessoas tenham uma base material mínima para participar plenamente da vida política.

Dessa forma, o liberalismo igualitário busca promover uma abordagem mais abrangente dos direitos políticos, incorporando preocupações com a justiça social e a igualdade de oportunidades. Ele reconhece que a liberdade política não pode ser plenamente exercida em uma sociedade onde as desigualdades econômicas e sociais são significativas, e busca

estabelecer uma base material mais igualitária para fortalecer e garantir a efetividade desses direitos.

Muito embora outras correntes filosóficas - como o liberalismo conservador, o liberalismo clássico, o comunitarismo e o republicanismo - também ofereçam perspectivas interessantes sobre política e direitos, compreendemos que essas abordagens, diferentemente do liberalismo igualitário, são insuficientes para garantir a máxima efetividade dos direitos políticos.

É o que se passa a demonstrar.

4.2.1. Objeções ao Liberalismo clássico

Naturalmente, o liberalismo possui todo um contexto histórico que permitiu o seu advento - ocorrido em um período de transformação e mudanças sociais significativas. Na realidade, o liberalismo surgiu como uma forma de protesto contra o Antigo Regime, posicionando-se como uma alternativa às suas estruturas e práticas opressivas[655].

Fundado em uma série de liberdades, não é possível reduzir o liberalismo a um único conceito fixo - diferentes pensadores e tradições têm interpretado e aplicado os princípios liberais de maneiras variadas ao longo do tempo e, por isso, há diferentes abordagens e variações dentro da corrente.

A primeira vertente do liberalismo pode ser resumida à ideia de limitação aos poderes estatais[656], especialmente às intervenções no mercado, na economia e na vida privada. A definição de liberalismo clássico é, exatamente, essa - limitar todos os poderes e todas as funções do Estado[657]. O liberalismo clássico, nesse contexto, valoriza fortemente a liberdade individual e a proteção dos direitos individuais contra a interferência do Estado.

---

[655] RAWLS, John. **Lectures on the history of political philosophy**. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 115.

[656] STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 56.

[657] Para que não intervenha de maneira abusiva na vida dos cidadãos, de acordo com os principais expoentes do liberalismo clássico, o Estado deve ser mínimo. Nesse sentido: "embora possam ser distantes os pontos de partida de cada um deles, tanto em Kant quanto em Smith a doutrina dos limites das tarefas do Estado funda-se sobre o

Justamente por este motivo, enquanto perspectiva teórico-constitucional, o liberalismo clássico se mostra insuficiente para conferir fundamentalidade material aos direitos políticos. Explica-se.

No contexto do liberalismo clássico, a concepção de igualdade daquela adotada por outras correntes políticas e filosóficas. Enquanto algumas correntes enfatizam a igualdade de resultados ou a igualdade econômica, o liberalismo clássico se concentra, principalmente, na igualdade perante a lei e na igualdade de oportunidades, garantindo que todos tenham os mesmos direitos e oportunidades de buscar seus objetivos e prosperar.

Para a perspectiva liberal clássica, a igualdade perante a lei significa que todas as pessoas devem ser tratadas de maneira justa e imparcial pelo sistema jurídico, independentemente de sua origem social, gênero, religião ou outras características pessoais. Isso implica que todos os cidadãos têm os mesmos direitos e responsabilidades legais, e que ninguém está acima da lei. O Estado deve, sob esta ótica, garantir que as leis sejam aplicadas de forma consistente e justa, sem favorecer ou discriminar indivíduos ou grupos específicos.

A igualdade de oportunidades, por sua vez, implica que todos os indivíduos devem ter as mesmas chances de buscar seus objetivos e alcançar sucesso com base em seus méritos e esforços individuais, em vez de serem limitados por barreiras artificiais ou discriminação. O Estado deve, portanto, promover um ambiente em que as pessoas tenham a liberdade de competir e prosperar, independentemente de sua origem socioeconômica ou outros fatores externos.

Há diversas críticas quanto à efetividade das igualdades propostas pelo liberalismo clássico na prática - segundo as quais essas igualdades podem não ser alcançadas ou mantidas na realidade. Para Michel Rosenfeld, por exemplo, são somente pressupostos morais desconectados da realidade. Para o autor, "*o compromisso da igualdade moral para com todos os indivíduos não implica necessariamente um compromisso com a igualdade política e econômica de cada um*"[658].

---

primado da liberdade do indivíduo com respeito ao poder soberano e, em conseqüência, à subordinação dos deveres do soberano aos direitos ou interesses do indivíduo" Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ªED. Bauru-SP: EDIPRO, 2005, p. 23.

658 Tradução livre do trecho: "*In other words, commitment to the moral equality of all individuals does not necessarily entail commitment to political or economic equality for all*." ROSENFELD, Michel. **Affirmative action & justice: a philosophical & constitucional inquiry**. New Haven: Yale University Press, 1991, p. 2.

De fato, embora defenda a igualdade perante a lei, o liberalismo clássico não necessariamente se preocupa com a igualdade substantiva de oportunidades e a justiça distributiva[659].

Uma das razões para essa falta de garantia material de igualdade é a proposta central do liberalismo clássico de que os indivíduos são responsáveis por seu próprio destino. Essa abordagem enfatiza a liberdade individual e a meritocracia, onde o sucesso e a posição na sociedade são supostamente alcançados com base nos méritos individuais, talento e esforço. No entanto, isso não leva em consideração as desigualdades estruturais, como o acesso desigual a recursos, oportunidades e educação, que podem impactar significativamente as chances de sucesso dos indivíduos.

Além disso, o liberalismo clássico defende uma postura de não interferência estatal na economia, o que pode resultar em disparidades socioeconômicas. Em um ambiente de livre mercado, onde as forças de oferta e demanda operam sem restrições, algumas pessoas podem acumular riqueza e poder em maior medida do que outras. Isso pode levar a desigualdades econômicas significativas, onde certos grupos têm acesso a melhores oportunidades e recursos, enquanto outros ficam em desvantagem.

Outro aspecto a ser considerado é que as desigualdades sociais e econômicas podem se perpetuar ao longo do tempo. Aqueles que já estão em posições privilegiadas tendem a ter mais recursos e acesso a melhores oportunidades, enquanto aqueles em desvantagem enfrentam barreiras adicionais para superar sua situação. Isso pode criar um ciclo contínuo de desigualdade, onde as oportunidades não são igualmente distribuídas e as desigualdades existentes são reproduzidas de geração em geração.

Essas desigualdades socioeconômicas, não enfrentadas adequadamente pela perspectiva liberal clássica, afetam a capacidade dos indivíduos de exercer plenamente os direitos políticos.

Quando há disparidades significativas de riqueza, poder e acesso a recursos, certos grupos ou indivíduos podem ter mais influência e capacidade de moldar as políticas públicas em seu próprio interesse, em detrimento daqueles que estão em desvantagem socioeconômica.

---

[659] Em outras palavras, "nem sempre a igualdade de oportunidades é suficiente para satisfazer o critério da neutralidade, ou de justiça. Por isso é que teorias liberais mais recentes têm apontado para a necessidade de averiguar se as condições de escolha dos bens, ou de oportunidades garantidas por lei, estão sendo iguais para todos. É fundamental considerar se os meios usados para alcançar a igualdade de oportunidades garantirão um resultado do mesmo modo igualitário" Cf. FREITAS, Raquel Coelho. A igualdade liberal. **Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza, v. 34**, n. 1, p. 409-446, jan./jun. 2013, p. 414.

Da mesma forma, a falta de igualdade de oportunidades acaba por restringir o acesso de determinados grupos a cargos políticos e posições de liderança. Aqueles que enfrentam obstáculos socioeconômicos, como falta de recursos, educação limitada ou oportunidades limitadas, encontram dificuldades em participar plenamente do processo político.

Portanto, as desigualdades socioeconômicas podem minar a efetividade dos direitos políticos, limitando o alcance e a igualdade de participação política dos indivíduos. Isso pode levar a um sistema político em que certos grupos ou interesses têm mais influência do que outros, comprometendo a capacidade de tomada de decisões democráticas e a representação justa dos diversos segmentos da sociedade.

Nesse sentido, percebe-se que o liberalismo clássico é insuficiente para conferir fundamentalidade material aos direitos políticos. Embora defenda os direitos políticos em termos de igualdade perante a lei e proteção contra a interferência estatal excessiva, não oferece garantias ou mecanismos que assegurem a igualdade substancial na distribuição de recursos e oportunidades necessárias para o pleno exercício dos direitos na esfera política.

Como resultado, as desigualdades socioeconômicas podem persistir e afetar negativamente a efetividade desses direitos, perpetuando um cenário em que certos grupos têm maior influência e poder político em detrimento de outros.

4.2.2. Objeções ao Libertarianismo

O liberalismo conservador, também denominado de libertarianismo[660], em linhas gerais, critica o liberalismo igualitário por ser insuficientemente liberal e defende um Estado mínimo, pautado na ideia liberdades negativas[661]. Inspira-se no pensamento conservador de Edmundo Burke e em interpretações específicas da obra de John Locke para adotar como critério de

[660] GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 33 e ss. KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.56. WOLFF, Jonathan. **Filosofía política una introducción**. Barcelona: Editorial Ariel filosofia, 2012, p. 205-211. VITA, Álvaro. Liberalismo contemporâneo. In: In: BIGNOTTO, Newton; AVRITZER, Leonardo; STARLING, Heloísa; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez. (Orgs). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p. 55 e ss.

[661] Liberdades negativas aqui empregada no sentido de Isaiah Berlin, já apresentado no início do capítulo.

justiça uma aquisição original da propriedade não violenta.

Os dois principais representantes contemporâneos são Robert Nozick e Frederick Hayek, cujas principais críticas ao liberalismo igualitário de John Rawls e propostas serão apresentadas mais adiante. Em linhas gerais, buscam ampliar liberdades do mercado e limitar as políticas sociais do Estado. Ao final deste tópico, realiza-se uma crítica da crítica, de modo a desvelar as insuficiências e fragilidades de sua aplicação para compreensão das nossas liberdades políticas.

A principal inspiração do liberalismo conservador é, sem dúvidas, o inglês Edmund Burke[662]. Ele foi um dos primeiros críticos da Revolução francesa em função dos seus atos de violência. Seu conservadorismo revela-se na defesa da tradição inglesa como um sistema de proteção de direitos mais promissor do que a defesa de uma revolução para romper a ordem estabelecida, de modo a inaugurar novos direitos.

Há dois componentes de sua teoria que reverberam até os dias atuais: a vedação da violência e a aquisição de direitos de modo incremental no interior de uma dada tradição. Pensadores filiados à essa corrente[663] criticam a mudança radical, baseada unicamente na razão e no individualismo[664] por reputar que a ordem social e os valores tradicionais produzem coesão social e estabilidade das instituições.

O segundo autor clássico, constantemente mobilizado pelos libertários em uma leitura bem particular, é John Locke[665] O fundamento da aquisição da propriedade é o trabalho. A propriedade aqui pode ser entendida inclusive como a propriedade de si ou a liberdade individual e política. O trabalho empregado pelo individuo para adquiri-la é o seu fundamento

---

662 BURKE, Edmund. **Reflections on the French revolution**. London: J. M Dent, 1951.

663 A teoria de Edmund Burke é vista pela doutrina como uma tentativa de conciliar valores liberais no âmbito econômico, com ênfase na liberdade individual e no livre mercado, e valores conservadores em relação às tradições e à ordem social. No ensaio *On Consistency in Polítics*, de Winston Churchill, por exemplo, é destacado não apenas os dois aspectos de Burke, referindo-se a ele como "*apóstolo da Liberdade*" por um lado e "*o mais temível campeão da Autoridade*" por outro Cf. FLORENZANO, Modesto. *Burke: um homem para todas as estações*. In: Começar o Mundo de novo: **Thomas Paine e outros estudos.** Trabalho para o concurso de Livre Docência em História Moderna na FFLCH-USP, São Paulo, 1999, p. 47–49.

664 Inclusive, muitos estudiosos definem o liberalismo conservador como uma variante "*mais positiva e menos radical*" do liberalismo clássico Cf. VAN HAUTE, Emilie; CLOSE, Caroline, Eds. **Liberal Parties in Europe.** Routledge, 2019, p. 326.

665 LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo Costa. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2006. Destacando essa inspiração em Locke de Nozick Cf. GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls.** Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 52.

de legitimação. Por tal motivo, essa leitura é considerada uma teoria política do individualismo possessivo[666].

Das reflexões críticas acerca das consequências sociais e políticas do liberalismo clássico, especialmente no que diz respeito à ênfase na liberdade individual e à rejeição de tradições e valores estabelecidos, surgiu o liberalismo conservador. Essa nova vertente do liberalismo combina políticas econômicas liberais com valores e princípios socialmente conservadores em questões culturais e éticas[667]. Nesse sentido, Merquior afirma que:

> Em meados do século XIX, ocorreu uma importante inflexão na teoria liberal, quando o medo da democracia levou muitos pensadores proeminentes a defender um liberalismo distintamente conservador. Foi esta a posição que prevaleceu de Bagehot a Spencer. Esta posição compreendeu a maior parte das opiniões germânicas quanto ao Rechtsstaat (Estado de direito), e também o impacto mais tardio dos influentes filósofos latinos Croce e Ortega. Falando em termos gerais, o liberalismo conservador produziu uma versão elitista da ideia liberal[668].

De fato, a combinação de fundamentos conservadores com liberais enseja justamente o libertarianismo como uma corrente da filosofia política contemporânea que combina a valorização tanto das liberdades individual e políticas, quanto a preservação das tradições, valores e instituições sociais, tendo em vista que, nessa perspectiva, é por meio delas que se desenvolve a proteção e promoção dos direitos individuais de uma sociedade coesa, dotada de instituições estáveis.

Robert Nozick, como dito anteriormente, é um dos seus principais expoentes[669]. Foi colega de John Rawls na Universidade de Harvard, que foi professor visitante em Harvard entre 1959-60 e, posteriormente, em 1962 retornou como professor de filosofia até a sua aposentadoria em 1991. Nozick deixou a sua carreira profissional de Princeton para Harvard

---

666 MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

667 GALLAGHER, Michael; Laver, M.; Mair, Peter. **Representative Government in Europe**. 5th revised edition, p. 221.

668 MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: Antigo e Moderno**. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 262-263.

669 WOLFF, Jonathan**. Robert Nozick: Property, Justice and Minimal State**. Cambridge: Polity Press, 2003.

em 1965 onde viria a adquirir as mais elevadas posições acadêmicas como professor em 1985 e 1998[670].

Nozick é conhecido pela crítica liberal conservadora à "Teoria da Justiça" de John Rawls de 1971. Seu principal e mais famoso livro, "*Anarquia, utopia e Estado*"[671], de em 1974, recebeu o prêmio de Livro Nacional na categoria filosofia em 1975[672]. Por esse debate direto com a teoria da justiça a obra de Nozick será dita como principal marco para compreender a crítica liberal conservadora aos direitos políticos tanto contra uma perspectiva liberal igualitária, quanto contra uma perspectiva anarquista[673].

Nozick, por um lado, critica o liberalismo igualitário de John Rawls a partir de uma defesa de um Estado menos ambicioso, que ele próprio denomina de "Estado mínimo". As funções desse Estado mínimo seriam tão-somente proteger os indivíduos contra o uso ilegítimo da força, contra a fraude e contra o roubo, bem como preservar uma estrutura capaz de assegurar a manutenção dos contratos celebrados entre as pessoas.

O autor critica, particularmente, Rawls e Dworkin de que seria irracional conceber uma estrutura institucional no qual os mais talentosos são levados a pôr seus talentos a serviço dos menos talentosos, objetando especificamente o princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades econômicas justificáveis seriam apenas as destinadas a favorecer os mais desfavorecidos. Esse sistema igualitário implicaria em conceber direitos de propriedade parciais. Contra ele, essa teoria libertária reivindica direitos de "autopropriedade plenos".

Nozick, por outro lado, critica e constrói um limite ao desmonte desse Estado igualitário que ele próprio põe em curso com a sua teoria. Afinal, o questionamento lógico que se desdobra desse desmonte é por que não eliminar o Estado por completo. A argumentação contrária a essa crítica a sua teoria recorre a ponderação de que a eliminação completa do Estado poderia ensejar

---

[670] KELLY, Thomas. **Robert Nozick 1938-2002**. Disponível em: https://www.princeton.edu/~tkelly/Nozick.pdf Acesso em : 14/09/2023

[671] NOZICK, Robert. **Anarchy, State, and Utopia**. Oxford: Blackwell, 1999. Para uma resenha crítica do mesmo, Cf. NAGEL, Thomas. Libertarianism without Foundations. **The Yale Law Journal**, vol. 85, n. 1, 1975, p. 136-149.

[672] https://www.nationalbook.org/awards-prizes/national-book-awards-1975/?cat=fiction&sub-cat=philosophy-religion Acesso em : 14/09/2023

[673] GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.34.

um anarquismo.

O autor defende, por isso, que a manutenção desse "Estado mínimo" se revela compatível e coerente com os direitos à vida, liberdade e propriedade[674]. Esse conjunto de direitos básicos, à luz dessa teoria deontológica, não poderiam ser deturpados em prol do bem-estar de outros. Mais do que isso, esses direitos são naturais, negativos, restringem os direitos dos demais e são exaustivos. Ser "natural", aqui, significa que cada um tem a propriedade do próprio corpo para desenvolver uma vida significativa. O caráter negativo significa direitos de não interferência, assim como a rejeição de direitos positivos para prover necessárias básicas. Direitos positivos decorreriam de transações voluntárias apenas. A restrição a esses direitos, por sua vez, dependeria da existência de um prejuízo a outro direito.

Em síntese, a teoria de Nozick possui três princípios fundamentais: aquisição inicial justa, transferência justa e retificação da injustiça. O princípio da aquisição inicial justa diz respeito ao fato de que os indivíduos se tornarem possuidores de coisas transferíveis. O princípio da transferência justa, por sua vez, envolve o fato de que qualquer coisa que seja adquirida pode ser objeto de transferência de forma livre. O princípio da retificação, por fim, resulta de uma resposta aos críticos em relação a postura do Estado diante de posses que foram adquiridas de forma injusta[675-676].

Frederick Hayek também é fundamental para entender o libertarianismo. Não se ignora o profundo impacto de seu pensamento que é tão fundamental a ponto de ser possível compreender o nosso tempo na contraposição Keynes vs Hayek. A ênfase em aqui adotada no pensamento de Nozick, porém, decorre do fato de Hayek estar mais centro no campo da economia e menos na filosofia política e constitucional.

Ele foi professor da Universidade de Chicago e Freiburg entre 1950 e 1968. Recebeu o

---

674 Denominando essa abordagem de um "pedigree lockeano", cf. SCANLON, Thomas. Nozick on Rights, Liberty, and Property. **Philosophy & Public Affairs, Vol. 6**, No. 1, p. 4.

675 MANDLE, Jon. Criticisms of A Theory of Justice. In **Rawls's 'A Theory of Justice': An Introduction. Cambridge Introductions to Key Philosophical Texts.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 170-200. KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 122.

676 Para uma visão crítica considerando esses princípios ingênuos, pouco convincentes e errados mesmo em pequena escala a partir de uma defesa do princípio redistributivo de Rawls, Cf. NAGEL, Thomas. Libertarianism without foundations. **The Yale Law Journal vo. 85, n. 1**, 1975, p. 136 e ss.

Prêmio Nobel em 1974[677]. De fato, Hayek possui diversas críticas e debates com pensamento social-democrata de John Maynard Keynes, que viriam a inspirar as políticas inglesas, norte-americanas e chilenas anos mais tarde de Margaret Thatcher[678], Ronald Reagan, George Bush[679] e Augusto Pinochet[680-681].

A sua obra mais conhecida, porém, viria anos mais tarde em 1944, "*O caminho para a Servidão*", na qual Hayek critica o planejamento centralizado em termos econômicos poder pôr em risco a liberdade. Outro livro importante de 1960 foi "*A Constituição da liberdade*" no qual temas relevantes para o pensamento liberal no campo da filosofia, ciência política, história e sociologia foram retratados. Em 1977, Hayek publica um de suas obras mais abrangentes em 3 volumes: "*Direito, Legislação e liberdade*".

Na realidade, os liberais conservadores compartilhavam com os liberais clássicos a crença no progresso e a concepção individualista de sociedade, mas buscavam retardar a democratização da política liberal, defendendo supostamente uma *"ampliação cautelosa da inclusão do povo nos direitos políticos*"[682].

Evidentemente, essa postura não auxilia na conferência de fundamentalidade aos direitos políticos, em especial em uma sociedade, que, como a brasileira, possui um passado e presente constantemente permeado pela aquisição de "direitos" de forma violenta, fraudulenta, com roubo. Como aponta Álvaro de Vita, "o déficit é dramático" na efetivação de direitos e há

---

677 O prêmio decorreu dos seus trabalhos pioneiros sobre a teoria do direitos e das flutuações econômicas. Disponível em: https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1974/press-release/ Acesso em : 14/09/2023

678 Em 1984, por indicação da Rainha Elizabeth II, sob a primeira-Ministra Margaret Thatcher, Hayek tornou-se integrante da Order of Companions of Honour.

679 Hayek Chegou a receber a Medalha Presidencial da Liberdade em 1991 do Presidente Bush. https://www.sothebys.com/en/articles/f-a-hayek-and-the-presidential-medal-of-freedom#:~:text=The%20Presidential%20Medal%20of%20Freedom%2C%20Awarded%20by%20President,himself%20was%20too%20frail%20to%20receive%20it%20personally%29. Acesso em : 14/09/2023

680 Sobre as duas visitas de 1977 e de 1981, bem como sobre as polêmicas declarações de apoio ao ditador chileno, cf. CALDWELL, Bruce; MONTER, Leonidas Montes. Friedrich Hayek and his visits to Chile. **The Review of Austrian Economics**, v. 28, 2015, p. 261–309. EDWARDS, Sebastian. **The Chile project: the story of the Chicago boys and the downfall of Neoliberalism**. Princeton University Press. 2023

681 Distinguindo os libertários dos neoconservadores, Will Kylimcka assemelha ambos na defesa do livre mercado, mas reconhece que os libertários não integram totalmente com uma parte da "nova direita" qualificada como nacionalista, anticomunista, chauvinista e moralista por conta do seu compromisso com a liberdade. KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 121.

682 MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: Antigo e Moderno.** Trad. Henrique de Araújo Mesquita. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 163.

um “apartheid educacional” da educação infantil às universidades entre a elite e os desprivilegiados, de modo que sem a redução das desigualdades não há liberdade efetiva possível[683].

Ora, supor que as transições foram de comum acordo ignora a realidade política e social. Presumir que os talentos são frutos de um mero desempenho individual é insuficiente e ilusório. Mais do que isso, adotar tal postura significa ignorar as diferenças e necessidade de proteção das liberdades básicas e da proteção dos menos favorecidos perpetuaria um sistema vincado pela ausência de pluralismo, inclusive no âmbito da competição eleitoral.[684]

Em outras palavras, apenas membros dos grupos privilegiados serão aceitos como membros e protegidos pelos princípios da não violência. Na prática, a supressão da deliberação sobre interesses coletivos fragilizará a proteção de judeus contra atitudes dos arianos, negros contra brancos, povos indígenas contra os colonizadores, em suma, de um grupo contra outro[685].

Considerando a realidade brasileira, juntamente com os deveres do art. 3 da Constituição de 1988 de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir desigualdades e erradicar a pobreza, o transplante das propostas libertarianismo revela-se totalmente incompatível com a compreensão e normatividade da nossa ordem constitucional[686].

Defender, por exemplo, um princípio jurídico da subsidiariedade com máxima efetividade, sob essas balizas, significa adotar um fundamentalismo na interpretação da livre iniciativa[687] de caráter fortemente ideológico e de base política que não possui amparo

---

683 VITA, Álvaro. Liberalismo contemporâneo. In: In: BIGNOTTO, Newton; AVRITZER, Leonardo; STARLING, Heloísa; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez. (Orgs). **Dimensões políticas da justiça.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p. 63 e ss.

684 Para uma crítica desse argumento a partir da anedota de Nozick de que seria legítimo que um famoso jogador de basquete ganhe mais porque as pessoas vinham especificamente para assisti-lo, e de que não haveria dever redistributivo nesse caso pela aquisição legitima, Gerald Allen Cohen constrói argumentos mais bem fundamentados de que a redistribuição é necessária inclusive para preservar a liberdade. Cf. COHEN, Geral Allan Robert Nozick and Wilt Chamberlain: How Patterns Preserve Liberty. **Erkenntnis Vol. 11**, No. 1, Social Ethics, Part 1, 1977, p. 5-23.

685 Nesse sentido, BARRY, Brian. *Book Review* - **Anarchy, State and Utopia by Robert Nozick.** New York: Basic Books, 1974. Pp. xvi, 367.

686 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira**. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 214-216.

687 MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.). **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.** Rio de Janeiro.: Lumen Juris., 2006, p. 709 e ss.

constitucional. É preciso, portanto, tomar cuidado para que essas pré-compreensões libertárias que não raro carecem de lastro majoritário e democrático se convertam em imposições judiciais. Por isso, o povo pode optar por candidatos que defendam modelos de Estado mais enxutos ou mais ampliados, se e apenas se tais opções políticas não exorbitarem da moldura constitucional.

Ocorre que, apesar da corrente reconhecer a importância dos direitos políticos, seus adeptos tendem a priorizar a preservação da ordem social, das tradições e das instituições existentes. Essa ênfase na estabilidade social pode levar a uma abordagem conservadora em relação às mudanças sociais e políticas, o que pode resultar em uma relutância em promover transformações significativas na estrutura política. Mais do que isso, pode ensejar obstáculos a políticas de redistribuição que poderiam reduzir do sofrimento daqueles que vivem sob condições terríveis, reduzir o abismo entre ricos e pobres e, dessa forma, incrementar a participação política de quem de outro modo não poderia atuar de forma verdadeiramente livre, assim como ampliar caráter mais plural do debate político. Em outras palavras, reconhecer direitos é uma base inclusive para que indivíduos possam contestar e limitar as instituições sociais para obter mais liberdade[688].

Como resultado, a ampliação cautelosa dos direitos políticos pode não ser suficiente para garantir a participação igualitária e substancial dos cidadãos na tomada de decisões políticas. A preocupação em preservar a ordem social e a estabilidade pode limitar a capacidade dos liberais conservadores de abordar questões de desigualdade política e social de maneira mais profunda. Um sistema que se proponha a dar máxima efetividade às liberdades políticas, portanto, deve se preocupar necessariamente com a igualdade e refletir sobre as políticas redistributivas que permitam o exercício das liberdades básicas de forma plural.

4.2.3. Objeções ao Republicanismo

O republicanismo como questão da filosofia política em geral tem ganhado força nos últimos anos por abrigar comunitaristas e liberais críticos[689]. Houve um ressurgimento do republicanismo na teoria política em função das críticas ao liberalismo, apontando neste as

---

688 SCANLON, Thomas. Nozick on Rights, Liberty, and Property. **Philosophy & Public Affairs, Vol. 6,** N. 1, p.19.

689 GARGARELLA, Roberta. **As teorias da justiça depois de Rawls.** Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 183 e ss.

preocupações institucionais insuficientes tanto contra o desgoverno político, quanto com uma participação política mais ativa[690]. É possível, por isso, apontar a existência de uma literatura sobre um republicanismo clássico que remonta ao debate europeu, a partir da tradição ítalo-atlântico, e outra contemporânea, permeada por uma influência predominantemente anglo-americana[691].

O republicanismo clássico remonta tanto a antiguidade greco-romana a partir da ideia de *res publica* em autores como Homero, Platão, Aristóteles, Tucídides, Cícero e outros[692], quanto no renascimento italiano a partir do pensamento de Maquiavel em especial nos trabalhos no a primeira década da república de Tito Lívio[693]. Especificamente na Inglaterra, os debates republicanos envolvem Milton, Harrington, Blackstone e outros. Contra toda a forma de dominação, historiadores mais contemporâneos desenvolverão, a partir dessas fontes, ideias como uma "concepção anti-tirânica" (Philip Pettit)[694] e a defesa de um Estado "livre" (Quentin Skinner)[695] e Hanna Arendt[696].

O republicanismo contemporâneo, republicanismo abrangente[697], republicanismo instrumental ou o neorepublicanismo[698], por sua vez, refere-se diretamente a releitura histórica e jurídica de autores contemporâneas a partir dos anos setenta apoiada em clássicos da tradição

---

690 MOEN, Lars J. K. Republicanism as critique of liberalism. **South J Philos.** N. 61, 2023, p. 308–324.

691 PETTIT, Philip. Chapter 7. Two republican Traditions. In: NIEDERBERGER; SCHINK, Philipp (Orgs). **Republican Democracy: liberty, law anda politics**. Cambridge University Press, 2013.

692 Considerando o cerne do republicanismo esse resgate em Platão e Aristóteles do papel político da justiça em assegurar unidade da cidade, a despeito das divisões, por meio de um governo das leis, cf. ADVERSE, Helton. Republicanismo. In: BIGNOTTO, Newton; AVRITZER, Leonardo; STARLING, Heloísa; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez. (Orgs). **Dimensões políticas da justiça.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013, p. 29.

693 MAQUIAVEL, Nicolau. Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Sobre essa leitura, vale conferir: BIGNOTTO. **Maquiavel republicano**. São Paulo: Loyola, 1991.

694 Pettit Philip. Freedom as antipower. **Ethics n.106**, 1996, p. 576–604.

695 SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento politico moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 91 e ss e 160 e ss. SKINNER, Quentin. **The Republican Ideal of Liberty.** In: Bock, Skinner, and Viroli, eds. Machiavelli and Republicanism: Ideas in Context. Cambridge: Cambridge University Press, 1990 SKINNER, Quentin. Machiavelli on the maintenance of liberty. **Politics n. 18**, 1983.

696 ARENDT, Hanna. **Sobre a revolução**. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

697 MOEN, Lars J. K. Republicanism as critique of liberalism. **South J Philos**. n. 61, 2023, p. 308–324.

698 PETTIT, Philip; FRANK, Lovett. Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program, **Annual Review of Political Science, Vol. 12***,* 2001, p. 11–29

anglo-americana, como Thomas Paine, Thomas Jefferson e os Papers federalistas, notadamente o de número 10[699-700].

Thomas Paine, por exemplo, foi um dos primeiros a se contrapor de forma veemente ao modelo inglês, criticando o conservadorismo de Edmund Burke e defendendo um modelo republicano, transitoriedade dos mandatos e a representação[701].

Thomas Jefferson, por sua vez, defendeu um modelo de republicana agrária com distribuição mais igualitária de terras e se tornou conhecido por enfatizar a impossibilidade do governo dos mortos em relação aos vivos.

O *paper* 10 do Federalista, relativo ao dilema das facções no federalismo e na formação da União, é emblemático do debate entre liberais e republicanos para a compreensão da ordem política norte-americana em um sentido mais amplo. Uma leitura republicana do *paper* 10 enfatiza a necessidade do desenvolvimento de virtudes cívicas no âmbito dos Estados que sedimentariam uma base para uma União mais perfeita.

Na história, autores como Bernard Bailyn (1967), John Pocock (1975) e Gordon Wood (1969)[702] serão decisivos nesse resgate e releitura. Eles vão oferecer uma nova perspectiva histórica dos revolucionários norte-americanos, demonstrando que havia influência nesses do iluminismo, puritanismo e do radicalismo inglês e não apenas no individualismo liberal[703]. No direito, por sua vez, Frank Michelman[704] e Cass Sunstein [705] criticam o liberalismo clássico ou

---

[699] Não se ignora a multiplicidade de leituras possíveis sobre o dilema das facções presente no paper n. 10 do federalista, inclusive como uma disputa entre elites. Para uma leitura mais abrangente dos pais fundadores norte-americanos, Cf. ACKERMAN, Bruce. **The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy.** Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

[700] Alguns teóricos argumentam que o republicanismo precedeu ao liberalismo e que, apesar de pontos de divergência, eles são complementares. Cf. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O surgimento do Estado republicano. **Revista Lua Nova, n. 62**, 2004, p. 135).

[701] Vale conferir em especial o panfleto relativo aos direitos do Homem, que representa um dos primeiros e mais bem-sucedidas críticas ao modelo monárquico inglês, Cf. PAINE, Thomas. **Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings**. New York: Oxford University Press, 1995, p. 83 e ss.

[702] WOOD, Gordon S. **A revolução americana**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

[703] Entre nós, cf. PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional.** Brasília: Editora UnB/Finatec, 2008.

[704] MICHELMAN, Frank. Law's Republic**. Yale Law Journal n. 97**, 1988, p. 1493-1538.

[705] SUNSTEIN, Cass Sunstein. Beyond the Republican Revival. **Yale Law Journal** n. 97, 1988, p. 1539-90.

contra o libertarianismo, enquanto, na filosofia política, há produção abundante nesse sentido de Michael Sandel[706] e Philip Pettit[707].

O discurso dessa vertente do republicanismo, em linhas gerais, envolve o cidadão virtuoso e politizado que combate a injustiça e a corrupção. Esse cidadão é a base do autogoverno contra práticas monárquicas, como a hierarquia, desigualdade, nepotismo etc. Esse republicanismo oferece, desse modo, uma forma de reorganizar família, Estado e a própria sociedade sob um ideal robusto de liberdade.

Dentro dessa tradição, diversos autores republicanistas farão críticas ao liberalismo e ao liberalismo igualitário. É possível listar e desenvolver brevemente algumas, tais como: a liberdade dos liberais é uma mera busca de interesses privados ao invés de um fomento às virtudes cívicas; a liberdade liberal é meramente formal; a exigência de uma neutralidade ignora uma concepção de bem comum; e a ênfase da mera não interferência ignora a importância da ação política para prover serviços públicos a vida em sociedade[708].

Quanto à *crítica da liberdade como mera busca de interesses privados*, republicanos chamam atenção para a insuficiência da liberdade em sua dimensão negativa, sob o fundamento de que toda liberdade ser também pública. A República antecede à liberdade, de modo que toda liberdade é pública. O republicanismo enfatiza os deveres de participação política dos cidadãos para a construção e desenvolvimento de suas virtudes cívicas refutando a compreensão liberal de direitos baseados em princípios ou nas liberdades negativas autointeressadas. A própria separação dos poderes é, na perspectiva republicana, uma forma de encorajar os cidadãos a defenderem a sua comunidade a medida que o sistema de freios e contrapesos não deixa de ser um limite as ambições[709].

Nesse contexto, os republicanistas valorizam e promovem a liberdade política como um componente fundamental de uma sociedade democrática - a qual é tida como uma salvaguarda

---

[706] SANDEL, Michael J. **Democracy's Discontent: America s Search for a Public Philosophy.** Cambridge: Harvard University Press, 1996. SANDEL, Michael. The procedural Republic and the unencumbered self. **Political Theory vol 12**, n.1, 1984, p. 81-96.

[707] PETTIT, Phillip. **Republicanism: A Theory of Freedom and Government**. Cambridge: University Press, 1997.

[708] PATTEN, Alan. The republican critique of liberalism. **B. J. Pol. S. n. 26**, 1996, p. 25-44.

[709] BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O surgimento do Estado republicano**. Revista Lua Nova, nº 62, 2004, pág. 135.

na proteção contra interferências arbitrárias[710]. Sob essa perspectiva, a participação ativa dos cidadãos nos processos políticos é uma proteção contra a concentração excessiva de poder e a possibilidade de abuso de autoridade[711], na medida em que a inclusão dos cidadãos no processo político evita a concentração excessiva de poder e a possibilidade de decisões arbitrárias que possam prejudicar os direitos e liberdades individuais.

Quanto à *liberdade política meramente formal dos liberais*, os republicanos argumentam que a igualdade formal ou a justiça como mera imparcialidade revelam-se insuficientes para lidar com os problemas e desafios relacionados ao relacionamento entre o Estado e a sociedade. Não basta ou liberdade negativa ou não sujeita a um controle arbitrário. É necessária uma liberdade positiva ou política, típica de um cidadão politicamente ativo[712]. Afirmam que sem virtude inexiste liberdade. Reivindicam, por isso, que o respeito aos deveres cívicos e o "patriotismo republicano" é uma condição de manutenção de uma sociedade verdadeiramente livre e justa[713].

No que se refere à *crítica à exigência liberal de que o Estado atue dentro de uma neutralidade*, os republicanos criticam que essa perspectiva ignora que, mesmo essa concepção almeja um consenso entre as diversas concepções de vida boa, possui uma concepção específica de bem comum. Não basta para o republicanismo essa neutralidade impossível, sendo necessário uma tolerância mútua que preserve as estruturas estatais de preservação de um modo vida para sociedade livre e justa.

A respeito da ênfase liberal clássica na *mera não interferência estatal*, republicanos destacam que a ênfase liberal na abstenção fragiliza o papel da ação política como um

---

[710] Para uma abordagem mais ampla do direito à liberdade em uma perspectiva republicana, Cf. PETTIT, Philip. **Republican freedom: tree axioms, four theorems**. Princeton Law and Public Affairs Working Paper Series Working Paper No. 07-004 Disponível em: http://ssrn.com/abstract=985236 Acesso em : 14/09/2023

[711] Para Quentin Skinner, por exemplo, a ação positiva dos cidadãos dotados de virtude cívica é necessária para proteger a liberdade e é uma condição para que um indivíduo esteja total ou verdadeiramente em liberdade. Em suas palavras: "*A manutenção de nossos deveres públicos é indispensável para a manutenção de nossa própria liberdade. Se é verdade, no entanto, que a liberdade depende de serviço, e portanto de nossa disposição de cultivar as virtudes cívicas, segue-se que podemos ter de ser coagidos à virtude e, desse modo, compelidos a sustentar uma liberdade que, se fosse deixada unicamente a nosso cargo, teríamos minado*" Cf. SKINNER, Quentin. **The Republican Ideal of Liberty**. In: Bock, Skinner, and Viroli, eds. Machiavelli and Republicanism:Ideas In: Context. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 295.

[712] PETTIT, Philip; FRANK, Lovett. Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program **Annual Review of Political Science, Vol. 12**, 2009, p. 15.

[713] TAYLOR, Charles. Cross-purposes: the liberal-communitarian debate. In: ROSEMBLUM, Nancy. (Org.). **Liberalism and moral life**. Cambridge: Harvard University Press, 1989, p. 159 e ss. WEITHMAN, Paul. Political republicanism and perfectionist republicanism. **The Review of Politics Vol. 66,** n. 2, 2004, p. 285-312.

instrumento que sirva ao aperfeiçoamento das virtudes de cada cidadão, bem como a melhoria do Estado em seu caráter instrumental para o bem-estar da sociedade como um todo. Isso porque os republicanos argumentam a liberdade como não dominação (não interferência arbitrária) do Estado[714]. Ao contrário dos liberais, que entendem a liberdade não como não interferência estatal, essa não dominação ou não interferência arbitrária pode demandar um conjunto de ações ou omissões estatais.

As respostas liberais igualitárias às críticas republicanas são bem fundamentadas e oferecem respostas mais sólidas para construção de uma máxima efetividade das liberdades políticas. Por exemplo, quando apontam contra a descrição de um egoísmo liberal que o liberalismo igualitário exige e enfatiza a cooperação entre os cidadãos; à busca de neutralidade soma-se às exigências de uma razão pública na tomada de decisões alicerçadas em princípios de justiça; à liberdade formal se encontra como um componente de posições abertas para construção de uma sociedade bem ordenada; e, por fim, respondem aos republicanos que a sua ênfase nos espaços formais de participação ignoram outros espaços no âmbito da sociedade civil tanto quanto a necessidade de promoção de políticas públicas para atender necessidades básicas até mesmo para que o exercício das liberdades políticas básicas sejam possíveis. [715]

Em primeiro lugar, embora valorize a liberdade política e busque proteger os direitos e liberdades individuais contra interferências arbitrárias, o republicanismo também se mostra insuficiente para conferir fundamentalidade material aos direitos políticos. Há duas razões principais para isso.

Em segundo lugar, percebe-se que o republicanismo concentra sua atenção na esfera política formal, como a participação em eleições e a tomada de decisões coletivas. Embora seja essencial, a política formal não aborda todas as dimensões dos direitos políticos - como a capacidade de influenciar a agenda política, participar de organizações civis ou exercer poder de maneira mais ampla na sociedade.

Em terceiro lugar, o republicanismo acaba por negligenciar aspectos mais amplos da participação política, que transcendem a representação e os espaços formais de poder, como,

---

[714] BERTEN, André. A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit. **Kriterion, 115/9**; SAENZ, Carla. Republicanism: an unattractive version of liberalism. **Ethic@**, vol. 7, n. 2, p. 267.

[715] BRENNAN, Geoffrey; LOMASKY, Loren. Against Reviving Republicanism**. Politics, Philosophy & Economics** n. 5(2), 2006, p. 221 e ss.

por exemplo, as organizações da sociedade civil que também são importantes para a promoção e defesa fundamentalidade material dos direitos políticos.

Em quarto lugar, o republicanismo, ao enfatizar somente a liberdade política, não oferece garantias explícitas para as necessidades socioeconômicas que são essenciais para o pleno exercício dos direitos políticos. Isso inclui acesso à educação, saúde, habitação e outros recursos básicos necessários para que os indivíduos tenham a capacidade de participar efetivamente no processo político. Sem essas garantias, as desigualdades socioeconômicas podem restringir o alcance e a igualdade de participação política dos indivíduos.

Por esses motivos, o liberalismo igualitário ainda se mostra uma corrente mais consistente para conferir uma base material sólida para máxima efetividade dos direitos políticos previstos na ordem constitucional brasileira do que o republicanismo.

4.2.4. Objeções ao Comunitarismo

A teoria social passou por reformulações profundas em razão do debate entre liberais igualitários e comunitaristas, que não podem simplesmente ser reduzidas a uma perspectiva atomizada versus holística ou individualista versus coletivista[716]. Há compreensões diferentes sobre o indivíduo e sobre a sociedade, que exigem, de um lado, a exposição das críticas do comunitarismo ao liberalismo e, de outro, o relato das propostas em termos políticos levando em considerações as suas nuances.

Em linhas gerais, as críticas surgem como uma reação ao ressurgimento do liberalismo político a partir da década de setenta, com a publicação da obra "*Teoria da justiça*", por John Rawls e as releituras e defesas por autores como Ronald Dworkin e Thomas Nagel, questionando principalmente a primazia do individualismo do liberalismo clássico, de modo a promover uma refundação sob premissas mais igualitárias.

Ainda em uma abordagem preliminar, o comunitarismo é uma corrente de pensamento que surgiu na década de oitenta a partir de as proposições teóricas que ressaltam a importância das relações comunitárias, dos valores compartilhados e da participação cívica na busca pela

---

[716] TAYLOR, Charles. Cross-purposes: the liberal-communitarian debate. In: ROSEMBLUM, Nancy. (Org.). **Liberalism and moral life**. Cambridge: Harvard University Press, 1989, p. 159 e ss.

justiça e pelo bem comum[717]. Os autores mais citados e debatido dessa corrente, em geral, são Alasdair MacIntyre[718], Charles Taylor[719], Michael Sandel[720] e Michael Walzer[721].

Fundamentam a sua abordagem uma base teórica que encontra suas raízes no pensamento de Georg Hegel, Marx e Aristóteles. Em particular, a ideia aristotélica de que a justiça está enraizada em uma "*comunidade cujo vínculo primário é um entendimento compartilhado tanto acerca do bem individual quanto do bem da comunidade*"[722] . Essa tese, pode ser considerada central ao comunitarismo.

Os comunitaristas enfatizam, portanto, que a comunidade consubstancia um componente essencial da vida política e moral, argumentando que a realização plena da justiça requer uma consideração mais profunda e substantiva das relações sociais e das tradições compartilhadas.

Embora essa seja uma apresentação da visão geral, vale expor as principais críticas comunitaristas ao liberalismo para, posteriormente, discorrer acerca dos fundamentos, principais autores contemporâneos e as implicações políticas das teses centrais do comunitarismos. É possível apresentar, pelo menos, algumas críticas transversais cotejadas dentre os autores mencionados anteriormente. Trata-se de um esforço didático de sintetizar as críticas e recolher argumentos que colocam limites ao pensamento liberal igualitário para compreensão das liberdades políticas.

Contudo, não se ignora que o comunitarismo não é um movimento homogêneo ou unificado. Charles Taylor, por exemplo, enfatiza tanto a crítica de Hegel às bases Kant e as

---

[717] Para uma introdução geral ao comunitarismo, cf. KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 253 e ss. GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls. Um breve manual de filosofia política.** Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008. VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 221-228. CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

[718] MACINTYRE, Alasdair. **After virtue**. Notre Dame: Notre Dame University Press, 1981.

[719] TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMANN, Amy (Org.). **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994.

[720] SANDEL, Michael. **Liberalism and the limits of justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

[721] WALZER, Michael. The communitarian critique of liberalism. **Political Theory** *vol*. 18, n. 1, 1990, p. 6-23. WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003 WALZER, Michael. **Thick and thin: moral argumenta at home and abroad.** Notre dame: University of Notre Dame Press, 1994.

[722] Tradução livre. MACINTYRE, Alasdair. **After virtue.** Notre Dame: Notre Dame University Press, 1981, p. 232-233.

bases do liberalismo, quanto a necessidade de pensar políticas de reconhecimento e não apenas de redistribuição[723]. Michael Sandel questiona sobretudo as concepções de justiça desprovidas de uma concepção de bem oriundas da comunidade[724]. Michael Walzer, por sua vez, critica os limites à justiça distributiva liberal. Alasdair Macintyre, por fim, retoma uma ética aristotélica para pensar uma concepção de justiça apoiada em virtudes e não em princípios (ou deveres)[725].

A despeito dessa multiplicidade de perspectivas comunitaristas, optou-se aqui por inclinar a apresentação das críticas comunitaristas ao liberalismo igualitário mais para clareza do que para precisão filosófica, tendo em vista os objetivos e propostas da presente tese no que diz respeito aos direitos políticos.

As principais críticas, para fins eminentemente didáticos, portanto, podem ser apresentadas nas seguintes formulações sintéticas: a defesa de uma visão do eu sem amparo na vida real; a existência de comunidade pautada na ideia de bem comum; a necessidade proteger cultura no lugar de adotar uma neutralidade impraticável; e a necessidade de pensar a política para além dos espaços formais de deliberação (ou institucionais).

Quanto à defesa de um "*Eu" sem amparo na vida real*[726], os comunitaristas criticam a ideia liberal de um "eu" desenraizado, atomizado[727], pré-social ou heróico que seria capaz de plenamente se autodeterminar dentro da estrutura cultural. Negam a perspectiva rawlsiana, segundo a qual o eu antecederia os fins. Apontam que os liberais negligenciam as relações sociais e associações que toram essa autodeterminação possível. Mais do que isso, rejeitam a premissa de que seria possível ao indivíduo reconhecer todas as práticas sociais e, simplesmente, escolher sair delas. Para os comunitaristas, portanto, só há autodeterminação através dos papéis sociais desempenhados, revelando-se falso a possibilidade de se desvencilhar totalmente deles. Há uma impossibilidade lógica de autodeterminação fora da sociedade.

---

[723] TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMANN, Amy (Org.). **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton: Princeton University Press, 1994.

[724] SANDEL, Michael. **Morality and the liberal ideal**. The New Republic, 07.05.1984,

[725] MACINTYRE, Alasdair. **After virtue**. Notre Dame: Notre Dame University Press, 1981.

[726] SANDEL, Michael. The procedural Republic and the unencumbered self. **Political Theory** vol 12, n.1, 1984, p. 81-96.

[727] TAYLOR, Charles. Atomism. **Philosophical Papers** n.2 v.2 Cambridge: University Press, 1985, p. 187-210.

No que diz respeito da *existência de comunidade* pautada na ideia de bem comum[728], os comunitaristas criticam o distanciamento liberal dos modos de vida compartilhados em nome de um Estado neutro. Enfatizam, por isso, a fundamentalidade da tese social de que a legitimidade da ordem política remonta aos significados sociais e as finalidades compartilhadas culturalmente em cada comunidade. É justamente a noção de bem comum construída nesse âmbito que permite inclusive a participação cívica, pautada no desenvolvimento de virtudes praticadas, ao invés de ancorada em princípios abstratos.

Para Michael Sandel, por exemplo, a família é que serve de modelo de comunidade e de evidência de um bem maior que a própria justiça[729]. O autor defende ainda que a necessidade de preservação dos valores comunitários é suficiente para proibir atividades individuais que possam ser moralmente ofensivas. Ele argumenta que a comunidade tem o direito e o dever de estabelecer limites e proibições quando essas atividades são consideradas moralmente ofensivas ou prejudiciais para o bem-estar e a coesão da comunidade[730].

No que se refere à necessidade proteger cultura no lugar de adotar uma *neutralidade impraticável*, envolve uma crítica dos comunitaristas à ideia liberal de que o Estado deve ser neutro quando defende que cada indivíduo possui a sua própria ideia de bem comum, de modo que seria injusto generalizar para todos uma em detrimento de outra. Para os comunitaristas, o bem comum não é um produto de uma acomodação de preferências individuais, mas sim uma concepção substantiva de um modo de ser da comunidade. É preciso estabelecer que as instituições públicas desempenham um papel relevante nessa proteção substantiva. Por esse motivo, há deveres de proteção da estrutura cultural necessária para preservar a diversidade e o pluralismo de modos de vida.

Em relação à necessidade de *pensar a política para além dos espaços formais de deliberação*, os comunitaristas criticam a redução liberal dos modos de vida ao "mercado cultural" e a política a um modelo procedimental que não raro ignoram apelos por igualdade. Destacam o distanciamento e descontinuidade pretendida entre a órbita publica em relação à privada. A partir dessa premissa, consideram que a atividade política não pode prescindir das atividades coletivas. Por essa razão, existem variados fóruns de compartilhamento, formação

---

[728] SANDEL, Michael. **Morality and the liberal ideal. Must individual rights betray common good?** New republic *7, 1984, p. 15-17*

[729] SANDEL, Michael. **Morality and the liberal ideal**. The New Republic, 07.05.1984, p. 17.

[730] SANDEL, Michael. **Morality and the liberal ideal**. The New Republic, 07.05.1984, p. 17.

da vontade e deliberação a respeito do bem comum que transcendem a racionalidade individual apresentada no âmbito da estrutura estatal. Portanto, consideram que o Estado é uma arena importante para essa apreciação, mas os fóruns na sociedade civil também são essenciais para um debate político. A política comunitarista revela-se, desse modo, uma política do bem comum.

A partir do comunitarismo, os direitos políticos são compreendidos não como princípios ou direitos abstratos, mas sim como virtudes que se desenvolvem e são moldados dentro do contexto de uma determinada comunidade[731]. Nessa perspectiva, a participação política deve ser ancorada em valores comuns e em um entendimento compartilhado sobre o bem comum.

Uma das críticas ao comunitarismo é que ele pode restringir a diversidade de opiniões e perspectivas dentro da comunidade, limitando a participação política e a liberdade de expressão. Ao enfatizar os valores comunitários e a conformidade com as normas estabelecidas pela comunidade, o comunitarismo pode sufocar a dissidência e a pluralidade de ideias, impedindo a inclusão de diferentes grupos e perspectivas na tomada de decisões políticas.

Além disso, o comunitarismo pode apresentar dificuldades em definir e estabelecer quais são os valores e interesses comuns da comunidade. Evidentemente, as comunidades são compostas por diversos indivíduos e grupos, cada um com suas próprias identidades, valores e necessidades. Portanto, determinar qual é o conjunto de valores e interesses compartilhados pela comunidade pode ser um desafio complexo - e a escolha pode levar à exclusão e à marginalização de determinados grupos.

Por isso, as limitações do comunitarismo em relação à pluralidade, diversidade e adaptação o tornam insuficiente na garantia de fundamentalidade material aos direitos políticos. As implicações políticas da crítica comunitarista são, ainda que não necessariamente, eminentemente conservadoras. Isso porque, em geral, a comunidade defendida pelos comunitaristas da perspectiva teórico-constitucional acaba por se assentar em tradições, costumes e identidades estabelecidos historicamente. Não obstante existam autores que

---

[731] Como explica Michael Walzer, as decisões públicas são tomadas por determinadas razões, as quais são, inevitavelmente, produto do particularismo histórico da comunidade. Em suas palavras, "*os diversos bens sociais devem ser distribuídos por motivos, segundo normas e por agentes diversos; e que toda essa diversidade provém das interpretações variadas dos próprios bens sociais - o inevitável produto do particularismo histórico e cultural"* Cf. WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 5.

empreguem o comunitarismo para desdobrá-lo na defesa do multiculturalismo[732] para proteção de grupos vulnerabilizados não dominantes, como indígenas [733]

O liberalismo igualitário, com o devido balanço crítico pelos argumentos apresentados anteriormente revela-se como um marco teórico mais consistente do que o comunitarismo para uma proteção do sistema de princípios, regras, direitos e garantias, assegurados por nossa ordem constitucional, principalmente, para conferir máxima efetividade às liberdades políticas.

4.3. Aplicações concretas do marco filosófico liberal-igualitário no âmbito dos direitos políticos

Há, ao menos, três aplicações concretas da adoção do liberalismo igualitário como marco filosófico para o regime jurídico dos direitos políticos. A *primeira* delas repercute nas regras de propagandas eleitorais. Ao se conferir proeminência à liberdade, deve o legislador deve promover uma reformulação substancial em praticamente todo o regramento proibitivo das propagandas eleitorais. Na mesma toada, os magistrados eleitorais não podem maximizar as restrições à liberdade de expressão em prol da igualdade, uma vez que, como visto, criar entraves desproporcionais à efetividade dos direitos políticos.

Ademais, o modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas deve, a nosso ver, inspirar nessa premissa liberal igualitária. Em nossa compreensão, deveria ser oportunizada a candidatos e partidos a possibilidade de *livremente* buscar no mercado os recursos para financiar suas campanhas (vertente liberal). O fundo público, em proporções quantitativamente mais modestas do que os valores atuais, seria reservado aos candidatos que não quisessem ou não conseguissem obter o financiamento privado, distribuído de maneira equânime entre todos os *players* (vertente igualitária) Nesse caso, submeter-se-iam a um regime jurídico mais rigoroso quanto à aplicação dos recursos públicos, *i.e.*, exigência de incentivar a

---

[732] LOIS, Cecilia Caballero. **Justiça e democracia: entre o universalismo e o comunitarismo**. São Paulo:Landy Editora, 2005, p. 24 e ss. PINILLA, Julio Seoane. Comunitarismo. Multiculturalismo. Um Comentario. Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho - **Revista da Universidade de Alicante** n. 20, 1997, p. 377 e ss.

[733] Não se ignora, contudo, leituras e apropriações críticas do comunitarismo para um viés mais progressista para reler a Constituição de 1988 a partir de um "constitucionalismo comunitário". Cf. CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 11 e ss. Em sentido contrário a considerar a Constituição de 1988 comunitarista, Cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Forum, 2019, p. 206-214

participação de grupos minorizados, maior fiscalização e controle dos gastos, contratação de empresas que fomentem valores constitucionais como inclusão e pluralismo etc.

Por fim, também as regras que veiculam condutas vedadas também devem ser reinterpretadas tomando como referência esse novo marco filosófico. Em termos práticos, isso significa que, de um lado, não pode potencializar o princípio da igualdade de chances, de modo a tolher, em absoluto, o espaço de atuação do administrador, e de outro lado, é preciso atenção para que não haja a captura do processo eleitoral por práticas abusivas de poder político e econômico.

4.4. Conclusões parciais

Como se vê, a escolha do liberalismo igualitário como marco filosófico para a tese não foi aleatória. Liberdade e igualdade são dois valores cardeais dentro do arquétipo constitucional dos direitos políticos. Assim, o liberalismo igualitário preconiza que a liberdade deve ser acompanhada por mecanismos e políticas que busquem reduzir as desigualdades materiais políticas e promover a igualdade de oportunidades. Isso implica na criação de estruturas políticas e institucionais que garantam que todos os indivíduos tenham a capacidade de exercer plenamente sua liberdade, independentemente de suas características pessoais ou condições sociais.

Ademais, o liberalismo igualitário reforça a proteção das liberdades públicas, das quais as liberdades políticas são espécie, no ordenamento jurídico, ao rechaçar restrições ao seu conteúdo motivadas por argumentos paternalistas, por razões utilitaristas e por justificativas organicistas. Princípios predominantemente transindividuais (*e.g.*, normalidade e legitimidade do pleito), repisa-se, não podem prevalecer em face de princípios predominantemente individuais (*e.g.*, direito de votar, ser votado e ao exercício no cargo) sem juízos definitivos ancorados em justificações sólidas à luz do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

De igual modo, é um dos instrumentos que assegura a neutralidade e a indiferença do Estado em relação às diversas concepções políticas existentes na sociedade. Todas as opiniões, ideias, programas políticos devem ser mesmo respeito e consideração por parte das instituições estatais, de modo que os cidadãos e demais *players* da competição eleitoral podem livremente difundi-las e defende-las na arena pública.

Por fim, porque é capaz de orientar o legislador e o intérprete/aplicador na promoção de valores substantivos constitucionalmente protegidos, como a igualdade de gênero e racial política e o pluralismo. Exatamente porque visa a acomodar o reconhecimento os cidadãos como agentes morais livres e iguais com a tutela da igualdade material, o liberalismo igualitário é o marco filosófico adequado para balizar arranjos legais vocacionados a eliminar ou, ao menos, reduzir, as assimetrias políticas entre grupos minorizados, como pessoas mulheres, negras, com deficiência, indígenas. Também pode influenciar a jurisdição eleitoral na promoção e defesa desses valores, sempre com a devida autocontenção e respeitando o tempo de maturação do debate dos temas nas instâncias majoritárias.

Portanto, à luz das justificativas mencionadas, o liberalismo igualitário não apenas é consentâneo com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, como, em nossa compreensão, fornecerá as melhores respostas ao problema da efetividade dos direitos políticos.

CAPÍTULO 5 – MARCO TEÓRICO: A PRIMAZIA DA SOBERANIA POPULAR EM DETRIMENTO DE PRINCÍPIOS DE MORALIDADE

5.1. Considerações iniciais

O presente Capítulo destina-se a apresentar o marco *teórico* que, em nossa compreensão, pode contribuir na tarefa de conferir máxima efetividade às diferentes facetas das liberdades políticas – cerne da tese. É que, como demonstrado na subseção 3.4.2. *supra*, o modelo vigente, que limita de maneira desproporcional o exercício dos direitos políticos, se funda, também, em uma *inconsistência teórica*: confere-se uma proeminência, quase que absoluta ao princípio da moralidade (e probidade) eleitoral em desfavor, principalmente, da soberania popular, arranjo que vem comprometendo a efetividade das liberdades políticas.

O novo marco teórico procura reajustar esse equilíbrio de forças entre esses princípios estruturantes, ao assentar o primado relativo e apriorístico da soberania popular em detrimento desse princípio transindividual da moralidade eleitoral, e seu corolário da probidade, arquétipo mais consentâneo com o Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas.

Mas é preciso, desde já, antecipar eventuais críticas: com esse marco *teórico*, não se pretende incorrer no mesmo problema diagnosticado na tese e bradar com fortes tintas a proeminência absoluta da soberania popular. Seria um equívoco sem precedentes advogar posicionamento desse cariz.

Em verdade, o que se defenderá é **a proeminência *relativa* da soberania popular, a qual deve irradiar seus efeitos nos planos legal e jurisprudencial, de sorte a rechaçar argumentos calcados na prevalência apriorística dos princípios da moralidade – e, de sua dimensão subjetiva, da probidade – eleitoral, sobretudo quando fundados em juízos não definitivos e desacompanhados de razão constitucional suficiente, como as constantes do § 9º do art. 14, da CRFB**.

Encampar compreensão oposta equivaleria a afirmar que, em deferência à soberania popular, em hipótese alguma, o legislador poderia tipificar ilícitos eleitorais, cíveis ou criminais, que atentassem contra bens jurídicos caros ao processo eleitoral, como a normalidade e a legitimidade do pleito, a moralidade e a probidade, como ocorre com a captação ilícita de sufrágio, as diferentes modalidades de abuso, o caixa dois, entre outros. No limite, o raciocínio diverso imporia que juízes e cortes assentassem a inconstitucionalidade das normas que veiculassem esses ilícitos. À evidência, não é esse o intuito da tese.

Outro importante *disclaimer*, em certa medida conectado com o anterior, diz respeito ao cuidado que o que se compreende por *soberania popular*. É que, a depender do conteúdo a ela atribuído, a ideia de soberania popular poderia dar azo a um despotismo das maiorias e a consequente dilapidação dos direitos fundamentais, notadamente das minorias, bem assim poderia ensejar a ruptura, pelas próprias vias democráticas, dos pilares institucionais sobre os quais se ergue o estado democrático de direito.

Feitas essas ressalvas, e ciente dessas advertências, que, para desenvolver esse marco teórico, a pesquisa recorrerá à teoria democrática de Robert Dahl, mais precisamente seus conceitos de democracia[734] e, sobretudo, de poliarquia[735-736-737], e de Pierre Rosanvallon, com sua ideia de contrademocracia[738] e suas críticas à legitimidade da democracia contemporânea[739] e ao advento do populismo como ideologia[740].

De um lado, o conceito de poliarquia de Dahl fornece o instrumental que comprova que, em uma democracia real, as escolhas populares soberanas devem gozar de primazia detrimento de interesses e valores transindividuais como a moralidade e a probidade eleitorais. Em linhas gerais, para Dahl, a poliarquia plena pressupõe, ao menos, sete instituições indispensáveis à concretização do processo democrático *(i)* agentes políticos eleitos; *(ii)* eleições livres e justas; *(iii)* sufrágio inclusivo; *(iv)* direito de concorrer a cargos eletivos; *(v)* liberdade de expressão; *(vi)* informação alternativa; e *(vii)* autonomia associativa.[741] Aludidas instituições se correlacionam com duas facetas da democratização: a *contestação pública* e o *direito de participação*.

---

734 DAHL, Robert. **Sobre a Democracia.** Brasília: Editora UNB, 2016.

735 DAHL, Robert A.; LINDBLOM, Charles E. (Orgs). **Politics, economics and Welfare**. London: Harper Torchbooks, 1953.

736 DAHL, Robert A. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven and London: Yale University Press, 1971. Há uma excelente tradução para o português de Celso Mauro Paciornik, que contou com o prefácio do professor titular do Departamento de ciência política da USP, Fernando Limongi. Cf. DAHL, Robert. **Poliarquia**. São Paulo: Ed. USP, 2022.

737 DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. **Scandinavian Political Studies,** *Vol. 7*, n. 4, 1984.

738 ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique.** Paris: Seuil, 2020, e-book.

739 ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad.** Buenos Aires: Manatial, 2009

740 ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007.

741 DAHL, Robert. **A Democracia e Seus Críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 352.

Em Dahl, a democratização traduz um processo de expansão dos direitos de participação política associado com a maximização da contestação pública. E nossa opção por esse marco teórico foi resumido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho que captou, com sua peculiar maestria, que a premissa realista de Dahl concebe *"a democracia como um arranjo institucional (...) que combina o princípio de que todo o poder emana do povo e deve ser exercido para o povo, com os institutos de origem liberal (...), como estado de direito, limitação do poder e reconhecimento dos direitos fundamentais"*, motivo por que a democracia liberal é *a melhor fórmula por meio da qual os valores de liberdade e igualdade (...) efetivam-se."*[742].

A partir dessa concepção, percebe-se com clareza meridiana que arranjos legais, cujo fundamento de validade ancoram-se em princípios transindividuais como moralidade e probidade eleitorais, podem aviltar referidas instituições, a depender, é claro, da calibragem normativa atribuída (*i.e.*, de sua intensidade normativa). Consoante demonstrado no subitem 3.4.2. e em diferentes passagens da tese, na intensidade normativa vigente, o modelo atual revela-se, em muitos casos, antidemocrático.

Seguindo em exemplo já mencionado, o conteúdo da Lei da Ficha Limpa deve passar por um filtro rigoroso à luz de valores individuais, como as vertentes das liberdades políticas, sendo insuficiente, para aferir a sua legitimidade constitucional, a invocação de argumentos transindividuais, como moralidade e probidade, em bases genéricas, pelas razões já apontadas. É preciso, pois, examinar, com acuidade, o modelo específico que está sendo gestado, sob pena de comprometimento do livre exercício da cidadania passiva, além de subtrair do eleitor uma quantidade considerável de opções e, no caso brasileiro, ainda suprimir o mandato dos agentes eleitos, mediante cassações judiciais. Em suma, ao menos três das sete instituições são impactadas por esses desenhos restritivos, o que inviabiliza, em boa medida, o processo de democratização plena do país. O mesmo ocorre quando a jurisdição constitucional e eleitoral expande, pela via hermenêutica, as restrições já desses institutos.

De outro lado, a teoria de Rosanvallon também fundamenta o protagonismo da soberania popular, nessa dimensão individual associada às dimensões das liberdades políticas. Sua concepção de contrademocracia, caracterizada por três contrapoderes – *(i)* de controle (vigilância), *(ii)* formas de obstrução e *(iii)* teste por meio de um litígio judicial – se afiguram como valiosas ferramentas para impedir o aniquilamento das diferentes faces dos direitos

[742] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 86-87.

políticos, na medida em que formuladas para a democracia representativa-eleitoral. Um exemplo ilustra o ponto.

Antes de finalizar a tese, anda encontrava-se em tramitação a PEC nº 9/2023 na Câmara dos Deputados, que concede, entre outros aspectos, uma anistia aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça nas eleições de 2022 e anteriores.

Por certo, a proposição vem mobilizando diversas entidades da sociedade civil organizada de fomento à participação política feminina e de pessoas negras que repudiam, com acerto, a proposta, por premiar os partidos que descumprem as ações afirmativas de inclusão política desses grupos minorizados. Essa mobilização deve ser compreendida no contexto da contrademocracia, já que traduz a vigilância e o monitoramento da atuação das instituições majoritárias por esses grupos de pressão. Além disso, caso a PEC seja promulgada e publicada, os cidadãos e partidos que não aquiesceram com a medida poderão provocar a jurisdição abstrata e concentrada da Suprema Corte, com vistas a exigir responsabilidade e prestação de contas, pleiteando a invalidação da norma.

Não bastasse, a teoria de Rosanvallon nos adverte sobre os riscos da ascensão do populismo como ideologia alternativa à crise de representação. Esse ponto tem fortes implicações no contexto político-eleitoral brasileiro, em que, em passado recente, entoavam-se, de forma irresponsável e antidemocrática, discursos autoritários que bradavam pelo fechamento do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, bem como questionavam, sem qualquer embasamento na realidade, a legitimidade e confiabilidade do nosso sistema de votação eletrônica.

Ancorado em Rosanvallon, o primado da soberania popular que se defende na tese não representa, em hipótese alguma, *ditadura* ou *despotismo das maiorias*. Muito pelo contrário. A soberania popular é compreendida como efetiva participação política por cidadãos em bases substancialmente igualitárias, conforme premissa liberal igualitária defendida no Capítulo anterior, na qual os agentes eleitos devem salvaguardar os valores tutelados pelo sobreprincípio democrático, como pluralismo, inclusão política e social de grupos minorizados, respeito às instituições, entre outros, inclusive a moralidade e a probidade.

Expostos, em bases gerais, os motivos pelos quais adotamos esses referenciais teóricos, passa-se a desenvolver, com mais vagar, as teorias democráticas de Dahl e Rosanvallon.

5.2. Democracia e poliarquia no pensamento de Robert Dahl

5.2.1. As fases da teoria de Robert Dahl

A trajetória intelectual de Robert Dahl pode ser compreendida, em pelo menos, cinco fases distintas. Essas fases não apenas refletem a evolução do pensamento de Dahl, mas também acompanham o cenário político e social em constante transformação em múltiplas fases: *(i)* a utópica da tese de doutoramento; *(ii)* a do conservadorismo a favor da estabilidade; *(iii)* a virada crítica durante os protestos civis; *(iv)* a maturidade metodológica da poliarquia; e *(v)* a crítica radical à ordem constitucional[743].

A primeira fase, que pode ser chamada de *fase utópica*[744], teve seu ponto de partida na tese de doutoramento de Dahl. Embora não tenha sido publicada como livro, essa fase estabeleceu os alicerces para suas investigações futuras ao explorar a teoria política utópica e seus desdobramentos. Os ensaios da década de 1940, que constituem os capítulos fundamentais de sua tese de doutoramento, mergulham na análise profunda das duas principais narrativas e agendas socialistas da época: o trabalhismo inglês e o socialismo soviético. Dahl destaca, ainda assim, que, ao priorizar exclusivamente os fatores econômicos como motores da transformação social, esses programas negligenciaram a necessidade fundamental de uma adesão compartilhada a um ideal igualitário. Essa limitação, de acordo com Dahl, minou a sustentabilidade e a legitimidade desses esforços, levando eventualmente ao seu fracasso.

A segunda fase do *conservadorismo*, por sua vez, ocorreu com a publicação de *Who Governs? Democracy and Power in an American City*[745] (1961) e, posteriormente, de *A preface to Economic Democracy* (1985)[746]. As obras acabam por assinalar elementos do conservadorismo favoráveis à estabilidade a partir do pensamento principalmente de James Madison, destacando a necessidade de salvaguardas institucionais contra a tirania. Ainda assim,

---

[743] As fases foram extraídas Jawdat El-Hak-Abu. Para mais detalhes, cf. EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 13, 2014, p. 7-17.

[744] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 13, 2014, p. 7-17.

[745] DAHL, Robert A. **Who governs? Democracy and Power in an American City**. New Haven and London: Yale University Press, 1961.

[746] DAHL, Robert A. **A preface to democratic theory**. Chicago: The Universit of Chicago Press, 2006.

suas reflexões identificaram possíveis falhas na abordagem madisoniana, alertando para a possibilidade de que a república madisoniana, embora evite a tirania, pode se transformar em uma república oligárquica caso não fossem identificadas as falhas de origem e não houvesse o reconhecimento de direitos políticos universais em vigor[747]. Por outro lado, ressalta o risco do populismo que pretenda expandir igualdade e a soberania popular sem esclarecer o que seria a primeira e sem entender que esses dois devem ser ponderados e balizados com outros direitos e interesses igualmente relevantes para manutenção do bem comum.

A terceira fase, marcada por uma *virada crítica*, durante os Protestos Civis[748], foi influenciada pelas reivindicações sociais das décadas de 1960 e 1970 e é marcada pelo livro *Polyarchy: Participation and Opposition*[749], de 1971. Com idas e vindas, de fato, esse livro se tornou a sua obra de maior impacto e representou essa virada para um pensamento mais crítico, explorando temas de participação cívica e o papel vital da oposição em sistemas políticos democráticos.

No cenário político, no ano de 1967, Robert Dahl entregou um pronunciamento presidencial na Associação Americana de Ciência Política, o qual viria a ser posteriormente elaborado na obra *After the Revolution?*[750] (1990). Nesse discurso e subsequente livro, Dahl expressou sua inquietação diante da relutância da poliarquia americana em promover uma inclusão mais abrangente. Essa era uma era caracterizada por uma turbulência social intensa, abrangendo os protestos civis, as críticas dos jovens cientistas políticos ao formalismo acadêmico e uma enxurrada de relatórios sobre a pobreza nas cidades americanas.

No encontro de 1967, os ânimos estavam acirrados, especialmente quando o *Caucus for a New Political Science*, um grupo de jovens pesquisadores radicais criticou a perda da relevância social da ciência política em decorrência do excessivo formalismo metodológico.

---

[747] Cf. DAHL, Robert A.; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio (Orgs). **The democracy source book**. London and Cambridge: MIT Press, 2003.

[748] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política,** n. 13, 2014, p. 7-17.

[749] DAHL, Robert A. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven and London: Yale University Press, 1971.

[750] DAHL, Robert A. **After Revolution? Authority in a good society**. New Haven: Yale University Press, 1990.

Dahl não chegou endossado diretamente as posições do Caucus. Ainda assim, ele passou a articular ideias semelhantes[751].

Dahl observou no cenário dos Estados Unidos um déficit democrático, resultado do afastamento dos temas essenciais da vida política, como poder, oligarquia, hegemonia, contestação, participação, igualdade e inclusão. Estes conceitos se tornaram os blocos de construção do seu próximo livro que dispunha de sua ideia central, Poliarquia, uma obra de ambição singular que buscava formular uma teoria abrangente das transições democráticas na era moderna[752].

Dahl enfocou os pontos essenciais que haviam sido negligenciados, lançando luz sobre a necessidade de um engajamento mais profundo com as questões fundamentais da política. A ideia não apenas respondeu às críticas contemporâneas, mas também abriu caminho para uma compreensão mais holística dos sistemas democráticos e de seus mecanismos de funcionamento. Ao combinar sua reflexão sobre a democracia em ação com sua vasta erudição, Dahl deu um passo audacioso em direção à criação de uma teoria que transcendeu os limites convencionais, moldando a maneira como entendemos as transições democráticas e os desafios inerentes a elas na sociedade moderna[753].

A sua quarta fase, desencadeada nesse momento, caracteriza-se pela *maturidade metodológica* com a adoção de dados empíricos para balizar as poliarquias diferenciando-as das autocracias[754]. Dahl elencou, para tanto, um conjunto de oito características ou condições essenciais para a existência das poliarquias, tais como liberdades como a de formar e aderir a organizações, a expressão livre, o direito de voto e elegibilidade, a competição política baseada nas preferências dos eleitores, acesso à informação, eleições justas e instituições

---

[751] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política,** n. 13, 2014, p. 7-17.

[752] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 13, 2014, p. 7-17.

[753] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 13, 2014, p. 7-17.

[754] EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política,** n. 13, 2014, p. 7-17.

governamentais que se alinham com as preferências dos eleitores[755]. Por meio delas, realiza uma análise criteriosa das que estão presentes e quais estão ausentes dos Estados contemporâneos em termos empíricos para pensar os limites e possibilidades das poliarquias no mundo contemporâneo.

A poliarquia, portanto, seria celebrada por sua capacidade de assegurar liberdades individuais robustas[756]. Essa estrutura política permite que os cidadãos desfrutem de direitos e liberdades básicas sem precedentes, contribuindo para uma sociedade mais justa e aberta. A poliarquia oferece, ainda, um meio de canalizar as preferências políticas de todos os estratos sociais de maneira inclusiva. Não apenas os grupos privilegiados têm sua voz ouvida, mas todas as vozes da sociedade são consideradas no processo decisório. A poliarquia facilita a participação ativa e o acesso às decisões governamentais por meio de uma estrutura política que incentiva a participação cívica e garante que as vozes dos cidadãos comuns sejam tão influentes quanto as de elites políticas. Além disso, reduz níveis de violência em comparação com outros arranjos de poder, criando um ambiente mais estável.

A quinta fase, por fim, é simbolizada por reflexões de direito constitucional, pode ser representada principalmente pelo livro *How democratic is the American Constitution* (2001). Dahl apresentou, nela, uma crítica densa à ordem constitucional norte-americana[757] e questionou a eficácia e o funcionamento dos sistemas democráticos contemporâneos, expondo suas falhas e desafios inerentes. Para a maioria dos observadores, a discrepância flagrante entre os resultados do voto direto da maioria dos eleitores e a escolha minoritária do colégio eleitoral era comumente considerada uma anomalia inerente ao sistema eleitoral. No entanto, para Dahl, essa questão superficial escondia raízes muito mais profundas, apontando para as tendências oligárquicas que se enraizavam no próprio âmago da Constituição americana.

Essa crítica, não apenas questionou a sabedoria convencional, como também desafiou o dogma em torno do documento mais sagrado da nação americana. O autor não se contentou com uma análise superficial da divergência entre a igualdade política e os mecanismos institucionais evidenciados na eleição presidencial de 2000. Ele aprofundou a análise sobre as

---

[755] DAHL, Robert A.; LINDBLOM, Charles E. (Orgs). **Politics, economics and Welfare.** London: Harper Torchbooks, 1953. DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 3.

[756] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 83 e ss.

[757] DAHL, Robert A. **How Democratic is the American Constitution?** New Haven and London: Yale University Press, 2001.

raízes anti-igualitárias que estavam intrinsecamente incorporadas a uma Constituição que parecia destinada a preservar os privilégios de uma minoria de proprietários em detrimento da vontade da maioria dos cidadãos comuns.

Ao longo dessas cinco fases, a obra de Dahl se transformou em um marco para a análise política moderna, acompanhando sua própria jornada intelectual e refletindo as complexidades sempre mutantes do cenário político. Cada livro, cada fase contribuiu para fornecer um quadro mais abrangente e enriquecedor das questões políticas e democráticas, deixando um legado duradouro que continua a iluminar a compreensão da política e da sociedade.

5.2.2. A Democracia em Dahl

A mudança no *locus* da democracia, que transcende as fronteiras das pequenas cidades-estado e alcança territórios mais abrangentes, como Estados-nação, trouxe a reboque ramificações substanciais, teóricas e práticas[758]. Contudo, na perspectiva de Dahl, havia um hiato entre teoria e prática: aquela se encontrava em desfasagem diante da velocidade dos desenvolvimentos concretos da democracia. Justamente daí advir sua crítica tanto ao pensamento de Rousseau, que abriria espaço para uma democracia populista, quanto ao de Madison, que permitiria uma dominação de oligarquias da estrutura política[759].

Por certo, referida mudança do *locus* da democracia inaugurou uma nova era com implicações de amplo alcance. De fato, a transformação desafiou noções convencionais de democracia, estimulando uma reavaliação da teoria à luz das dinâmicas e complexas relações travadas em territórios mais extensos. Vale dizer, foi exigida a adaptação de princípios democráticos às complexidades da representação em escala nacional, impulsionando o contínuo discurso sobre a relação entre ideais democráticos e estruturas práticas de representatividade[760]. Nas palavras de Hans Kelsen, isso significou a passagem de uma democracia direta para indireta:

> De fato, apenas na democracia direta – que, dadas as dimensões do Estado moderno e a multiplicidade dos seus deveres, não representa mais uma forma possível de democracia – a ordem social é realmente criada pela decisão da

[758] DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. **Scandinavian Political Studies**, Vol. 7, n. 4, 1984.

[759] DAHL, Robert A. **A preface to democratic theory**. Chicago: The Universit of Chicago Press, 2006, p.4-63.

[760] DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. **Scandinavian Political Studies**, Vol. 7, n. 4, 1984.

> maioria dos titulares de direitos políticos, que exercem seu direito na assembleia do povo. A democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, em que a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos. Os direitos políticos- isto é, a liberdade – reduzem-se a um simples direito de voto.[761]

É nesse novo contexto que a representação política se tornou um elemento central de debate[762]. Esse deslocamento para uma escala espacial mais ampla trouxe à tona a necessidade de encontrar meios eficazes de representar a diversidade de vozes e interesses presentes na população. Tal circunstância conduziu à implementação de sistemas de participação mais indiretos, como a representação, dada a dificuldade em engajar todos os cidadãos em decisões diretas. Nesse ambiente, o cerne da discussão consistia em como manter a democracia inclusiva em extensos territórios.

No cenário de diversidade cada vez mais pronunciado, seja em termos culturais, étnicos, sociais ou econômicos, a democracia de grande escala se deparou com um desafio crítico. A interseção de perspectivas diversas exigiu a implementação de mecanismos inclusivos de representação que assegurassem que as vozes das minorias e dos grupos menos privilegiados fossem ouvidas e consideradas no processo democrático, o que favoreceu a emergência de conflitos entre esses diferentes grupos como um componente intrínseco à democracia em larga escala. A multiplicidade de interesses, visões de mundo e prioridades frequentemente resultava em tensões e conflitos. Portanto, a democracia deveria, agora, engendrar os modelos capazes de gerenciar esses conflitos e buscar resoluções justas e inclusivas.

É nesse contexto que Dahl desenvolve o conceito de poliarquia. Desenvolvendo princípios democráticos consolidados em um conjunto de procedimentos intrinsecamente interligados, Dahl pavimentou o caminho para a poliarquia traçando os elementos que permitissem uma análise mais empírica da democracia[763].

Para Dahl, em *primeiro* lugar, deve haver uma *participação efetiva* no interior de uma associação política na qual as oportunidades devem ser iguais e reais para a totalidade dos

---

761 KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 43. KELSEN, Hans. **The essence and value of democracy.** Trad. Brian Graf. New York: Rowman and Litte Field Publishers, 2013, p. 41-42.

762 DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. **Scandinavian Political Studies**, Vol. 7, n. 4, 1984.

763 DAHL, Robert**. On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 37 e ss.

integrantes, de modo que as opiniões políticas sejam conhecidas mutuamente[764]. Em *segundo* lugar, deve-se proteger a *igualdade de voto*, que envolve o processo de tomada decisões políticas por parte dos membros, que, pelos menos motivos, devem ter oportunidades iguais e efetivas de votar e terem seus votos computados como iguais[765]. A igualdade política ou inclusão, desdobra-se em cinco etapas cruciais. Primeiramente, as preferências políticas dos cidadãos devem ser traduzidas em votos significativos. Em seguida, a contagem desses votos deve ser equitativa, atribuindo a cada um deles pesos idênticos. A alternativa que angariar o maior número de votos é declarada vencedora, garantindo a representatividade da escolha da maioria. Além disso, deve-se permitir a introdução de alternativas políticas, a qualquer momento, para ampliar a arena de opções. Por fim, o acesso à informação antes das votações é crucial para a tomada de decisões informadas por parte dos cidadãos.

Em *terceiro* lugar, exige-se uma *compreensão esclarecida* do processo político, que deve levar em conta intervalos e limitações de tempo razoáveis, de modo a conferir a cada membro a oportunidade igual e eficaz de aprendizado a respeito das múltiplas possibilidades e alternativas disponíveis no universo político, a fim de que analisem e mensurem as consequências das decisões tomadas[766].

Em *quarto* lugar, há o *controle de agenda*, que significa a possibilidade de interferir no modo e nos assuntos que serão incluídos no debate público, de modo que o processo democrático possa ser sempre aberto a modificações sugeridas pelos seus membros[767].

Por fim, em *quinto* lugar, Dahl aponta *inclusão* de todos ou da maioria dos adultos permanentes os residentes como cidadãos. Cuida-se de relevante aspecto associado à universalização do sufrágio. Dahl destaca que, antes do século XX, esse critério era inconcebível, mas as exigências da sociedade contemporânea reclamam a implementação dessa medida, ainda que os cidadãos não desejem ser politicamente ativos[768].

Como se vê, Dahl elaborou essa estrutura de princípios e procedimentos que devem orientar a Constituição de modo a satisfazer as exigências de uma ordem democrática. Referidos

---

[764] DAHL, Robert. **On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 37.

[765] DAHL, Robert. **On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 37. Em outro livro Dahl Aprofunda as ideias de igualdade forte e fraca, Cf. DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 150 e ss

[766] DAHL, Robert. **On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 37.

[767] DAHL, Robert. **On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 38.

[768] DAHL, Robert. **On Democracy**. New Haven and London: yale University Press, 1998, p. 38.

elementos, não apenas delineiam a estrutura de uma sociedade governada pelo povo, mas também ressaltam a interconexão essencial entre inclusão, competição e responsabilidade pública, fornecendo um quadro sólido para a compreensão e o fortalecimento das práticas democráticas em todo o mundo.

5.2.3. O conceito de Poliarquia

A noção de poliarquia, embora carente de um significado padrão ou preciso, foi introduzida no âmbito da ciência política moderna, por Charles Lindblom em 1953. Essa ideia de um "processo" democrático mais complexo refletia as transformações políticas e sociais decorrentes do deslocamento para uma escala maior[769].

Em obra específica, Dahl aprofunda em termos teóricos o conceito de Poliarquia. Após enfatizar que a característica chave da democracia é uma responsividade contínua do governo às preferências dos cidadãos[770], considerados como politicamente iguais, Dahl destaca que esses cidadãos devem ter *(i)* o direito de formular preferências; *(ii)* de expressar aos demais cidadãos e para o governo e, ainda; e *(iii)* de ter essas preferências devidamente sopesada sem discriminação de conteúdo ou fontes.

Assim, o *direito de formular preferências* é composto pela liberdade de associação, expressão, voto, busco de apoio e diversidade de informação. O *direito de manifestar preferências* compõe-se, além das liberdades de associação, expressão e voto, também da elegibilidade, da busca de apoio, da diversidade de fontes e de eleições livres e imparciais. Por fim, o d*ireito ao tratamento igual pelo governo na ponderação das preferências*, além de todas as anteriores, inclui-se também o direito de os líderes políticos lutarem por votos, bem como que as instituições assecuratórias da política dependam dos votos e das demais formas de expressar preferências[771].

O processo de democratização da sociedade e do Estado, portanto, pressupõe, em linhas gerais, e como indica o próprio subtítulo da clássica obra Poliarquia, duas dimensões para Robert Dahl: *(i)* a contestação pública e *(ii)* o direito de participar. Esse processo de

---

769 DAHL, Robert A.; LINDBLOM, Charles E. (Orgs). **Politics, economics and Welfare**. London: Harper Torchbooks, 1953.

770 Comentando essa qualidade da poliarquia, Manoel Gonçalves Ferreira filho destaca a *responsiveness* como respeito às urnas e a *accountability*, como prestação de contas. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 89.

771 DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 2.

democratização, porém, nem sempre é perfeito e ideal. A variação de graus entre essas duas dimensões pode ir de zero e total, ensejando quatro combinações possíveis: *(i)* hegemonias fechadas, quando há pouca ou nenhuma contestação pública e participação; *(ii)* hegemonias inclusivas, quando há muita participação, mas pouca ou nenhuma contestação pública; *(iii)* oligarquias competitivas, se há pouca ou nenhuma participação com muita contestação pública; e *(iv)* a poliarquia, quando se está diante de um cenário de muita contestação e muita participação[772].

Nos sistemas políticos reais, contudo, essas características podem, ou não, estar presentes, de modo integral ou parcial. Por certo, a realidade, por ser mais complexa e multifacetada, testa diuturnamente a teoria. Em verdade, há diversos tons de cinza numa escala que vai de regimes autocráticos – sem nenhuma dessas características – *i.e.*, à poliarquia – *i.e.*, com todas essas características. Não obstante, os elementos traçados partem da realidade e, ao mesmo tempo, servem de lentes para a análise daquela.

Com efeito, a poliarquia pode ser compreendida sob várias perspectivas. De forma inicial, pode ser encarada como um *tipo distinto de regime para governar* o Estado moderno, com características que a diferenciam claramente de todos os regimes anteriores ao século XIX e de grande parte dos regimes existentes nos Estados-nação do mundo hoje[773].

Em uma perspectiva histórica, a poliarquia pode ser entendida como um conjunto de instituições que evoluíram em grande parte, embora não exclusivamente, como um produto de esforços para democratizar e liberalizar as instituições políticas dos Estados-nação. Nessa vertente, a poliarquia encerra um conjunto único de instituições modernas condicionadas historicamente – em particular, o complexo de instituições mencionadas anteriormente – resultantes, sobretudo, das tentativas desde o século XVIII de adaptar ideias e práticas democráticas à grande escala do Estado-nação moderno[774]-[775].

A poliarquia pode ser compreendida, ainda, como *um conjunto de instituições políticas necessárias para fornecer uma aproximação satisfatória do processo democrático*, quando o

---

[772] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971.

[773] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 17 e ss.

[774] DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. **Scandinavian Political Studies**, Vol. 7, n. 4, 1984.

[775] Dahl detalha os diversos processo que deflagraram a tentativa de construção de poliarquias no mundo, tais como os EUA com o processo de independência a partir de 1776, a França a partir do processo Revolucionário em 1789, 1848 e 1870, o Japão na Era Meiji a partir de 1930. Para mais detalhes cf. DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 42 e ss.

objetivo é aplicar esse processo em grande escala. Examinada sob esse ângulo, os predecessores democráticos acertaram na defesa do sufrágio, do direito de concorrer a cargos públicos, em eleições livres e justas, do direito de formar partidos políticos, da responsabilidade do executivo perante o parlamento ou o eleitorado, entre outros aspectos, o que dá enseja a um processo de dispersão do poder, apoiado em bases sociais e econômicas mais plurais[776].

Ademais, pode ser analisada, igualmente, como *um sistema de controle por competição*, em que, como consequência do conjunto de instituições mencionadas anteriormente, os detentores dos cargos políticos em um Estado enfrentam a perspectiva de sua própria substituição por meio de eleições populares. Em consequência, gera os melhores incentivos para aperfeiçoar suas ações enquanto agentes públicos de forma a lograrem êxito na competição política com outros candidatos e partidos. Sob essa perspectiva, a poliarquia tem como característica distintiva a competição aberta entre elites políticas pela obtenção de cargos, que leva ou é precedida à ampliação da participação e a inclusão de um grupo social ou classe restrita para um grupo mais amplo. Essa competição, portanto, pode auxiliar a criar um cenário que promova um processo de liberalização da relação entre as elites e as massas em substituição à dominação unilateral por uma oligarquia ou grupo hegemônico[777].

De igual modo, a poliarquia pode ser interpretada como *um sistema de direitos institucionalmente garantidos e protegidos*. Cada uma das sete instituições da poliarquia, por exemplo, prescreve determinados direitos que são necessários para a existência e o funcionamento da própria instituição. Isso é evidente assegurando-se o sufrágio ou a liberdade de expressão. Isso porque o nível de igualdade e desigualdade, em uma poliarquia, não pode erodir a competição eleitoral por meio da criação de uma hegemonia, razão pela qual recursos

---

[776] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 48 e ss.

[777] DAHL, Robert. A. **Polyarchy: participation and opposition**. London: Yale University Press, 1971, p. 36: Probably the commonest sequence among the older and more stable polyarchies has been some approximation of the first path, that is, competitive politics preceded expansion in participation.4As a result, the rules, the practices, and the culture of competitive politics developed first among a small elite, and the critical transition from nonparty politics to party competition also occurred initially within the restricted group. Although this transition was rarely an easy one, and party conflict was often harsh and bitter, the severity of conflict was restrained by ties of friendship, family, interest, class, and ideology that pervaded the restricted group of notables who dominated the political life of the country. Later, as additional social strata were admitted into politics they were more easily socialized into the norms and practices of competitive politics already developed among the elites, and generally they accepted many if not all of the mutual guarantees evolved over many generations. As a consequence neither the newer strata nor the incumbents who were threatened with displacement felt that the costs of toleration were so high as to outweigh the costs of repression, particularly since repression would entail the destruction of a well-developed system of mutual security.

e habilidades devem ser distribuídos para evitar frustrações e ressentimentos que deteriorem a ordem política[778].

Para institucionalizar a liberdade de expressão, por exemplo, os cidadãos devem possuir um direito legalmente exigível: um direito legal de falar livremente sobre questões políticas. Como decorrência, deve ser uma obrigação das autoridades estatais tutelar esse direito, punindo os transgressores se necessário. Nesse sistema, portanto, os cidadãos têm o direito de expressar suas opiniões livremente, debater questões políticas e expor suas ideias publicamente, sem medo de retaliação ou censura. A liberdade de expressão é um dos pilares da democracia e permite que os cidadãos sejam informados e participem ativamente do processo político de forma plural. Isso evita a fragmentação da cultura política em subculturas que estimulem golpes de Estado e o fracionamento do sistema político, ponto em vista a própria poliarquia[779].

Obviamente, para que a instituição exista, o direito não pode consagrado apenas em abstrato ou sob o prisma teórico. O direito deve ser *efetivamente* exigível perante juízes e tribunais. Embora mais complexas, as outras instituições também devem necessariamente gerar um corpo de direitos exigíveis; sem esses direitos efetivamente aplicáveis, a instituição não pode ser considerada existente em sentido real[780].

A poliarquia, tal como conceituada por Robert Dahl, é um sistema político baseado em uma série de características que o diferenciam de outros regimes. Uma dessas características é a liberdade de formar e participar de organizações. Isso significa que os cidadãos têm o direito de se juntar a grupos políticos, sindicatos, partidos ou outras entidades que representem seus interesses. Essa liberdade de associação é fundamental para o funcionamento de uma poliarquia, pois permite que as pessoas se organizem e lutem por suas demandas.

Esse conjunto de atores deve formar um conjunto de pelo menos quatro presunções relacionadas aos fatores que determinam crenças, crenças políticas, ações políticas e o regime. As relações entre fatores como a liberdade política, a igualdade dos votos e a possibilidade de participação e contestação é fundamental legitimação da poliarquia por meio de um sistema de crenças que conduza os ativistas políticos a confiarem nas autoridades e na efetividade das

---

778 DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 81-82.

779 DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition.** New Haven: Yale University Press, 1971, p. 105 e ss.

780 DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 121 e ss.

decisões com amparo na experiência da vida política. Portanto, não apenas as ações, mas também o sistema de crenças é fundamental para a existência de uma poliarquia para Dahl.[781]

Por isso, a poliarquia valoriza a igualdade, de modo que todas as vozes e perspectivas sejam levadas em consideração na tomada de decisões políticas. As minorias devem ter igualdade de oportunidades e seus direitos devem ser protegidos. Esse princípio é essencial para garantir a inclusão e a representatividade de todos os segmentos da sociedade.

Pelo mesmo motivo, para que a poliarquia funcione adequadamente, é importante que exista a liberdade de os líderes políticos buscarem apoio e conquistarem votos. Isso significa que diferentes candidatos têm a oportunidade de competir democraticamente para conquistar a preferência do eleitorado. Além disso, a poliarquia assegura a garantia de acesso a fontes alternativas de informação. Isso evita que o governo ou grupos poderosos monopolizem ou manipulem as informações, permitindo que os cidadãos tenham acesso a diferentes perspectivas e formem suas opiniões de maneira mais informada.

A poliarquia também se destaca pelo direito de voto. Esse direito é essencial para a participação dos cidadãos na escolha de seus representantes políticos. O voto é uma forma de exercer influência sobre as políticas públicas e de garantir que as decisões do governo reflitam a vontade popular. Além disso, a poliarquia valoriza a elegibilidade para cargos públicos, ou seja, qualquer pessoa que atenda aos requisitos estabelecidos pode se candidatar a um cargo político, tornando o sistema mais inclusivo e aberto a diferentes indivíduos.

A realização de eleições livres, frequentes e idôneas é outra característica importante da poliarquia. As eleições devem ser realizadas de forma justa, transparente e com a ampla participação dos cidadãos. Isso garante que a vontade da população seja respeitada e que haja alternância de poder, evitando a concentração excessiva de poder em uma única pessoa ou grupo.

Além disso, a poliarquia pressupõe a existência de instituições que vinculem as políticas governamentais a eleições e outras manifestações de preferência do eleitorado. Essas instituições são responsáveis por estabelecer regras claras, garantir a transparência e fiscalizar o cumprimento das normas democráticas. Elas são essenciais para garantir a responsabilidade e a prestação de contas do governo.

---

[781] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 124 e ss.

Apesar das características da poliarquia serem definidas como ideais para uma democracia, é importante mencionar que, na prática, nem todos os sistemas políticos conseguem atender plenamente a todas essas características. Existem diferentes tipos de regimes políticos, com variações que vão desde sistemas autoritários, nos quais nenhuma dessas condições é respeitada, até a poliarquia, onde todas elas estão presentes. Por isso, é importante analisar cada contexto político de forma individual e observar como essas características se manifestam na realidade. Por exemplo, o próprio Dahl reconhece que nem sempre o destino da poliarquia se encontra totalmente nas mãos do seu povo, já que não raro há interferências estrangeiras, como quando há ocupação militar estrangeira[782].

De fato, a poliarquia, portanto, com todas as características definidas por Dahl, não deixa de ser uma idealização teórica, ainda que os critérios lapidados para sua existência tenham sido, a um só tempo, inspirados na realidade e sirvam de lentar para analisá-la em bases empíricas.

5.2.4. Requisitos para democracias/poliarquias de larga escala

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao abordar da teoria da poliarquia, caracteriza o pensamento de Robert Dahl como *"uma visão realista da democracia"*[783] e, em seguida, bem sintetiza os elementos substantivos da democracia propostos pela teoria seguinte modo:

> A visão realista vê nesse modelo o quadro institucional que enseja a maior aproximação possível do ideal democrático.
>
> Com efeito tal modelo propicia:
>
> 1) Dar ao povo real participação no processo político pela escolha dos representantes-governantes, por meio de eleições livres;
>
> 2) Dar ao povo influência na orientação da política governamental, por lhe permitir – quando elege – manifestar o sentido que deseja para a governança, e, no futuro, quando de nova eleição, tomar contas da obra dos representantes- governantes;
>
> 3) Sujeitar o poder de direito, seja por constituí-lo por uma lei suprema, seja por disciplinar o seu exercício também ao direito, expresso em leis iguais para todos (o Estado de Direito, ou *rule of law*)
>
> 4) Reconhecer a todo ser humano direitos inalienáveis e invioláveis, dos quais o primeiro é a liberdade (direitos fundamentas)

---

[782] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 189 e ss.

[783] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 83 e ss.

> 5) Dar a ser segurança à liberdade não só pela sujeição do poder ao direito, mas também pela divisão de seu exercício entre os poderes, formando um sistema de freios e contrapesos (separação dos poderes)[784]

Sem ignorar a dinâmica entre o processo e substância da democracia, o próprio Robert Dahl afirmará que existem cinco critérios ou padrões ideais para que o procedimento seja democrático: *(i)* participação efetiva dos cidadãos, *(ii)* igualdade de voto no estágio decisivo entre os cidadãos, *(iii)* a compreensão esclarecida, *(iv)* controle da agenda e *(v)* decisão final deve servir aos interesses dos cidadãos[785].

Dahl postulou a importância fundamental da liberdade de associação e filiação como base para um sistema político eficaz. A habilidade dos cidadãos de criar e aderir a organizações proporciona a multiplicidade de grupos de interesse, favorecendo a expressão de vozes diversas na arena política. A equidade, outro pilar da poliarquia, demanda o respeito às minorias e a promoção de políticas justas, evitando a marginalização de grupos desfavorecidos.

A liberdade de expressão emerge como uma característica vital, assegurando o direito inalienável de expressar opiniões e ideias sem restrições. Isso possibilita debates públicos, disseminação de informações e um ambiente propício para a crítica construtiva. O direito de voto, por sua vez, permite que os cidadãos participem ativamente do processo decisório, garantindo que suas preferências sejam consideradas no cenário político.

A elegibilidade para cargos públicos, um dos pilares da poliarquia, favorece a representatividade ao oportunizar que qualquer cidadão concorra a cargos de liderança. Isso contribui para uma liderança política mais diversificada e uma administração que reflita a heterogeneidade da sociedade. Além disso, Dahl enfatizou a importância do direito dos líderes políticos de buscar apoio público e conquistar votos, estimulando a competição política e a pluralidade de ideias.

O acesso a fontes alternativas de informação é uma salvaguarda crítica na poliarquia, assegurando que os cidadãos possam tomar decisões informadas e evitando a manipulação de informações por interesses específicos. A realização de eleições regulares e imparciais é um elemento intrínseco, permitindo que a vontade popular seja periodicamente reafirmada e mantendo a transparência no processo político.

---

[784] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 87.

[785] DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 171 e ss.

A existência de instituições que vinculam as políticas governamentais às preferências expressas pelo eleitorado é um fator de estabilidade na poliarquia. Isso garante que as decisões do governo estejam intrinsecamente alinhadas com as escolhas do povo, estabelecendo um ciclo de feedback crucial na representação política.

Embora a poliarquia, de acordo com a definição de Dahl, seja uma idealização de um sistema político próximo à democracia, a realidade dos sistemas políticos concretos frequentemente carece de algumas dessas características ou as satisfaz apenas parcialmente. Portanto, na complexidade política, há uma variedade de situações que abrangem um espectro amplo, desde regimes autoritários, que desconsideram completamente essas características, até sistemas que incorporam todas as facetas da poliarquia.

Desenvolvendo a ideia de poliarquia, o que se pretende é estudar ou convencionar um duplo parâmetro para definir uma poliarquia: contestação pública e o direito de participação em eleição em cargos públicos. Esses são os critérios que buscam responder à primeira questão proposta pelo autor:

> Dado um regime em que os opositores do governo não possam se organizar aberta e legalmente em partidos políticos para fazer-lhes oposição em eleições livres e idôneas, que condições favorecem ou impedem a sua transformação em um regime em que isto seja possível?[786].

Assim, a poliarquia parte de dois pressupostos, quais sejam, a contestação e a participação. Dahl reconhece que *"o direito de voto em eleições livres e idôneas, por exemplo, participa das duas dimensões"*. Em seguida, o autor afirma: *"quando um regime garante este direito a alguns de seus cidadãos, ele caminha para uma maior contestação pública. Mas, quanto maior a proporção de cidadãos que desfruta do direito, mais inclusivo é o regime"*[787]. Como se pode observar nesta passagem, Dahl considera participação e oposição elementos centrais da liberdade política, mas essa deve necessariamente levar em conta o processo de participação deve ser inclusivo e o processo de contestação deve estar permeado pelas garantias dos direitos fundamentais.

Conforme delineado por Robert Dahl, a caracterização de um regime político como democrático é dotada de duas características inerentes, sendo estas essenciais para a

---

[786] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 25.

[787] DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition.** New Haven: Yale University Press, 1971, p. 28.

conceituação precisa desse modelo governativo. A primeira dessas características reside na noção de participação pública, cuja magnitude determina a demarcação do grau de democraticidade presente em uma nação. Em termos mais específicos, quanto mais pronunciada e inclusiva for a participação dos cidadãos no sistema político, mais enfaticamente ele se qualifica como democrático.

A segunda característica distintiva, ressaltada por Dahl, repousa sobre o princípio da contestação ao governo. No contexto de uma democracia legítima, é de imperativa relevância que os grupos de oposição sejam dotados da liberdade fundamental para contestar e questionar as determinações emanadas pelo governo em exercício. A plena expressão dessa liberdade de contestação constitui-se como um critério primordial para avaliar a robustez e eficácia do sistema democrático em questão.

No âmbito político da democracia, destaca-se a pertinente contribuição de Robert Dahl na definição dos contornos que caracterizam um regime democrático. No entanto, uma perspectiva igualmente interessante e, quiçá, complementar, é a de Przeworski, cuja visão resplandece com um enfoque mais restritivo. Em sua obra Crises da Democracia[788], Przeworski delineia um substrato conceitual que ressalta a capacidade de contestação como um eixo central na delimitação da democracia.

Nessa visão, o cerne de um regime democrático reside na viabilização daqueles que não obtêm êxito nas eleições para questionarem os resultados do pleito, desencadeando, assim, um processo de revisão eleitoral. Conforme esboçado por Przeworski, a essência da democracia manifesta-se na inerente possibilidade de os atores que não lograram êxito nas urnas se contraporem ao desfecho eleitoral. Esta premissa opera como um mecanismo que impulsiona a salvaguarda da integridade e da legitimidade do processo eleitoral, assegurando que a vontade do eleitorado seja efetivamente aferida e que a confiança nas instituições democráticas seja preservada. Dessa maneira, a qualidade da democracia encontra-se intrinsecamente vinculada à aptidão dos perdedores eleitorais para submeterem o resultado a um exame crítico.

No cenário traçado, a contestação e a viabilidade de uma revisão eleitoral após essa contestação ganham um *status* preponderante na determinação da vitalidade democrática. A validação daqueles que democraticamente obtiveram a preferência do eleitorado emerge como uma expressão genuína da aceitação das regras do jogo democrático, consolidando, assim, um

[788] PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

ciclo virtuoso em que o poder é assumido por aqueles que, mediante a participação eleitoral, obtêm a confirmação do respaldo popular.

Portanto, a concepção nuclear de Dahl sobre democracia coaduna-se com a confluência entre a amplitude da participação pública e a vitalidade da contestação ao governo. A participação, segundo o autor, manifesta-se em variados âmbitos, desde os tradicionais processos eleitorais até os instrumentos de consulta popular, como plebiscitos e referendos, bem como a supervisão cidadã das atividades estatais. A aferição dessa participação aprimorada e efetiva, de acordo com Dahl, constitui alicerces para um arranjo democrático legítimo.

Assim, a contestação ao governo representa o contraponto saudável a um poder instituído, legitimando a diversidade de vozes e opiniões presentes em uma sociedade democrática. Essa liberdade de contestação atua como um corretivo inerente, assegurando que o poder político não se torne excessivamente concentrado ou autoritário. A capacidade de questionar e confrontar as decisões governamentais é, portanto, um pilar nodal na definição de uma democracia genuína.

Isto porque, tanto historicamente quanto no presente, *(i)* os regimes variam enormemente na amplitude de acordo com as condições de existência de uma poliarquia; e *(ii)* os regimes variam na proporção de participação popular[789]. Assim, a democratização deve ser considerada como formada por essas duas dimensões supramencionadas, a saber, contestação pública e direito de participação.

Dessa forma, seriam três os caminhos possíveis de "avanço" em direção a uma poliarquia: das hegemonias fechadas às oligarquias competitivas, na medida em que se liberaliza (aumenta-se a possibilidade de contestação pública); das hegemonias fechadas às inclusivas, na medida em que há aumento de participação política e, por fim, abruptamente, das hegemonias fechadas às poliarquias, com aumento tanto da possibilidade de contestação, quanto de participação popular.

O meio, que acaba sem definições, abrigaria a maior parte dos regimes, o que refletiria uma tendência histórica de classificações a partir de extremos. É inquestionável, ainda assim, a relevância intrínseca da abordagem pluralista proposta por Robert Dahl no tocante à compreensão da dinâmica societal e política. Seu pronunciamento em desaprovar a perspectiva simplista que delineia o controle unívoco da sociedade por uma elite homogênea abriu as portas

---

789 DAHL, Robert. **Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 27-28.

para uma nova maneira de examinar o funcionamento dos sistemas políticos. Dahl, contrariamente, propugnou pela dissecação das intricadas tramas de poder que se entrelaçam entre uma miríade de grupos e instituições.

Ao dissolver a premissa monolítica de poder e ao inserir a ideia de uma distribuição fragmentada, essa teoria pôs em movimento uma abordagem que valoriza a heterogeneidade intrínseca à sociedade. Essa mudança paradigmática pavimentou o caminho para a compreensão da importância da competição entre os diversos grupos de interesse na arena política. Os embates e conflitos entre essas facções ganharam status de catalisadores do processo de tomada de decisões, desafiando a noção preconcebida de que o poder estava confinado a uma única elite.

O que emerge é uma concepção na qual a negociação política ocupa o epicentro da condução das políticas públicas. A dialética incessante entre os grupos de interesse, alinhada com a ideia de que nenhuma facção deve preponderar sobre as demais de maneira duradoura, resultou em uma teia complexa de interações que forjaram as bases da tomada de decisões nas democracias modernas. A negociação, nesse contexto, opera como um contrapeso, mitigando a possibilidade de domínio absoluto por qualquer entidade singular.

A questão que se apresenta é, no entanto, uma questão ainda mais complexa do que a que se coloca em um primeiro momento. Quando finalmente atingidos os graus desejáveis de participação e contestação, isto é, em um regime poliárquico, é sobremaneira evidente que aumentará, igualmente, o grau de conflito – em uma dinâmica diretamente proporcional. Assim, Robert Dahl defende:

> quando regimes hegemônicos e oligarquias competitivas se deslocam em direção a uma poliarquia, eles aumentam as oportunidades de efetiva participação e contestação e, portanto, o número de indivíduos, grupos e interesses cujas preferências devem ser levadas em consideração nas decisões políticas. Da perspectiva dos governantes, uma tal transformação traz consigo novas possibilidades de conflito, em decorrência de que seus objetivos (e eles próprios) podem ser substituídos por representantes dos indivíduos, grupos ou interesses recém incorporados. [...] Assim, quanto maior o conflito entre governo e oposição, mais provável é o esforço de cada parte para negar uma efetiva oportunidade de participação à outra nas decisões políticas[790].

[790] DAHL, Robert**. Polyarchy: participation and opposition**. New Haven: Yale University Press, 1971, p. 36.

Nesse ponto, o desenvolvimento de sua teoria argumenta que a democracia não deve ser vista apenas como um sistema de eleições, mas como um conjunto de instituições que permitem a participação efetiva dos cidadãos em diferentes níveis de governo. Dahl delineou várias condições essenciais para a existência de uma democracia poliárquica, incluindo a liberdade de associação, eleições livres e justas, liberdade de expressão e acesso a informações.

A referida perspectiva poliárquica, portanto, culmina na valorização intrínseca da contribuição dos cidadãos comuns no processo político, impelindo uma reestruturação do entendimento das relações de poder no panorama democrático.

5.3. Contrademocracia e populismo no pensamento de Pierre Rosanvallon: legitimidade democrática, o parlamento invisível e a sociedade dos iguais

5.3.1. Legitimidade democrática

Em sua obra *"A legitimidade democrática: imparcialidade, reflexividade e proximidade"*, Rosanvallon analisa as principais questões contemporâneas da teoria política[791]. De acordo com o Rosanvallon, a primeira fonte de legitimidade dos governos democráticos foi, e muito provavelmente ainda é, a eleição popular. O estabelecimento de governos democráticos no final do século XIX e no início do século XX baseou-se essencialmente em sua constituição por meios eleitorais, o que significava que poderiam ser considerados plena e claramente como uma expressão da soberania popular.

Assim, não apenas foi aceito que o procedimento eleitoral poderia ser interpretado como o meio de expressão da soberania popular, mas também foi plenamente válido equiparar a maioria à soberania, de modo que os governos resultantes desses processos eleitorais, embora fossem apenas a preferência manifesta de uma parte do povo, concordou-se que seu caráter majoritário conferia a eles o direito de afirmar que representavam o todo, conferindo-lhes uma legitimidade democrática indiscutível.

No entanto, no decorrer do século XIX, os protagonistas desses processos eleitorais fundadores da democracia, sobretudo os líderes e os partidos políticos, perderam muito da estima de que haviam desfrutado originalmente, ganhando, em vez disso, um sentimento de

[791] ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad**. Buenos Aires: Manatial, 2009.

suspeita e desconfiança por parte dos cidadãos. Assim, entre 1890 e 1920, testemunhou-se o que Rosanvallon chamou de crise da democracia, talvez a primeira, na qual as instituições políticas desse regime experimentaram o primeiro grande distanciamento do povo que diziam representar.

Foi então que a legitimidade democrática começou a se apoiar em uma nova base, a da administração pública. Já naquela época, o Estado havia começado a assumir a prestação de vários serviços públicos, de modo que a sociedade via não apenas como uma autoridade que impunha uma determinada ordem, mas também como uma agência que prestava serviços. Assim, como prestador de serviços, os cidadãos começaram a valorizar, exigir e esperar racionalidade e eficiência da Administração.

De acordo com Rosanvallon, formou-se assim o sistema de dupla legitimidade que sustentaria as democracias durante a maior parte do século XX: *legitimidade de origem* e *legitimidade funcional*, ou *legitimidade de estabelecimento* e *legitimidade de resultados*, ou *legitimidade de entrada* e *legitimidade de saída*[792].

Entretanto, a partir dos anos 1980 esse sistema de dupla legitimidade (ou binário) entrou em crise, sendo sistematicamente sucedidas por três fontes de legitimidade que vieram: a *legitimidade da imparcialidade*, a *legitimidade da reflexividade* e a *legitimidade da proximidade*.

A legitimidade da imparcialidade se deve ao progressivo descrédito e à deterioração do governo partidário. O governo, exercido em nome de uma maioria, tem sido cada vez mais questionada devido à própria qualidade do representante e à própria maneira como essa maioria é constituída e integrada. Como resultado, os governos democráticos muitas vezes foram forçados a criar instituições independentes e autônomas em relação a si mesmos para tratar de uma área específica de regulação socioeconômica ou de outras atividades igualmente sensíveis ao conjunto social. Rosanvallon explica que, embora existissem antes, após a década de 1980 esses órgãos proliferaram em muitos países, tanto desenvolvidos quanto subdesenvolvidos, devido aos crescentes sinais de corrupção, parcialidade e incompetência demonstrados por suas administrações públicas. Desde então, e até os dias de hoje, os cidadãos têm uma percepção e uma opinião mais favorável sobre muitas dessas instituições do que sobre aquelas que dependem diretamente do poder executivo.

---

[792] ROSANVALLON, Pierre**. La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad**. Buenos Aires: Manatial, 2009.

Por sua vez, a legitimidade da reflexividade se opõe ao que Rosanvallon chama de democracia imediata, ou seja, o desejo de ver a vontade do povo realizada instantaneamente, sem qualquer calma, reflexão ou reconsideração. A democracia, sem dúvida, requer canais rápidos e eficientes para a expressão da soberania popular, mas é mais bem servida se houver também mecanismos e instituições que permitam a discussão, a deliberação e o acordo sobre as decisões a serem tomadas, uma função que deveria ser cumprida pelas instituições da democracia representativa clássica e que, por uma razão ou outra, não tem sido cumprida satisfatoriamente.

De acordo com Rosanvallon, nos sistemas democráticos atuais, essa função está sendo desempenhada pelos tribunais constitucionais. Nesse ponto, sua interessante interpretação a esse respeito é digna de nota e merece uma discussão mais aprofundada. Tradicionalmente, tanto na teoria jurídica quanto na política, os tribunais constitucionais têm sido apresentados como instituições conservadoras e contramajoritárias, como mecanismos para restringir e conter os impulsos democráticos mais intempestivos.

No entanto, Rosanvallon chama a atenção para as temporalidades das maiorias, ou seja, para o fato de que a constituição, o parlamento e o próprio tribunal constitucional são a criações da maioria política, embora em momentos diferentes. Assim, o tribunal constitucional não pode ser visto apenas como uma instituição contramajoritária, mas como uma das instituições democráticas mais consistentes, pois dá certeza de longo prazo e maior profundidade à regra da maioria que se manifestou em um determinado momento[793].

Por fim, a legitimidade de proximidade busca combater a percepção cada vez mais difundida entre os cidadãos comuns do distanciamento e da indiferença da administração pública em relação a seus problemas mais pessoais – o que pode ser justificado pelo tamanho das sociedades contemporâneas, o novo posicionamento ou a variação de importância do indivíduo dentro delas. Para o indivíduo, a administração pública está cada vez mais distante dele. Em contraste com os dois casos anteriores, até o momento não há instituições públicas que tenham assumido a tarefa de preencher essa lacuna, sendo as instituições da sociedade civil, como movimentos sociais, redes sociais ou comitês de cidadãos, as que permitiram alguma aproximação.

---

[793] ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad.** Buenos Aires: Manatial, 2009, p. 212.

De acordo com Rosanvallon, esses três tipos de nova legitimação democrática vieram para fortalecer e complementar o sistema binário tradicional, embora deva ser observado que ele talvez não tenha ido longe o suficiente ao indicar como eles interagem ou formam um novo sistema. Entretanto, um dos pontos centrais da teoria é que não se pode ignorar o fato de que os sistemas democráticos devem conter tanto instituições de canalização de conflitos quanto de construção de consenso.

Em outras palavras, eles devem permitir que um fórum e a preeminência sejam dados às expressões da maioria no curto prazo, sejam elas expressas por meio de um líder, um partido ou um programa político, mas também devem garantir a viabilidade do governo e do Estado no longo prazo, onde provavelmente haverá um cumprimento mais completo da vontade popular, uma melhor resposta ao interesse da maioria e uma maior aproximação do bem comum, uma observação que deve receber mais atenção quando se trata de fazer transições políticas, projetos institucionais e acordar reformas constitucionais.

5.3.2. Conceito de contrademocracia

Rosanvallon desenvolve o conceito da contrademocracia como uma forma de democracia que se opõe à democracia eleitoral-representativa. Refere-se aos poderes indiretos disseminados no corpo social, a democracia da desconfiança organizada em oposição à democracia da legitimidade estritamente eleitoral. A contrademocracia forma um sistema com as instituições democráticas legais e tem como objetivo prolongar e ampliar seus efeitos. Constitui, bem por isso, sua contraforça. Em suma, a contrademocracia é uma forma de democracia que se baseia na desconfiança organizada e busca combater a democracia representativa-eleitoral[794]. Há três contrapoderes que definem a contrademocracia: *(i)* os poderes de controle (vigilância), *(ii)* as formas de obstrução e *(iii)* o teste por meio de um litígio judicial. Esses três contrapoderes são organizados e expressos de várias maneiras e se opõem à democracia representativa-eleitoral.

Os poderes de controle referem-se à vigilância e ao monitoramento das atividades dos poderes públicos e privados. As formas de obstrução referem-se à capacidade dos cidadãos de bloquear ou atrasar a ação dos poderes públicos e privados. O teste por meio de litígio judicial

[794] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007.

refere-se à capacidade de os cidadãos levarem os poderes públicos e privados aos tribunais para exigir responsabilidade e prestação de contas[795].

Por sua vez, o poder judiciário desempenha um papel importante na contrademocracia por meio da judicialização da política. A judicialização da política refere-se à tendência crescente dos cidadãos de recorrer aos tribunais para resolver disputas políticas e sociais que antes eram resolvidas por meio de processos políticos mais tradicionais. Essa tendência faz parte de um declínio na "reatividade" dos governos às demandas dos cidadãos. Nesse sentido, o judiciário se tornou um vetor visível de contrademocracia, e a figura do juiz foi elevada na ordem política nos últimos anos. Nesse sentido, o Judiciário desempenha um papel importante na contrademocracia por meio da judicialização da política, e a figura do juiz foi elevada na ordem política[796]. Não obstante as posturas de maior deferência ou de ativismo, o apego à democracia representativa é inafastável[797].

Além disso, o juiz popular é uma das formas em que a contrademocracia se expressa. O juiz popular baseia-se na ideia de que os cidadãos têm o direito e a capacidade de julgar os poderes públicos e privados e de exigir responsabilidade e prestação de contas e é expressa por meio do teste dessa capacidade em um julgamento, que é um dos três contrapoderes que compõem a contrademocracia. Em suma, o juiz popular é a capacidade dos cidadãos de julgar e avaliar os poderes públicos e privados, e é uma das maneiras pelas quais a contrademocracia se expressa[798].

O cidadão-vigilante é uma figura que se refere à capacidade dos cidadãos de vigiar e monitorar as atividades dos poderes públicos e privados. De acordo com Pierre Rosanvallon, o cidadão-vigilante é uma das formas pelas quais a contrademocracia se expressa. A figura do cidadão-vigilante transcende à do cidadão-eleitor, pois implica uma participação ativa e constante na vida política e social. O monitoramento do cidadão é visto como uma prática cada vez mais importante no envolvimento prático dos cidadãos na política e pode ser uma forma

---

[795] ROSANVALLON, Pierre**. La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza.** Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 27.

[796] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 33.

[797] AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Interpretação e aplicação das normas constitucionais: Entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa **Revista de Informação Legislativa n. 59***, n. 235*, 2022, p. 11-41.

[798] ROSANVALLON, Pierre***. La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza***. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 191.

eficaz de monitorar os que estão no poder e proteger os direitos dos cidadãos. Portanto, o cidadão-vigilante é a figura que se refere à capacidade dos cidadãos de vigiar e monitorar as atividades dos poderes públicos e privados, e é uma das formas de expressão da contrademocracia[799].

Os atores vigilantes são aqueles que têm a capacidade e o interesse de vigiar e monitorar as atividades dos poderes públicos e privados. De acordo Rosanvallon, os agentes de vigilância podem incluir cidadãos individuais, grupos de interesse, a mídia e organizações não governamentais. Esses atores podem desempenhar um papel importante no monitoramento de poderes públicos e privados e na promoção da transparência e da responsabilidade. Em resumo, os agentes de vigilância são aqueles que têm a capacidade e o interesse de supervisionar e monitorar as atividades das autoridades públicas e privadas, e podem incluir cidadãos individuais, grupos de interesse, a mídia e organizações não governamentais[800].

Os agentes de vigilância desempenham um papel importante na contrademocracia, pois ajudam a contrabalançar o poder dos poderes públicos e privados e a promover a transparência e a responsabilidade. Assumem várias funções na contrademocracia. **Primeiro**, os cidadãos podem desempenhar um papel importante na supervisão do cidadão, pois têm a capacidade de monitorar as atividades dos poderes públicos e privados e de exigir responsabilidade e transparência. **Segundo**, os grupos de interesse podem desempenhar uma função importante na supervisão do cidadão, pois têm a capacidade de representar os interesses de seus membros e de pressionar as autoridades públicas e privadas a agirem de forma responsável. **Terceiro**, a mídia pode desempenhar um papel importante na supervisão do cidadão, pois tem a capacidade de informar o público sobre as atividades dos poderes públicos e privados e de expor a corrupção e o abuso de poder.

Por isso, os agentes de vigilância desempenham um papel importante na contrademocracia, combatendo o poder dos poderes públicos e privados e promovendo a transparência e a responsabilidade (*accontabilitty*). Cidadãos individuais, grupos de interesse e

---

[799] ROSANVALLON, Pierre**. La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 55.

[800] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 55.

a mídia etc. são alguns dos agentes de vigilância que podem desempenhar um papel importante nessa supervisão[801].

5.3.3. Populismo em Rosanvallon

A contrademocracia difere substancialmente do universo antidemocrático, que é um termo usado por Pierre Rosanvallon para descrever um conjunto de práticas e comportamentos que minam a democracia representativa e a confiança nas instituições políticas. Esse universo antidemocrático é composto por uma série de movimentos e tendências que buscam minar a legitimidade das instituições democráticas e substituí-las por formas alternativas de poder e controle.

Dentre as formas antidemocráticas, Rosanvallon destaca o populismo. Rosanvallon define o populismo como uma ideologia coerente que oferece uma visão atrativa e poderosa da democracia, da sociedade e da economia. De fato, o populismo se encontra dentre essas formas alternativas de poder geralmente se baseiam na desconfiança e na oposição às elites políticas e econômicas, que podem incluir movimentos e grupos de pressão, mídia alternativa e outros atores não estatais. Assim, o universo antidemocrático refere-se a um conjunto de práticas e comportamentos que minam a democracia representativa e a confiança nas instituições políticas e buscam substituí-las por formas alternativas de poder e controle[802].

Populismo é um termo usado para descrever um conjunto de movimentos e questões políticas que parecem escapar das classificações ideológicas e partidárias usuais. De acordo com Pierre Rosanvallon, o termo "populismo" entrou no vocabulário político contemporâneo de uma forma que é ao mesmo tempo vaga e urgente. Emprestado do idioma russo do final do século XIX, o populismo é caracterizado por seu apelo direto ao povo e sua rejeição às elites políticas e econômicas[803].

Por sua vez, o populismo é frequentemente associado a líderes carismáticos que prometem soluções simples para problemas complexos e que usam uma linguagem emocional

---

[801] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 291.

[802] ROSANVALLON, Pierre**. La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 281.

[803] ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique**. Paris: Seuil, 2020, e-book.

e polarizadora para mobilizar seus seguidores. Portanto, populismo é um termo usado para descrever um conjunto de movimentos e questões políticas que apelam diretamente para o povo e rejeitam as elites políticas e econômicas, e são frequentemente associados a líderes carismáticos que prometem soluções simples para problemas complexos[804].

O populismo é a ideologia ascendente do século XXI. Rosanvallon desenvolve uma crítica profunda e fundamentada do populismo e apresenta uma teoria documentada deste fenómeno, traçando a sua história na modernidade democrática, sublinhando que o populismo se caracteriza pela construção de uma identidade coletiva baseada na oposição entre o povo e as elites, na exaltação da vontade popular e na denúncia da corrupção e da ineficácia das instituições. Além disso, o populismo é apresentado como uma alternativa às políticas neoliberais e à globalização económica, propondo uma maior intervenção do Estado na economia e a defesa dos direitos sociais.

Existem para Rosanvallon[805] cinco elementos constituintes da cultura política populista: uma concepção do povo, uma teoria da democracia, uma modalidade de representação, uma política e filosofia da economia e um regime de paixões e emoções.

A concepção do povo baseada na distinção entre "eles" e "nós" é o elemento mais comumente analisado. Entretanto, essa descrição usual pode ser formulada baseando-se em uma análise da tensão entre o povo como corpo cívico e o povo como corpo social e, em segundo lugar, mostrando como o termo "povo" encontra uma capacidade renovada de moldar o social na era do individualismo singular.

A teoria populista da democracia, por sua vez, se baseia em três elementos: uma preferência pela democracia direta (ilustrada pela sacralidade do referendo ou voto); uma visão polarizada e hipereleitoralista da soberania do povo, que rejeita órgãos intermediários e busca subjugar as instituições não eleitas (como tribunais constitucionais e autoridades independentes e instituições de vigilância); e uma apreensão da vontade geral como sendo capaz de expressão espontânea. A concepção populista de representação, por sua vez, está ligada à promoção da figura de um "homem do povo", com uma capacidade sensível de encarnação, para remediar o estado atual de má representação. O protecionismo nacional também é um elemento constituinte

---

[804] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 257.

[805] ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique**. Paris: Seuil, 2020, e-book.

da ideologia populista, profundamente enraizado em uma visão "soberanista" de reconstrução da vontade política e de cuidado com a segurança de uma população.

Há duas características importantes do populismo. É apresentado como um dos meios mais óbvios e pertinentes para restaurar o encanto da democracia e como resposta ao esgotamento universalmente comprovado dos procedimentos e instituições representativo-parlamentares tradicionais. Rosanvallon sublinha que o referendo é uma forma específica de expressão democrática que deve ser valorizada e utilizada com prudência, pois a sua banalização pode conduzir à desvalorização da sua especificidade e à absolutização do fato maioritário, perdendo-se de vista que se trata apenas de uma expressão limitada da vontade geral, cujo reconhecimento deve estar associado à implementação de instrumentos complementares de aproximação à mesma.

Além disso, também a apologia da democracia direta ocupa lugar central na retórica dos populismos contemporâneos. A democracia direta é apresentada no populismo como uma forma de expressão da vontade popular mais autêntica e legítima do que a democracia representativa, uma vez que permite ao povo exprimir-se de forma imediata e sem intermediários. Segundo Rosanvallon, esta apologia à democracia direta é uma resposta à crise da democracia representativa e ao sentimento de descontentamento e desencanto que esta gera em amplos setores da população. No entanto, Rosanvallon sublinha que a democracia direta tem limitações e riscos, pois pode levar à simplificação e polarização do debate político, bem como à exclusão de minorias e à imposição da vontade da maioria sobre elas. Por isso, Rosanvallon defende a necessidade de combinar a democracia direta com a democracia representativa e de desenvolver instrumentos complementares de aproximação à vontade geral.

5.3.4. O parlamento invisível

A cultura política do populismo é explicitamente baseada na mobilização de uma série de emoções e paixões, cuja importância é reconhecida e teorizada. Rosanvallon destaca que o populismo foi pioneiro em reconhecer e usar o papel do afeto na política, indo muito além das táticas tradicionais de sedução, uma vez que parte dos cidadãos comuns não se sentem representados na política, tornando-se invisíveis. Essa invisibilidade tem um custo democrático, tendo em vista de que deixa o campo aberto para o desenvolvimento de uma linguagem política saturada de abstrações, que não tem mais controle sobre a realidade e se afunda na ideologia,

ou seja, na criação de mundos mágicos e artificiais. A invisibilidade alimenta o desencanto com a política deixando com que os cidadãos se deixem seduzir por movimentos antipolíticos e populistas que afirmam ser os autênticos porta-vozes dos oprimidos e os verdadeiros defensores da dignidade desprezada[806].

Rosanvallon adverte que o populismo tem consequências negativas para a democracia e para a sociedade em geral, uma vez que se baseia numa conceção polarizada e hiper-eleitoralista da soberania popular, que rejeita as instâncias intermediárias e pretende "domesticar" as instituições não eleitorais. Além disso, o populismo tende a corroer a confiança nas instituições democráticas e a fomentar a polarização e o confronto entre os cidadãos. Sublinha, ainda, que o populismo pode ter consequências negativas para a economia, uma vez que propõe políticas económicas que podem ser insustentáveis a longo prazo.

A relação entre populismo e contrademocracia é que o populismo pode ser visto como uma patologia específica da antidemocrática da contrademocracia. Para Pierre Rosanvallon, o populismo é entendido primeiramente em sua relação com as tensões estruturantes da representação. O populismo radicaliza a democracia de controle, a soberania negativa e a política como julgamento, até que seu movimento comum culmine na impolítica. Nessa perspectiva, o populismo poderia ser definido como a pura política do impolítico, a antipolítica acabada, a contrademocracia absoluta. O que significa dizer que o populismo pode ser visto como uma patologia, pois radicaliza a democracia de controle e a política como julgamento, culminando na impolítica[807].

A definição de "impolítica" de Pierre Rosanvallon é a negação da política, a ausência de uma esfera pública ativa e a falta de uma discussão pública significativa. A impolítica é caracterizada pela falta de debate público e pela ausência de uma esfera pública ativa, o que leva à despolitização da sociedade e à perda da capacidade dos cidadãos de influenciar as decisões políticas. Portanto, a impolítica se refere à negação da política e à falta de uma esfera pública ativa e de uma discussão pública significativa[808].

---

[806] ROSANVALLON, Pierre. **Le Parlement des invisibles** (Edição francesa). Paris: Seuil, 2014. Edição do Kindle.

[807] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 259.

[808] ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007, p. 249.

A ideia de contrademocracia, proposta por Rosanvallon, integra o conjunto das instituições que agiriam como contraponto, criando outras formas de legitimação política, ausentes nas concepções minimalistas de democracia eleitoral. Em outras palavras, a contrademocracia é um conjunto de instrumentos de vigilância e avaliação dos governos que concorrem ao exercício da cidadania, exercendo um contrapoder para limitar o "absolutismo dos governantes" que foram legitimados pela sagração das eleições. Portanto, a ideia de contrademocracia se relaciona com a legitimidade política ao propor novas formas de legitimação que vão além do mecanismo eleitoral e que envolvem a participação da sociedade civil na vigilância e avaliação dos governos.

Vale lembrar que em uma teoria liberal os contrapoderes funcionam para bloquear a atividade democrática, protegendo o indivíduo da autoridade pública. Na contrademocracia de Rosanvallon, os poderes negativos visam fortalecer os mecanismos pelos quais os cidadãos podem exercer suas atividades cívicas, evitando sua usurpação por autoridades eleitas[809]. A contrademocracia se combina com a democracia eleitoral potencializando e qualificando a participação política no sentido da promoção bem do público.

Além disso, vale reiterar, que contrademocracia difere da antidemocracia. A antidemocracia se refere a qualquer forma de pensamento ou ação que se oponha ou prejudique os princípios e valores fundamentais da democracia, enquanto a contrademocracia se refere a práticas e mecanismos que buscam fortalecer e ampliar a democracia por meio da participação dos cidadãos, da deliberação pública e da prestação de contas. A contrademocracia baseia-se na ideia de que a democracia não se reduz à eleição de representantes e à delegação de poder, mas implica o envolvimento ativo e crítico dos cidadãos na tomada de decisões e na construção do bem comum.

De acordo com Rosanvallon, a contrademocracia é uma resposta à crise da democracia representativa e à necessidade de desenvolver novas formas de participação e deliberação que permitam ampliar a influência dos cidadãos nas decisões políticas e controlar as autoridades públicas. Em contraste, o populismo, como expressão da antidemocracia, se baseia na ideia de que a democracia se reduz à expressão da vontade popular e à eliminação das elites e, portanto, enfraquece e distorce a democracia ao reduzi-la a uma dicotomia elementar entre o povo e as

[809] CINTRA, Wendel Antunes. Espelhos do tempo: historiografia do político e teoria democrática na obra de Pierre Rosanvallon. **Dados** [online]. 2022, v. 65, n. 3 [Acessado 20 Agosto 2023], e20200211. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/dados.2022.65.3.266>. Epub 07 Mar 2022. Acesso em : 14/09/2023

elites, simplificando e radicalizando a percepção da realidade social e política e corroendo os valores e princípios fundamentais da democracia[810].

Embora Rosanvallon pretenda ampliar o sentido da ação política para além da representação formal, ele promove, em alguma medida, a desqualificação da política eleitoral e despolitiza a representação em benefício de poderes não eleitos. Isso ocorre porque o autor celebra a emergência de formas não eleitorais de "*accountability*", dando a ela graus de legitimidade, assumindo um discurso de queda do sistema eleitoral como veículo da vontade popular. Além disso, ao afirma a desqualificação da política eleitoral deslegitima a única instância em que o povo tem alguma possibilidade de intervir no sistema político e, nesse sentido, também possui um caráter despolitizador, ao fomentar o desprezo à representação política, em benefício de poderes não eleitos, e ao eliminar a política em benefício da economia.

Portanto, o conceito de contrademocracia de Rosanvallon, embora não negue completamente o papel do Parlamento, acaba promovendo, em alguma medida, a desqualificação da política eleitoral ao valorizar outras formas de *accountability* e despolitiza a representação ao fomentar o desprezo à representação política em benefício de poderes não eleitos, que alcançam legitimidades.

Em outras palavras, ao superdimensionar os contrapoderes Rosanvallon subdimensiona o papel do Parlamento. A propósito, vale lembrar a precisa observação de José Levi do Amaral Júnior sobre a função dos Parlamentos:

> Os Parlamentos são, assim, enquanto espaços democráticos de debate e esclarecimento dos cidadãos, aptos a decantar, ao menos em parte, as deficiências e distorções inerentes ao debate, justamente porque operados por atores que delas têm plena consciência. Observa-se, nisso, uma outra – e muito importante – faceta do controle político levado a efeito pelos Parlamentos.[811]

---

[810] ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique**. Paris: Seuil, 2020, e-book.

[811] AMARAL JÚNIOR, José Levi do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea. **Revista de Informação Legislativa n. 168,** 2005, p. 11.

Em que pese o reconhecimento de que sua função foi "ofuscada" ou "esmaecida", José Levi do Amaral chama atenção para o fato de que o Parlamento é *"o mais vigoroso mecanismo de controle político"*[812].

Portanto, nada substitui um corpo de políticos profissionais dedicados integralmente no Legislativo não apenas quanto à função de produzir leis, mas também a de realizar ao controle político do Executivo e da Administração, porque isso tende a maximizar a participação e controle da realização da vontade popular dos seus eleitores, tendo em vista a sua atuação não eventual, amparada em fontes mais amplas de informação e debate. Justamente por essas críticas possíveis, é necessário cotejar o pensamento de Rosanvallon do livro o Parlamento invisível com outra do mesmo autor na sua outra obra que é sociedade dos iguais.

5.4. O cuidado com os arranjos iliberais de democracia: a democradura

A partir do final dos anos 90 do século XX passou-se a estudar a democracia com base em uma nova perspectiva que ficou conhecida, a partir de um paper publicado por Fareed Zakaria[813], como democracia iliberal ou na nomenclatura dos franceses como *democrature*[814]. Essa espécie de democracia é caracterizada pela existência de um regime político que, por meio de seu sistema de eleições, é democrático, mas onde a realidade do exercício do poder se inclina para a ditadura e a supressão do estado de direito.

A democracia iliberal ou *democrature* é, portanto, um simulacro de democracia e é observado pelo surgimento de regimes políticos que combinam um sistema de eleições livres, com a ausência de uma cultura e de instituições de liberalismo constitucional de respeito as liberdades básicas bem como, dos valores comuns aos Estados que partilham em uma sociedade caracterizada pelo pluralismo, pela não discriminação, pela tolerância, pela justiça, pela solidariedade e pela igualdade entre homens e mulheres.

---

[812] AMARAL JÚNIOR, José Levi do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea. **Revista de Informação Legislativa n. 168**, 2005, p. 15-16.

[813] ZAKARIA, Farred. **The Rise of Illiberal Democracy**. Vol. 76, No. 6, Nov. - Dec., 1997. Foreign Affairs Published by: Council on Foreign Relations disponível em https://www.jstor.org/stable/i20048268 Acesso em : 14/09/2023

[814] PHILIPPE, Xavier. **La legitimation** Constitutionnelle des démocratures. *Pouvoirs n. 169,* 2019/2, p. 33-45.

Além disso, a democracia iliberal também pode ser caracterizada pela atribuição de poderes consideráveis a um chefe de Estado ou de governo, por uma separação desequilibrada de poderes, pelo enfraquecimento dos freios e contrapesos (em especial o parlamento e o judiciário), pelo questionamento da independência do judiciário, por revisões da Constituição que se assemelham a manipulações institucionais ou pelo uso frequente ou até mesmo instrumentalizado de procedimentos democráticos diretos[815].

Em geral é uma espécie de democracia na qual existe uma patologia antidemocrática que é o populismo, flertando no limite quase que linear com totalitarismo e com os signos do fascismo, denunciados por Humberto Eco no Ur-Fascismo[816].

As democracias iliberais ou *democrature* são, em realidade, formas de regimes autoritários que usam da Constituição e da vontade do povo para justificar um programa que vai diretamente contra os valores constitucionais. Eles usam uma retórica sedutora baseada na vontade popular, que, aos olhos dos governantes, torna-se um princípio supraconstitucional que tem precedência sobre todas as outras normas constitucionais. Ao tomar a vontade popular (suposta ou real) como a base do regime, os promotores da dessa espécie de democracia acompanham suas ações com um discurso constitucional que se apresenta como uma justificativa natural para a transformação da democracia em uma nova forma que, na realidade, nada mais é do que um regime autoritário[817].

Os líderes desses regimes usam todos os seus talentos para transformar o sistema e impedir o retorno da democracia: eles desenvolvem uma política global de bloqueio, usando a Constituição como ponto de partida, mas desenvolvendo sua doutrina política de forma tentacular em todas as esferas normativas e institucionais. Ao preservar os elementos do discurso democrático em um regime autoritário, o discurso se torna anestésico e proporciona a ilusão de respeitabilidade. Os líderes desses regimes sabem disso e se aproveitam do fato.

A legitimação constitucional das democracias iliberais pode ser vista como uma ameaça aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, pois permite que os regimes autoritários deem a si mesmos uma aparência de legitimidade e justifiquem suas ações, que vão contra os valores constitucionais de respeito as liberdades básicas e os direitos humanos. Os regimes

---

[815] POSADO, Thomas. Régressions démocratiques en Amérique Latine, La tentation de la démocrature**. Pouvoirs** n. 169, 2019/2, p. 97-106.

[816] ECO, Humberto. **O fascismo eterno**. Rio de Janeiro: Record, 2018.

[817] PHILIPPE, Xavier. La legitimation Constitutionnelle des démocratures. **Pouvoirs** *n. 169*, 2019/2 p. 33-45.

autoritários usam uma retórica sedutora que se baseia na vontade popular para justificar a introdução de um programa que vai diretamente contra os valores constitucionais. Ao tomar a vontade popular como base do regime, os promotores da democracia iliberal acompanham suas ações com um discurso constitucional que se apresenta como uma justificativa natural para a transformação da democracia em uma nova forma que, na realidade, nada mais é do que um regime autoritário[818].

Entretanto, como objeto do direito constitucional, em especial no que diz respeito ao estatuto constitucional dos direitos políticos essa democracia iliberal merece melhor atenção, pois não é objeto de uma definição ou teorização precisa. Uma das dificuldades dessa tarefa é, sem dúvida, que a democracia iliberal é, na maioria das vezes, regida por uma norma suprema que tem todos os aspectos de uma constituição liberal-democrática, sendo, portanto, o mau uso de suas disposições, ou mesmo o uso de suas disposições para fins iliberais (revisão da Constituição ou da legislação, controle de nomeações, mau uso de procedimentos democráticos diretos), que caracterizaria a democracia iliberal ou *democrature*[819].

Portanto, também o apelo a vontade popular pode ser mecanismo de enfraquecimento da democracia, sendo certo que para respeito ao estatuto constitucional das liberdades políticas deve haver certas limitações ao apelo a essa construção.

5.5. Aplicações concretas do novo marco teórico à luz do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos

A adoção desse marco teórico possui relevantes implicações práticas para as liberdades políticas. Ancorando-se na concepção de Dahl, no plano legislativo, impõe-se a revisitação de diversos aspectos da Lei Complementar nº 64/90, notadamente após as alterações provenientes da Lei Complementar nº 135/2010. Há excessivas restrições à cidadania passiva, em hipóteses de constitucionalidade duvidosa, como as do art. 1º, inciso I, alíneas *"m"*, que, ao fim e ao cabo, outorga a decisão de inelegibilidade a órgão profissional ou de classe competente, e *"o"*, que consagra, de modo genérico, a demissão do serviço público, sem traçar qualquer discrímen.

Mesmo aquelas que densificam o princípio estruturante da moralidade (e probidade) eleitorais revelam-se desproporcionais ao conteúdo da soberania popular, porque, se

---

[818] ZAKARIA, Fareed. De la dèmocratie illibèrale. **Le Débat** 1998/2, n° 99. Paris: Gallimard, p. 26.

[819] PHILIPPE, Xavier. La legitimation Constitutionnelle des démocratures. **Pouvoirs** n. 169, p. 33-45.

examinadas com maior rigor, causam a morte política do cidadão. Basta analisar as implicações das sanções decorrentes das alíneas *"e"*, que versa sobre os crimes que ostentam aptidão para limitar a elegibilidade, e *"L"*, que veicula a condenação por improbidade administrativa como causa de inelegibilidade. Em ambas, a inelegibilidade é contada a partir da decisão colegiada, transcorrendo o prazo até que sobrevenha o trânsito em julgado. Após, conta-se o prazo da suspensão dos direitos políticos, para, somente após o exaurimento da pena. Percebe-se que um determinado cidadão pode ser extirpado do processo político-eleitoral facilmente por mais de duas décadas.

Além disso, a LC nº 64/90 institui um prazo linear de inelegibilidade de oito anos para toda e qualquer hipótese que, conforme já mencionado, não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Não bastasse, o legislador também deve reformular o regime jurídico das propagandas eleitorais. Há uma limitação excessiva à liberdade de expressão no período em que deveria ser franqueada a máxima veiculação de ideias e informações, desde que verdadeiras, a fim de aperfeiçoar a qualidade do debate. Sobretudo com a limitação de gastos nas campanhas, há espaço para a implementação de uma agenda mais liberal em matéria de propaganda. Ainda no enfoque da liberdade de expressão, deve o legislador engendrar um regramento legal que discipline a questão alusiva a divulgação de informações sabidamente inverídicas ou gravemente descontextualizadas, não como forma de censura, mas, sim, como instrumento de impedir a poluição do ambiente informacional, o que acaba por comprometer a higidez democrática.

Ademais, deve-se repensar o regime jurídico das ações capitais, na medida em que o juízo de procedência, em alguns casos, suprime o direito subjetivo ao *ius in officium*. É o caso do art. 30-A, que trata da arrecadação e gastos ilícitos de recursos em campanhas eleitorais, em que a única sanção cominada é a cassação de registro ou de diploma. Ademais, embora a captação ilícita de sufrágio preveja multa em seu tipo, a intepretação do TSE é no sentido de que as penas de multa e cassação devem incidir de modo concomitante. A alternatividade na aplicação entre as sanções pecuniárias e político-eleitorais confere alguma margem para a formulação de juízos de proporcionalidade e razoabilidade. Não é razoável cassar o mandato de um cidadão que comprou cem votos ou distribuiu jogos de camisa para o campeonato de futebol em Itaquera.

Aludidas correções também podem ser feitas no exercício da jurisdição constitucional ou eleitoral, mediante interpretações conforme à Constituição ou, no limite, a declaração de

inconstitucionalidade com redução de texto, nomeadamente quando as instâncias majoritárias, em especial o Executivo, pretender solapar as instituições democráticas utilizando-se dos canais abertos pela própria democracia. Nesses casos, deve-se admitir uma intervenção mais incisiva e particularista da Suprema Corte e do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de impedir rompantes autoritários e antidemocráticos.

5.6. Conclusões parciais

A concepção de poliarquia de Dahl condiciona a atividade legislativa para engendrar arranjos político-eleitorais. Com efeito, deve o legislador maximizar instituições indispensáveis à concretização do processo democrático, obedecendo as seguintes características: *(i)* agentes políticos eleitos; *(ii)* eleições livres e justas; *(iii)* sufrágio inclusivo; *(iv)* direito de concorrer a cargos eletivos; *(v)* liberdade de expressão; *(vi)* informação alternativa; e *(vii)* autonomia associativa.

Consoante afirmado, porém, o primado da soberania popular em face de argumentos de moralidade eleitoral não pode conduzir ao resultado oposto aquele democraticamente exigido. Vale dizer: existem valores substantivos que estão fora das disputas políticas ordinárias e devem, por isso, ser protegidos em qualquer contexto institucional.

Nesse aspecto, as perspectivas de Dahl e Rosanvallon convergem para afirmar que o sistema político democrático se caracteriza não apenas por eleições livres, mas também, e principalmente, pela salvaguarda dos pilares do constitucionalismo liberal, como a separação de poderes[820], o Estado de Direito (*rule of law*) e o respeito aos direitos fundamentais[821], notadamente aqueles que compõe as chamadas liberdades básicas como a liberdade de expressão, de religião, de assembleia e de propriedade[822] e direito de participação política efetiva.

Daí a importância da teoria de Rosanvallon e seu conceito de contrademocracia, caracterizada por três contrapoderes – *(i)* pelos poderes de controle (vigilância), *(ii)* pelas

---

[820] Não desejamos nos aprofundar no tema. Por todos, cf. o excelente artigo de AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Sobre a organização de poderes de Montesquieu: Comentários ao capítulo VI do Livro XI de o Espírito das Leis. **Revista dos Tribunais ano 97, vol. 868**, 2008, p. 53.

[821] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2018.

[822] RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambrigde: Harvard University Press, 1971, p. 51-53.

formas de obstrução e *(iii)* pelo teste por meio de um litígio judicial, que podem controlar eventuais excessos das instâncias representativas.

Ainda na diretriz formulada por Rosanvallon, também é relevante para a estabilidade das instituições democráticas que se admita um maior espaço de atuação ao judiciário, em especial à Suprema Corte, para que, em tempos de anormalidade institucional, obstaculize a ascensão de populismos políticos travestidos de democráticos, mas que, em essência, representam o atraso iliberal.

CAPÍTULO 6 - MARCO DOGMÁTICO: A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICADA ÀS LIBERDADES POLÍTICAS

6.1. Considerações iniciais

Além das inconsistências filosófica e teórica, demonstrou-se no trabalho[823] a existência de um desequilíbrio no eixo dogmático das liberdades políticas, materializado no descasamento entre seu regime jurídico e os apanágios sedimentados da teoria geral dos direitos fundamentais. Esse distanciamento ocorre, principalmente, no momento em que é testada a higidez do exercício dos direitos políticos em suas múltiplas dimensões – as três etapas do processo eleitoral.

De fato, a consequência desse descolamento é identificada na prática: de um lado, constatam-se excessivas e desproporcionais restrições legislativas nas fase *pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral*; de outro lado, a jurisdição eleitoral expande hermeneuticamente o âmbito de incidência dessas limitações, potencializando-as.

Vale dizer, *(i)* há diversas limitações (entraves) de entrada aos cidadãos que pretendem concorrer a cargos político-eletivos, bem como ao conteúdo e à forma de expressarem-se politicamente (barreiras na fase pré-eleitoral); *(ii)* existem inúmeras condutas proibidas no dia do pleito (barreiras na fase eleitoral propriamente dita) e *(iii)* identifica-se, com relativa frequência, a modificação *a posteriori* no resultado das urnas, mediante a invalidação de registros de candidatura e cassação de mandatos de agentes eleitos, decorrente de uma postura mais expansiva de juízes e cortes eleitorais quando do exame das controvérsias concretas a eles submetidas pouco deferente às opções populares soberanas (barreira na fase pós-eleitoral extravagante).

Disso resulta o substancial comprometimento do âmbito de proteção das liberdades políticas, em suas inúmeras manifestações, nas etapas do processo eleitoral. Na fase *pré-eleitoral*, oferta-se aos cidadãos-eleitores um cardápio com pouca variedade de escolha para seu direito de voto, o que impacta no exercício do *ius suffragii*. De igual modo ocorre com o *ius honorum*: aos cidadãos-candidatos é exigido o preenchimento de todas as condições de elegibilidade previstas na legislação e a não incursão em quaisquer das inúmeras causas de restrição à cidadania passiva para se alçarem como postulantes a cargos eletivos. Ademais, as

---

[823] Subitem 3.4.3.

limitações legais à liberdade de expressão política, quanto ao conteúdo e à forma, ultrajam as liberdades políticas em duplo aspecto: sob o enfoque da dimensão ativa, os cidadãos-eleitores podem não ser expostos a informações relevantes acerca de todos os *players* da competição eleitoral, suas plataformas e projetos, biografia política, entre outras, elementos informacionais que *qualificariam* a tomada de decisões no pleito. Sob a vertente passiva, os cidadãos-candidatos são tolhidos de desempenharem, em sua plenitude, a sua liberdade de expressão e de informação durante o processo eleitoral.

Na fase *eleitoral propriamente dita*, dadas as limitações legislativas e jurisprudenciais à propaganda eleitoral, como a criminalização da boca de urna e a obrigação de manifestação política silenciosa, porém limitada ao uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos, além de terem sido instituídos diversos outros crimes de constitucionalidade duvidosa.

Por fim, na fase *pós-eleitoral*, a dimensão ativa é *objetivamente* impactada sempre que as preferências populares manifestadas nas urnas são revisitadas pela justiça eleitoral. É o que chamamos de *dificuldade contramajoritária* da jurisdição eleitoral[824], que, não raro, se imiscui no certame para extirpar agentes eleitos de seus mandatos, seja pelo indeferimento de registro de candidatura, seja pela cassação pela prática de ilícitos. No enfoque dos cidadãos-candidatos (e, no caso, dos eleitos), essa atuação da jurisdição eleitoral amesquinha o direito a exercer seus mandatos em sua plenitude.

Claro que, com essas afirmações, não se está a deslegitimar, em absoluto, a atuação do legislador e/ou de juízes e cortes eleitorais nessa temática. De fato, existe mandamento constitucionais para o estabelecimento de condições para eleger-se, bem como para a veiculação de hipóteses restritivas da cidadania passiva e previsão de ação específica para impugnar mandato eletivo[825].

---

[824] Importei à seara eleitoral a expressão cunhada por Alexander Bickel, em clássica obra da literatura constitucional norte-americana *The least dangerous branch*. Ela é comumente utilizada para expor as dificuldades ínsitas à *judicial review*, na medida em que Cortes e juízes não responsivos ao povo podem invalidar leis ou atos normativos editados pelas instâncias majoritárias. Cf. BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2a ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16-18: *"A dificuldade fundamental é que a judicial review é uma força contramajoritária em nosso sistema. (...) quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou a ação de um executivo eleito, ela cerceia a vontade dos representantes do povo real de aqui e de agora"* (tradução livre). Entendemos que aludida *dificuldade* também pode ser importada, sem incorrer em equívocos teóricos, à dogmática eleitoral, porque, ao menos no Brasil, a jurisdição eleitoral pode expungir do mandato os próprios agentes eleitos, não se restringindo a declarar a nulidade de atos normativos por eles emanados na via do controle incidental de constitucionalidade.

[825] CRFB/88, art. 14, §§ 3º, 9º e 10.

Em vez disso, o que se defende, desde o início desse trabalho, é que há excessos em termos *quantitativos* e *qualitativos* no estabelecimento dessas limitações, tanto na atividade legiferante quanto jurisprudencial, os quais vêm comprometendo, em sua maioria, a higidez das liberdades políticas e produzindo resultados dissonantes com o estado de coisas delineado pelo Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, conforme seu desenvolvimento no Capítulo 1.

Esse diagnóstico serve, sobretudo, para evidenciar que o pêndulo dos direitos políticos está posicionado desproporcionalmente do lado do seu cerceamento – a maioria de constitucionalidade questionável, repisa-se –, e não de sua liberdade plena, a qual também não realizaria os imperativos constitucionais. É preciso, pois, reposicionar o pêndulo das liberdades políticas em seu *ponto ótimo de equilíbrio* à luz do seu Estatuto Constitucional, a fim de lhe assegurar a máxima efetividade, propósito desse trabalho.

Daí por que esse (re)encontro, além da fixação das premissas filosófica e teórica assentadas anteriormente, não prescinde da (re)aproximação dogmática dos direitos políticos com a teoria geral dos direitos fundamentais. Para esse propósito, serão brevemente analisadas as dimensões subjetiva e objetiva, as principais características e as teorias acerca das restrições aos direitos fundamentais, conectando-as com a disciplina constitucionalmente adequada dos direitos políticos.

É o esforço que será envidado nos próximos itens.

6.2. As perspectivas[826] subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais

Tornou-se o senso comum em direito a afirmação de que os direitos fundamentais, quando compreendidos em sua inteireza, albergam duas perspectivas: uma *subjetiva* e uma *objetiva*[827]. E a análise dessa dupla-perspectiva se revela essencial para equacionar, sobretudo, os problemas concretos alusivos à efetividade dos direitos fundamentais.

---

[826] José Carlos Vieira de Andrade inventaria outras expressões utilizadas em substituição ao vocábulo *perspectiva*, tais como "dupla dimensão", "dupla natureza", "duplo caráter" ou mesmo "dupla função". Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 110.

[827] Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 110. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra Ed, 1993, t. IV, p 17. SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 38.

Na dimensão objetiva, o direito fundamental baseia-se no significado de um determinado direito para a vida social. Como explica Virgílio Afonso da Silva "isso significaria dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles"[828]. Assim, os direitos fundamentais também positivam valores eleitos por uma comunidade como nucleares, de maneira a balizar a atuação do poder político e até mesmo dos particulares, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico[829], sendo essa sua dimensão objetiva.

A dimensão subjetiva é a que estabelece que uma vez formulado um direito fundamental este gera posições jurídicas subjetivas essenciais de proteção da pessoa ou do indivíduo, assim permite identificar o que concretamente o âmbito de proteção de determinado direito fundamental confere a seu titular. Um exemplo é a liberdade política, sobretudo em uma de suas exteriorizações: a liberdade de manifestação e de expressão no processo eleitoral.

Tomando esse breve ponto de partida passa-se a examinar, sem a pretensão de exaustividade, cada uma dessas perspectivas correlacionando suas principais características ao escopo precípuo da tese – a busca da fundamentalidade material às liberdades políticas, em suas múltiplas dimensões.

6.2.1. A perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais

A perspectiva ou dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é reconhecida pela doutrina estrangeira e nacional há bastante tempo[830]. Por meio dela, se concebem os direitos fundamentais como direitos subjetivos.

A síntese de Gomes Canotilho elucida, em uma proposição, a ideia subjacente à perspectiva subjetiva, quando afirma que *"os direitos são, em primeira linha, direitos*

---

[828] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia.** Malheiros: São Paulo, 2009, p. 186.

[829] SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. In **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro***, vol. XII* – Direitos Fundamentais: 297/332. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 298.

[830] Na doutrina estrangeira por todos CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. Na doutrina nacional, por todos, SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional.** 13ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

individuais. (...) se um direito fundamental está constitucionalmente protegido como direito individual, então esta protecção efectua-se sob a forma de direito subjectivo"[831].

Escapa ao objeto do presente trabalho debruçar-se sobre as instigantes controvérsias sobre o conceito de direito subjetivo, algumas das quais negando a importância da diferenciação[832], mas, desde já, se adota, na tese, uma concepção mais ampla de direito subjetivo, a partir da formulação teórica de Robert Alexy.

Para o autor, os direitos fundamentais, em sua perspectiva subjetiva, se alicerçam em um tripé de posições jurídicas: *(i)* direitos a algo (*i.e.*, a ações negativas e positivas do Estado e/ou particulares, ou seja, direitos de defesa ou prestacionais), *(ii)* liberdades e *(iii)* competências[833]. Não se trata, todavia, de uma escolha aleatória, mas, em vez disso, acredita-se que o elastério conceitual proposto por Alexy é o que melhor satisfaz aos propósitos da tese.

Na perspectiva de Robert Alexy[834], os direitos fundamentais podem ser compreendidos a partir de três componentes-chave, sendo o primeiro deles os *direitos a algo*. Isso significa que os indivíduos detêm direitos que os autorizam a demandar ações específicas por parte do Estado ou de terceiros. Esses direitos podem ser classificados em duas categorias principais: os direitos de defesa e os direitos prestacionais.

Os direitos de defesa conferem proteção contra interferências indevidas nas liberdades e interesses dos indivíduos, enquanto os direitos prestacionais implicam que o Estado ou terceiros devem tomar medidas positivas para assegurar o exercício efetivo dos direitos dos indivíduos, tais como educação, saúde e assistência social. Essa primeira base do tripé

---

831 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 536.

832 A propósito, a concepção normativista Kelseniana não encontra espaço para os direitos subjetivos, na medida em que equiparados ao direito objetivo: *"o 'direito subjetivo' em seu sentido original é a mesma coisa que o 'Direito' objetivo, assim como na afirmação: 'Ter um Direito é ter um poder' (*Right is might*)."* KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 116. Sobre a evolução da noção de direitos subjetivos, v. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 148 e ss; e PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Teoría del Derecho**. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 275; e, por fim, sobre a importância da noção de direito subjetivo no âmbito dos direitos fundamentais, Cf. GALDINO, Flavio. **Introdução à Teoria dos Custos do Direito: direitos não nascem em árvores.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 127-146

833 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 193-253.

834 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

conceitual de Alexy destaca a importância de proteger e promover os interesses e necessidades dos cidadãos através do reconhecimento de direitos que demandam ações ou prestações.

O segundo componente fundamental no tripé dos direitos fundamentais, conforme delineado por Robert Alexy, é o conceito de *liberdades*. Aqui, os direitos fundamentais não se referem necessariamente a exigir algo de terceiros ou do Estado, mas concentram-se na preservação da autonomia individual e na prevenção de interferências indevidas nas escolhas e ações dos indivíduos. Isso implica que os direitos de liberdade garantem que os cidadãos tenham a prerrogativa de agir de acordo com suas próprias convicções, crenças e interesses, desde que respeitem os limites estabelecidos pela lei e não prejudiquem outros. Em outras palavras, esse componente do tripé ressalta a proteção contra intervenções arbitrárias e injustificadas nas áreas fundamentais da vida de uma pessoa, como a liberdade de expressão, religião e privacidade[835].

O terceiro pilar do tripé teórico de Robert Alexy é o conceito de *competências*. Este elemento reconhece a importância da autonomia individual na tomada de decisões que afetam a própria vida. As competências se referem à capacidade dos indivíduos de fazer escolhas autônomas e tomar decisões que estejam em consonância com suas convicções, desde que essas escolhas não violem a lei ou prejudiquem terceiros[836].

Este aspecto enfatiza a capacidade das pessoas de agir de acordo com sua própria consciência e vontade, reconhecendo que a autonomia individual é essencial para o exercício efetivo dos direitos fundamentais. Em resumo, as competências representam a capacidade de exercer a liberdade de escolha e tomar decisões autônomas em questões que afetam a própria vida, desde que essas ações estejam dentro dos limites legais e não prejudiquem outros indivíduos.

---

[835] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

[836] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Extrai-se, então, da construção de Alexy[837] que uma *estrutura* ínsita à perspectiva subjetiva de cada direito fundamental: ela consubstancia um espectro de posições jurídicas trilaterais ou triádicas, integradas por dois sujeitos[838] e um objeto.

O primeiro sujeito é o *titular* do direito subjetivo e figura no polo ativo da relação. Por sua vez, o polo passivo é ocupado pelo segundo sujeito – o *destinatário* do direito subjetivo fundamental. Já o objeto, em sua acepção ampla, contempla um feixe de variações, as quais estão vinculadas aos seguintes fatores: (i) a ausência de uma garantia uniforme do espaço de liberdade individual, (ii) a diferenciação no grau de exigibilidade dos direitos individualmente considerados (*i.e.*, a tutela à liberdade de consciência e de crença é, em princípio, distinta da proteção judicial pleiteada do direito à educação ou à saúde, por exemplo), (iii) a complexidade das posições jurídicas inerentes aos direitos fundamentais, que abarcam direitos, liberdades, pretensões e poderes de múltiplas naturezas, como como o fato de se voltarem contra diferentes destinatários[839]. Em uma acepção mais restrita, o objeto consiste numa ação ou alternativa de ação, *i.e.*, "o comportamento, comissivo ou omissivo, de um ou dos dois sujeitos da relação"[840].

Referida construção teórica produz inegáveis reflexos práticos. Ao qualificar os direitos fundamentais como direitos subjetivos, assevera-se que a eles, os direitos fundamentais, aplicam-se o mesmo regime jurídico dos direitos subjetivos. Como consequência, a perspectiva subjetiva chancela o reconhecimento de determinado grau de exigibilidade (sindicabilidade judicial, justicialidade ou justiciabilidade), que, em linhas gerais, é a possibilidade de o titular de um direito fundamental valer-se de todo o aparato estatal jurisdicional para tutelar seu direito subjetivo supostamente lesado ou ameaçado de lesão.

Obviamente, a intensidade dessa tutela não é – e não poderia ser – uniforme, como dito acima, na medida em que dependerá, em princípio, da normatividade do direito fundamental em questão. Não obstante, a perspectiva subjetiva assegura aos titulares de um dado direito

---

[837] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

[838] Impende ressaltar que sujeito, nessa acepção, não se restringe a pessoas naturais (físicas), mas todo aquele capaz de ser titular ou destinatário dos direitos fundamentais, a exemplo de pessoas jurídicas e coletividades (povos indígenas, ou comunidades quilombolas) etc.

[839] SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional.** 13. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 158-159.

[840] MARTEL, Letícia de Campos Velho**. Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**., p. 101. Tese de Doutoramento apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação de Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel> Acesso em : 14/09/2023

fundamental a possibilidade de exigir judicialmente o direito à ação ou omissão (*i.e.,* prestações ou abstenções), liberdades ou poderes salvaguardados pela norma consagradora do direito fundamental sob exame.

6.2.2. A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais

O reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais é relativamente recente. A despeito de ser possível encontrar antecedentes históricos para a sua formulação teórica, foi no célebre *Caso Lüth*[841], proferido pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 1958, que se desenvolveu analiticamente a perspectiva objetiva.

A controvérsia do caso girou em torno do boicote arquitetado por Eric Lüth, já nos pós II Guerra, aos filmes produzidos por Veit Harlan, cineasta e divulgador da ideologia nazista, mas que, no caso concreto, não continham qualquer ligação com o regime de exceção. O Tribunal de Hamburgo condenou Lüth a pagar uma indenização ao cineasta por atentado aos bons costumes, na forma do § 826 do BGB (Código Civil alemão). Eric Lüth, na sequência, apresentou uma reclamação ao constitucional ao Tribunal Constitucional Alemão, que reformou a decisão, ao argumento de que os direitos fundamentais exteriorizam uma *ordem objetiva de valores*, de modo que devem se irradiar por todo ordenamento jurídico. Assim, a cláusula dos bons costumes, prevista no Código Civil germânico, deveria ser interpretada à luz dessa pauta axiológica sobre a qual se fundava a Lei Fundamental de Bonn.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais cumprem o papel de condensar os valores mais relevantes de ordem jurídico-objetiva na Constituição. Tal como observado por Hesse, consubstanciam os direitos fundamentais *"*as bases da ordem jurídica da coletividade*"*[842], atribuindo uma função complementar e autônoma àquela inerente à dimensão subjetiva.

Com efeito, exatamente porque espelham "elementos da ordem jurídica objetiva de certa comunidade*"* [843], os direitos fundamentais, nessa faceta objetiva, reclamam uma postura pouco ortodoxa dos poderes estatais para a sua efetividade. Os efeitos agora extrapolam a mera

---

841 BverfGE 7, 198.

842 HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 239.

843 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

contenção do arbítrio estatal, que se refere à simples ausência de intervenções do governo na esfera individual, como é comumente entendido na perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais.

A perspectiva objetiva, por sua vez, implica em algo mais abrangente e inovador. Frequentemente exige uma ação mais incisiva e ativa por parte dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário na efetivação de certos direitos fundamentais, inclusive quando se trata de direitos de orientação liberal, como a liberdade política.

Nesse novo paradigma, os efeitos desejados não se limitam apenas a assegurar que o Estado se abstenha de interferir nas liberdades individuais. Em vez disso, há uma demanda crescente por medidas eficazes que promovam e concretizem esses direitos. Isso implica que os órgãos governamentais têm a responsabilidade de criar e implementar políticas, leis e regulamentações que efetivamente garantam que os cidadãos possam exercer seus direitos de maneira plena e significativa.

Essa mudança na abordagem dos direitos fundamentais reflete uma compreensão mais ampla de que não basta simplesmente evitar a ação estatal prejudicial; é necessário um compromisso ativo com a promoção do bem-estar e da liberdade dos indivíduos. Portanto, a perspectiva objetiva enfatiza a importância de uma atuação proativa e deliberada do governo na busca pela realização dos direitos fundamentais, incluindo aqueles que são essenciais para a preservação das liberdades políticas.

Ilustrativamente, em uma comunidade dominada e controlada pelo poder paralelo, o exercício livre e autônomo do direito de voto dos cidadãos nela residentes certamente encontra-se tolhido pelos chefes de tráfico ou de milícias. Haverá chantagens, ameaças aos eleitores e às suas famílias, exigência de comprovação de votos em dado candidato ligado àquelas organizações criminosas, além da interdição de campanhas de opositores na localidade.

Nessa situação nada hipotética, não há que se cogitar da efetividade do direito de votar – vertente ativa da liberdade política. A cidadania ativa, nesse contexto, é apenas formal. E é fácil concluir que eventual postura absenteísta das autoridades estatais não teria o condão de (r)estabelecer a efetividade desse direito dos eleitores na região. É justamente o oposto. Torna-se imperiosa a adoção, pelas autoridades estatais, de medidas concretas positivas para a retomada daquele território ao domínio do Estado, *e.g.*, a utilização do aparato de segurança pública, o que, aí sim, possibilitará o exercício legítimo do *ius suffragii* desses cidadãos.

Do exemplo acima, constata-se que a perspectiva objetiva contribui para o reconhecimento de conteúdos normativos distintos (*i.e.*, das diferentes funções das normas de direitos fundamentais) daqueles ordinariamente extraídos da perspectiva subjetiva[844]. E esse diagnóstico reorienta a atuação dos braços da República, por meio de uma complexa engenharia de organizações, procedimentos e instituições engendrados para reforçar a juridicidade das normas de direitos fundamentais e garantir sua efetivação concreta[845]. Em suma, a dimensão objetiva permite conceber o Estado como *aliado*, e não *adversário*, na concretização desses direitos.

Assentados em aspectos gerais os contornos normativos da perspectiva objetiva, serão expostos os principais desdobramentos jurídicos da perspectiva objetiva desenvolvidos na doutrina e na jurisprudência: *(i)* a eficácia irradiante, *(ii)* os deveres de proteção e *(iii)* o direito a organizações e procedimentos.

Explicando brevemente, a eficácia irradiante é um conceito que emerge da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais e significa que os direitos fundamentais não estão confinados apenas à proteção contra interferências estatais diretas, mas também têm a capacidade de influenciar e irradiar-se por todo o ordenamento jurídico.

Isso implica que esses direitos têm o poder de afetar outras áreas do direito, moldando a interpretação e a aplicação de normas legais em diferentes contextos. Por exemplo, um direito fundamental, como o direito à igualdade, pode influenciar a interpretação de leis relacionadas à discriminação, educação, emprego e muito mais. A eficácia irradiante reconhece que os direitos fundamentais estão interconectados com o sistema jurídico como um todo, desempenhando um papel fundamental na orientação das decisões judiciais e na interpretação da legislação.

Já os deveres de proteção derivam da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais e estabelecem que o Estado e suas instituições têm a obrigação de tomar medidas ativas para proteger e promover os direitos fundamentais dos cidadãos. Isso vai além da mera abstenção de interferência nos direitos individuais; implica em uma ação proativa para garantir que esses

---

844 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2007

845 No âmbito dos direitos sociais, tomando um segundo exemplo, parte da doutrina sustenta que os poderes estatais devem salvaguardar condições mínimas para o exercício legítimo das liberdades constitucionais e a existência de uma vida, de fato, digna. É o que se convencionou denominar de *direito ao mínimo existencial*. Sobre o tema, cf. TORRES, Ricardo Lobo Torres. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

direitos sejam efetivamente realizados. Por exemplo, em relação à liberdade de expressão, os deveres de proteção podem exigir que o Estado adote medidas para garantir um ambiente no qual os cidadãos possam expressar suas opiniões livremente, incluindo a promoção da liberdade de imprensa e a prevenção de atos de censura ou intimidação. Em resumo, os deveres de proteção estabelecem a responsabilidade do Estado de criar condições propícias para o exercício pleno dos direitos fundamentais.

Por fim, o direito a organizações e procedimentos. Este aspecto da perspectiva objetiva destaca a importância não apenas dos próprios direitos, mas também dos meios pelos quais os indivíduos podem exercê-los. Envolve o reconhecimento de que o acesso a organizações e procedimentos adequados é essencial para a efetivação dos direitos fundamentais. Isso significa que os cidadãos têm o direito de contar com estruturas legais, instituições e procedimentos que permitam a proteção e o exercício de seus direitos. Por exemplo, o direito a um julgamento justo não se limita apenas ao direito a um julgamento imparcial, mas também abrange o acesso a um sistema judiciário eficaz e acessível. Portanto, o direito a organizações e procedimentos é uma extensão da garantia dos direitos fundamentais e assegura que os meios para exercer esses direitos sejam eficazes e acessíveis.

Esses três conceitos, que derivam da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, representam uma compreensão mais ampla e dinâmica dos direitos humanos. Enfatizam não apenas a proteção contra interferências estatais, mas também a promoção ativa e a garantia de meios adequados para o exercício desses direitos. Esses conceitos desempenham um papel crucial na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais em um contexto jurídico mais amplo, contribuindo para uma compreensão mais profunda e abrangente dos direitos humanos na sociedade contemporânea. Explica-se, na sequência, cada uma dessas consequências.

6.2.2.1. A eficácia irradiante dos direitos fundamentais

O primeiro desdobramento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais consiste no reconhecimento de sua eficácia irradiante. Cuida-se de admitir que as disposições de direitos fundamentais se propagam por toda a ordem jurídica, de maneira a balizar e a nortear a interpretação e aplicação, por parte das autoridades estatais, da legislação infraconstitucional à luz de seu conteúdo e significado. O instrumental teórico mais fértil para a irradiação dos efeitos

jurídicos dos direitos fundamentais é interpretação conforme à Constituição, ou, seu caso mais particular, "interpretação conforme aos direitos fundamentais" [846].

De modo geral, a interpretação conforme à Constituição atua simultaneamente de maneira bifronte: como *princípio exegético* e como *técnica de decisão*[847]. Enquanto *princípio exegético*, a interpretação conforme é invocada sempre que o intérprete ou aplicador estiver diante de um relato normativo polissêmico ou que suscite ambiguidades. Nessas situações, precisamente porque se está diante de várias interpretações possíveis, merece a preferência aquela que melhor corresponder ao conteúdo da Constituição ou, em especial, que melhor maximizar o sentido da norma de direito fundamental em dado concreto.

Já como *técnica de decisão*, a interpretação conforme franqueia aos magistrados, tanto na fiscalização abstrata quanto concreta de atos normativos, que extirpe qualquer compreensão inconstitucional de determinada norma, sem que se proceda à redução do seu texto[848]. Assim, frente à sua característica, referida técnica habilita que o aplicador e intérprete proceda à releitura do ordenamento jurídico infraconstitucional tomando como *vetores hermenêuticos* o significado das normas de direitos fundamentais.

Contudo, a irradiação dos efeitos não se exaure na utilização da interpretação conforme. É que os efeitos jurídicos dos direitos fundamentais não devem ser expandidos por toda a ordem jurídica apenas e tão somente nas hipóteses em que a supremacia e a efetividade da Constituição são testadas no âmbito da fiscalização abstrata ou incidental de normas. Muito pelo contrário. As normas de direitos fundamentais passam a ocupar o centro do ordenamento jurídico, em decorrência de sua importância axiológica, tornando-se o *fundamento de validade* da atuação ordinária das autoridades estatais – legislador, administrador e magistrados –, os quais devem dirigir-se à maximização, tanto quanto possível e necessário, do conteúdo dos direitos fundamentais.

---

[846] PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 69-70.

[847] MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 97-98 e 1.267 e ss.

[848] A Lei nº 9.868/99 expressamente prevê, em seu art. 28, parágrafo único, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aplicar, em seus pronunciamentos nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, a técnica da interpretação conforme a Constituição. Nada obsta, porém, que os demais órgãos do Poder Judiciário emprestem interpretação conforme à Constituição, em sede de controle incidental, nas controvérsias a eles submetidas.

Parte da doutrina, porém, aposta em demasia no Judiciário quando se refere a irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais[849]. É o que se constata quando se afirma que a eficácia irradiante promove a *filtragem constitucional*[850] da legislação infra, fenômeno materializado na reinterpretação, por intérpretes e aplicadores, dos institutos e categorias dos demais ramos do Direito (*e.g.*, direito civil, penal, administrativo, processual, eleitoral etc.).

Não se discorda, *qualitativamente*, dessa assertiva. A atividade jurisdicional – e, conforme se defenderá nessa tese mais adiante, a jurisdição eleitoral – pode contribuir decisivamente para a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente quando juízes e cortes são instados a decidir controvérsias a partir da interpretação e aplicação de cláusulas vagas e abstratas (*e.g.,* cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados). De efeito, aludidas categorias conferem *plasticidade* no ordenamento jurídico, em ordem a permitir a adequação da legislação ordinária utilizando como *vetor hermenêutico* as normas de direitos fundamentais.

A discordância, em vez disso, é de *grau* (*quantitativa*). É o quanto de confiança se deposita em juízes e cortes. O Judiciário é integrado por membros não eleitos e não responsivos diretamente ao povo. Há o risco – sim, deve-se trabalhar com essa premissa realista – de os magistrados, ao argumento de promoverem eficácia irradiante, substituam o significado constitucional das disposições de direitos fundamentais por suas preferências político-pessoais. Não bastasse, há um segundo risco: a expansão judicial nessa tarefa de reinterpretar a legislação ordinária pode gerar os piores incentivos ao Legislativo e ao Executivo, contribuindo para que tornem *constitucionalmente irresponsáveis*, mediante a edição de leis, atos normativos, decretos, portarias manifestamente incompatíveis com a Constituição como estratégia política, cientes de que a jurisdição procederá à sua correção[851]. É o que ocorreu, ilustrativamente, com a edição da Lei Complementar n. 135, de 2010, intitulada de Lei da Ficha Limpa. Trata-se de

---

[849] Ver, por todos, SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 150: "A eficácia irradiante dos direitos fundamentais manifesta-se sobretudo em relação à interpretação e aplicação das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, presentes na legislação infraconstitucional. Conceitos como boa-fé, ordem pública, interesse público, abuso de direito, bons costumes, dentre tantos outros, abrem-se, pela sua plasticidade, a uma verdadeira reconstrução, edificada à luz dos direitos fundamentais.".

[850] SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

[851] Importa-se, para o trabalho, uma das críticas tecidas pelo Mark Tushnet à existência de uma *judicial review* em sentido forte. Cf. TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights – judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. New Jersey: Princeton University Press, 2008, p. 101.

legislação aprovada a toque de caixa e sem amplo debate parlamentar, ante a pressão da opinião pública.

É crucial enfatizar, em uma análise mais ampla, que depositar uma confiança excessiva no poder emancipatório do Judiciário, quando se trata de moldar as instituições democráticas, pode representar um risco substancial para o funcionamento efetivo da democracia, sobretudo no contexto político-eleitoral, que é o ponto central desta tese. De fato, uma democracia exige uma colaboração independente e harmoniosa entre os três pilares da República: Legislativo, Executivo e Judiciário. Essa interação coordenada é essencial para preservar um equilíbrio sadio de poderes e impedir desigualdades que possam surgir entre esses ramos do governo.

Depender excessivamente do Judiciário como um órgão corretivo da política pode ameaçar a própria essência democrática, dado que os juízes não são eleitos pelo povo e não possuem a mesma responsabilidade política que os representantes eleitos. Portanto, é de suma importância que o Judiciário atue com discernimento e moderação em questões políticas e eleitorais, garantindo que suas intervenções sejam estritamente necessárias para salvaguardar o Estado de Direito e os direitos fundamentais, sem prejudicar o funcionamento adequado dos outros poderes.

Essas considerações laterais servem para demonstrar o mesmo *status* de importância do Legislativo e do Executivo na função de difundir por toda a ordem jurídica os efeitos dos direitos fundamentais. Leis, atos normativos e administrativos devem ser forjados na ambiência axiológica advinda com a Constituição cidadã de 1988. É papel de todas as autoridades estatais, em condições de equivalência, pautarem suas atribuições e competências tomando como *metro* as disposições de direitos fundamentais constantes da Carta da República.

Toma-se a liberdade para antecipar um segundo exemplo no âmbito político-eleitoral, a Emenda Constitucional n. 117, de 5 de abril de 2022, pode ser compreendida como uma medida legislativa de irradiação dos direitos fundamentais – no caso, da igualdade política de gênero. Ao inserir o § 8º no art. 17 da Constituição, a EC n.177/2022 reservou a candidaturas femininas o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais, bem como o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão a ser distribuído pelos partidos às respectivas candidatas[852]. Como se vê, a eficácia irradiante não é função restrita a

[852] CRFB/88. Art. 17, § 8º.

juízes e cortes, nem a eles deve ser conferido excessivo protagonismo nesse mister pelos riscos apontados.

Retomando o ponto, importa à tese exatamente esse desdobramento[853]: explicitar *como* e *em que medida* a eficácia irradiante do Estatuto Constitucional dos Direitos Políticos, inclusive seus princípios estruturantes, pode contribuir para a busca da efetividade das liberdades políticas nas três etapas do processo eleitoral – *i.e.*, nos períodos em que o livre exercício desses direitos é desafiado.

A específica aplicação da eficácia irradiante dos direitos políticos será examinada mais adiante. Antes, porém, convém tecer algumas considerações, apenas as essenciais ao objeto da tese, sobre a segunda consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais: os deveres de proteção.

6.2.2.2. Os deveres de proteção

A segunda função associada à perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais consiste nos chamados *deveres de proteção* também desenvolvida na jurisprudência germânica. Sob essa ótica, a efetiva tutela dos direitos fundamentais exige a adoção de posturas ativas e concretas dos poderes públicos, e não apenas o dever de abstenção estatal. Impõe-se a obrigação, preventiva e repressiva, de *"*proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões por parte de particulares e até mesmo por parte de outros Estados"[854].

Nesse particular, até mesmo a efetividade dos direitos típicos do constitucionalismo liberal, ortodoxamente vocacionados a proteger a liberdade individual contra intervenções dos poderes públicos, não prescinde de algum grau de intervenção do Estado. É a advertência de

---

[853] Outra consequência associada à eficácia irradiante é a vinculação dos particulares, e não apenas do Estado, aos direitos fundamentais – a intitulada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Não é o caso de tratar aqui desse desdobramento por desbordar do propósito da tese. A respeito dessa vinculação entre eficácia irradiante e a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005; e SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

[854] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 356.

Roger Stiefelmann Leal, ancorado nas lições de Jean Rivero e Jorge Miranda, quando asseverou, com precisão, em estudo sobre o direito de propriedade:

> A garantia de tais direitos, ademais, busca impor, segundo os pressupostos do constitucionalismo liberal, um dever de abstenção, pois determina uma esfera de autonomia privada imune à interferência estatal ou de terceiros. Segundo a clássica lição de Rivero (2006, p. 9), são direitos que repercutem nos outros negativamente. No entanto, a proteção das liberdades perante terceiros (particulares) supõe necessariamente a intervenção do estado, que a impõe por sua legislação e a sanciona por suas jurisdições (RIVERO, 2006, p. 10). Ou seja, são direitos de libertação do poder e, simultaneamente, direitos à proteção do poder contra os outros poderes (MIRANDA, 2000, p. 105)[855]

Aludido diagnóstico de Roger Stiefelmann Leal evidencia quão atávica é a noção segundo a qual o Estado é necessariamente um *inimigo* na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Aliás, essa concepção restou superada com o advento do *Welfare State*[856], momento em que se percebeu que era imperiosa a atuação estatal para concretizar os direitos fundamentais, em especial os de cunho social. Consoante afirmado linhas acima, os poderes públicos são também *guardiães* da Constituição, motivo pelo qual estão compelidos a implementar ações positivas, com vistas à efetivação dos diversos direitos fundamentais.

Interessante registrar sobre esse ponto, que, apesar da exigência de o Estado atuar comissivamente na salvaguarda dos direitos fundamentais, a função jurídico-objetiva dos deveres de proteção não informa *como* essa tutela deverá formatada nem *qual medida específica* deverá ser adotada. Tais ações situam-se no amplo espaço de conformação das autoridades estatais dentro do seu feixe de atribuições e de competências constitucionais.

Como adverte Alexy, são diversificadas as possíveis formas de proteção as quais podem ser concebidas pelos poderes públicos, a fim de assegurar tutela jurídica adequada aos direitos fundamentais – *e.g.*, criminalização de certas condutas, normas de responsabilização civil ou de processo, edição de portarias administrativas impondo multas ambientais, ações fáticas etc.[857].

---

[855] LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental. Breves notas introdutórias. Brasília: **Revista de Informação Legislativa***, a. 49* n. 194, abr./jun. 2012, p. 56.

[856] Apontando gênese mais antiga aos deveres de proteção, cf. CAPITANT, David. Les Effets Juridiques des Droits Fondamentaux en Alemagne. Paris: L. G. D. J., p. 240-242 *apud* SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2005, p. 153.

[857] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 450.

A propósito, é essa pluralidade de opções que justifica um menor intervencionismo judicial nessa seara, recaindo, em princípio, aos Poderes Legislativo e Executivo, a decisão sobre a escolha do melhor meio para assegurar o bem constitucionalmente protegido. Excepciona-se apenas às hipóteses em que se constatar a existência de uma única medida apta a fomentar a tutela de determinado direito fundamental.

Nesse mesmo sentido é a lição de Bodo Pieroth e Bernhard Schlink:

> O dever de proteção exige que o Estado atue de forma protetora, mas não faz exigências sobre o como; necessário é que tome uma de muitas medidas de proteção, mas não na determinada, única. Se alguma vez se verificar de fato a situação, dificilmente concebível, de a proteção poder ser efetuada apenas por meio de uma única medida, a caracterização desta medida de proteção como necessária não tem conteúdo; a medida de proteção necessária é simplesmente a única[858]

No Brasil, parece haver certo consenso doutrinário acerca da compatibilidade com o direito positivo da teoria dos deveres de proteção. Há, porém, divergências pontuais quanto ao seu fundamento de validade. Consoante os ensinamentos de Gilmar Mendes, a função jurídico-objetiva dos deveres de proteção decorre do inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição, que consagra os direitos e garantias individuais como limites materiais ao constituinte reformador, na medida em que *"*pretendeu o constituinte explicitar o especial significado objetivo dos direitos fundamentais como elementos da ordem jurídica objetiva*"*[859].

A seu turno, Daniel Sarmento legitima a aplicação dos deveres de proteção (i) a moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, (ii) o princípio da segurança social, previsto no art. 6º, *caput*, da CRFB/88, (iii) a premissa lógica implícita do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos e (iv) casuisticamente em relação aos inúmeros direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, *e.g.*, o direito ao meio ambiente, previsto em seu art. 225[860]. Isso significa que o autor fundamenta a obrigação do Estado de adotar medidas para proteger os direitos fundamentais com base nos valores e princípios expressos na Constituição Federal de 1988. Essa Constituição, conhecida por sua forte ênfase nos direitos humanos e na dignidade da pessoa humana, estabelece um conjunto de

---

[858] PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard**.** ***Direitos Fundamentais***. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

[859] MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

[860] SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 159.

valores e diretrizes que orientam a atuação do Estado na promoção e proteção dos direitos fundamentais.

O princípio da segurança social, previsto no artigo 6º, caput, da Constituição de 1988, também é utilizado pelo autor para fundamentar os deveres de proteção. Esse princípio estabelece que a segurança social é um direito de todos e um dever do Estado, garantindo proteção em situações de desemprego, doença, invalidez, entre outras. Sarmento argumenta que esse princípio implica a obrigação do Estado de adotar medidas para proteger os indivíduos em situações de vulnerabilidade, assegurando-lhes condições dignas de vida.

Outro fundamento para a aplicação dos deveres de proteção é a premissa lógica implícita do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. Isso significa que, quando o Estado deixa de agir para proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e causa danos, ele pode ser responsabilizado por essas omissões. Portanto, a ideia é que o Estado não apenas responde por ações positivas que prejudicam os direitos das pessoas, mas também por omissões que resultem em lesões aos direitos fundamentais.

Por fim, Sarmento defende a aplicação dos deveres de proteção de forma casuística e em relação aos inúmeros direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. Isso significa que ele acredita que esses deveres podem ser identificados e aplicados caso a caso, de acordo com as características específicas de cada direito fundamental. Por exemplo, o direito ao meio ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição, pode exigir medidas de proteção específicas para garantir a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, Sarmento propõe que os deveres de proteção não são uma fórmula única, mas devem ser adaptados às particularidades de cada direito fundamental. Esses fundamentos destacam a abordagem de Daniel Sarmento para justificar a aplicação dos deveres de proteção como parte da proteção e promoção dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988.

No presente texto, e sempre com o máximo respeito aos esforços doutrinários, é despiciendo perquirir um fundamento direto e específico para a aplicação da teoria dos deveres de proteção em nossa ordem jurídica.

A dimensão objetiva, em quaisquer de seus desdobramentos, é algo *dado*, e não *construído*. É posta aos operadores do direito tal como o dia e a noite existem para os astrofísicos. Traduz-se em autêntico *axioma jurídico*, dispensando qualquer demonstração como condição de existência. Em resumo, a consagração dos direitos fundamentais por determinada ordem constitucional, bem como a preocupação com a sua efetividade, traz

consigo as consequências jurídicas da teoria dos deveres de proteção e das funções ínsitas à dimensão objetiva.

Com isso não se está a advogar a inutilidade ou a interdição, em absoluto, de toda e qualquer discussão nessa temática. Os debates devem cingir-se, isso sim, às consequências concretas e as aplicações práticas desse *reconhecimento* (*i.e.*, dessa declaração) da função objetiva dos deveres de proteção. A par disso, é um *dado objetivo* que a efetividade dos direitos fundamentais pressupõe, em certos casos, o dever de abstenção estatal, e, em outra gama de situações, exige a adoção de medida e de ações positivas pelos poderes públicos.

No campo jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal, de igual modo, se pronunciou acerca da aplicação ao direito brasileiro dos deveres de proteção, inclusive em precedente que envolve o objeto da presente tese – a liberdade política.

Na ADPF-MC n. 1.013[861], o partido Rede Sustentabilidade alegou, em síntese, a omissão do poder público em disponibilizar, nos dias do pleito de 2022, transporte público intramunicipal gratuito e em frequência compatível com aquela dos dias úteis.

Os pedidos deduzidos foram parcialmente deferidos, para *(i)* determinar ao Poder Público que mantenha o serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros em níveis normais, sem redução específica no domingo das eleições; e *(ii)* vedar aos Municípios que já ofereciam o serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros gratuitamente, seja pelo domingo, seja pelo dia das eleições, que deixem de fazê-lo. Recomendou-se, ainda, que os Municípios que tivessem condições ofertassem o transporte público.

No que importa ao tópico debatido, o voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso, que foi acompanhado pela maioria da Corte, consigna expressamente que a dimensão objetiva do direito ao sufrágio imporia o dever de proteção estatal em assegurar os instrumentos para a fruição concreto do direito de voto. Em suas palavras:

> [d]a dimensão objetiva do direito fundamental ao sufrágio decorrem deveres de proteção que dão amparo às decisões dos entes públicos de disponibilizar transporte gratuito aos eleitores, inclusive com linhas especiais para regiões mais distantes dos locais de votação, não se podendo alegar, nessa hipótese, a configuração de ato de improbidade administrativa, crime eleitoral ou outra infração à lei. [862].

---

[861] STF, Plenário, ADPF-MC nº 1.013, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 28.11.2022.

[862] Excerto do voto do relator n ADPF-MC nº 1.013.

Portanto, ancorado nos deveres de proteção, foi imposta aos entes públicos municipais a adoção de ações positivas destinadas a promover o exercício do *ius suffragii* dos cidadãos.

A par de eventuais críticas quanto ao mérito, é digna de destaque a operacionalização prática da função jurídico-objetiva dos deveres de proteção levada a efeito pela Suprema Corte. Em consonância com os propósitos da tese, no sentido de conferir efetividade aos direitos políticos em suas diferentes manifestações, o Supremo Tribunal Federal atuou como *aliado* na proteção do direito de voto, ao impor a implementação de medidas efetivas na desobstrução das barreiras ao exercício dessa liberdade fundamental.

Contudo, dessa importante decisão pontual, os deveres de proteção ainda podem contribuir significativamente para a implementação de uma fundamentalidade material das liberdades políticas. Com efeito, ela entrega uma poderosa *caixa de ferramentas* aos legisladores, administradores e magistrados para que cumpram seu papel constitucional de garantir efetividade aos direitos políticos, como no debate a respeito da sub-representação política de gênero e racial e na maior inclusão política de pessoas com deficiência.

Bem delimitadas as balizas e consequências dos deveres de proteção, expõe-se, panoramicamente, o terceiro, e último desdobramento da dimensão objetiva – os direitos a organização e a procedimentos.

6.2.2.3. Os direitos a organização e a procedimentos

O terceiro desdobramento correlacionado à dimensão objetiva é o que se intitulou de direitos a organização e a procedimentos. Cuida-se da função atribuída aos direitos fundamentais de erigir parâmetros para a criação e constituição de organizações (ou instituições) estatais e para o procedimento[863].

Dentro da formulação teórica de Robert Alexy, os direitos fundamentais se baseiam em três elementos essenciais. O terceiro, ao qual se trata agora, refere-se ao direito a organização e a procedimentos. Trata-se do ao poder conferido aos indivíduos para participar ativamente em processos de tomada de decisão que afetam seus direitos fundamentais. Implica-se que os cidadãos têm o direito não apenas de terem suas liberdades protegidas e receberem ações

[863] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 356.

positivas do Estado, mas também de serem envolvidos nos processos decisórios que dizem respeito a esses direitos.

Por exemplo, em uma democracia representativa, os cidadãos têm o direito de eleger seus representantes por meio de eleições livres e justas. Isso é uma expressão do direito a organização e a procedimentos, pois permite aos indivíduos participar ativamente do processo político, influenciando a escolha de seus governantes e a formulação de políticas públicas, como foi devidamente desenvolvido em âmbito dogmático e político.

Além disso, a dimensão objetiva também conduz o Estado a formatar órgãos e procedimentos finalisticamente vinculados à satisfação e à efetivação dos direitos fundamentais, como o direito de participação em audiências públicas, consultas populares, debates legislativos, entre outros mecanismos que permitem aos cidadãos influenciar as decisões que afetam seus direitos.

No conjunto, o direito a organização e a procedimentos, manifestado por meio de audiências públicas, consultas populares e debates legislativos, empodera os cidadãos ao permitir que influenciem diretamente as políticas e decisões que impactam suas vidas. Isso não apenas reforça os princípios democráticos, mas também contribui para uma governança mais responsável e sensível às necessidades da sociedade, consolidando a participação ativa dos cidadãos como um pilar fundamental da democracia.

Assim, na perspectiva de Robert Alexy, o direito a organização e a procedimentos é um dos elementos-chave dos direitos fundamentais, que garante não apenas a proteção das liberdades individuais, mas também a participação ativa dos cidadãos nos processos decisórios que envolvem seus direitos, contribuindo assim para uma democracia participativa e eficaz.

Então, se a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais se concentra na proteção dos direitos individuais dos cidadãos contra interferências estatais ou de terceiros, no contexto do direito a organização e a procedimentos, isso significa que os indivíduos têm o direito subjetivo de participar ativamente em audiências públicas, consultas populares e debates legislativos. Isso implica que o Estado e outras partes não podem impedir injustamente a participação dos cidadãos nesses processos, garantindo assim a proteção dos direitos individuais à participação e à influência nas decisões políticas.

No mesmo sentido, se a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais vai além da mera proteção dos direitos individuais e envolve a promoção ativa e a garantia de condições adequadas para o exercício desses direitos, no contexto do direito a organização e a

procedimentos, isso significa que o Estado deve não apenas abster-se de interferir injustamente, mas também criar um ambiente propício para a participação democrática dos cidadãos. Isso inclui a organização eficaz de audiências públicas, consultas populares e debates legislativos, bem como o fornecimento de informações e recursos necessários para que os cidadãos participem plenamente. A perspectiva objetiva reforça a ideia de que os direitos não são apenas negativos (não interferência), mas também positivos (promoção e facilitação da participação).

Portanto, o direito a organização e a procedimentos se encaixa tanto na perspectiva subjetiva quanto na objetiva dos direitos fundamentais. Na perspectiva subjetiva, é um direito individual dos cidadãos participarem ativamente na tomada de decisões políticas. Na perspectiva objetiva, impõe ao Estado o dever de criar condições adequadas e eficazes para que os cidadãos exerçam esse direito de forma significativa, promovendo assim uma democracia participativa e eficaz. Em conjunto, essas perspectivas garantem que os direitos fundamentais sejam não apenas protegidos, mas também plenamente realizados em uma sociedade democrática.

Apresentados os desdobramentos das perspectivas subjetiva e objetiva, o item subsequente pretende demonstrar *como* e *em que medida* esse poderoso arsenal pode contribuir *concretamente* para a maximização do exercício das liberdades políticas, em diferentes acepções, nas três etapas do processo eleitoral.

6.3. Restrições aos direitos fundamentais

6.3.1. A dogmática contemporânea dos limites dos limites: a teoria interna e a teoria externa

As teorias mais contemporâneas vão questionar e tensionar a validade e utilidade de congelar certas características dos direitos fundamentais em listas, passando a concordar com o caráter relativo dos direitos, o que significa a possibilidade de estabelecer-lhes limites. Contudo, há uma profunda controvérsia, se tais limitações seriam autênticas, se constituiriam meras delimitações no enquadramento de tais direitos ou se importariam afastamentos no âmbito dos fatos[864].

[864] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Intepretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.139. e ss

Em outras palavras de forma mais sintética, a essência do debate envolve a possibilidade lógica de se reconhecer ou não conflito entre direitos[865] e de se realizar ou não restrições, limites, regulamentações, configurações ou concretizações de fato aos direitos humanos fundamentais. Isso costuma ser denominado de teoria dos limites dos limites[866] É possível, com o intuito de ilustrar as nuances da dogmática dos direitos fundamentais, escolher, dentre as abordagens mais sofisticadas, duas vertentes principais, quais sejam, a teoria interna e a teoria externa[867].

De acordo com a teoria interna, os limites dos limites dos direitos fundamentais devem ser estabelecidos no interior dos próprios direitos fundamentais. Isso significa que há limites imanentes dentro de cada direito. O conjunto de bens e interesses contemplados no interno de cada direito fundamental não é absoluto ou o mais ampla possível, devendo ser delimitado dentro do sentido e alcance passível de ser extraído de cada direito e não, a rigor, por meio de uma argumentação para decidir uma colisão de direitos em jogo.

O objetivo é evitar a proliferação de falsos casos constitucionais ou a inflação de direitos fundamentais que poderiam depreciar a força normativa da constituição[868].

A teoria interna, proposta por José Carlos Vieira de Andrade[869], em que pese algumas particularidades do autor, defende, por exemplo, que direitos que não estão sujeitos a reserva legal seriam irrestringíveis no plano abstrato e que a solução dos conflitos em concreto envolveria a busca por "limites imanentes" ou limites inerentes, intrínsecos ou internos que

---

865 Sobre o debate. SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: LOBO TORRES, Ricardo (Org). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 35 e ss. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.2005 p. 57 e ss

866 PIEROTH, Bodo; SCHHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 137. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p.180

867 Esclarecendo que embora tenha ganhado terreno no direito constitucional brasileiro, tais teorias nasceram no direito civil sobretudo na França a partir dos debates entre Planiol e Ripert com Josserand, Como o objetivo da tese nesse capítulo é adaptar a dogmática mais moderna da teoria dos direitos fundamentais para refletir sobre as liberdades políticas – e não civis -, tal aprofundamento no âmbito do direito privado não se faz necessário. Para mais detalhes, Cf. SILVA, Virgílio da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127 e ss.

868 PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Intepretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.144.

869 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 2007.

podem ser extraídos do conteúdo de cada direito preestabelecido na Constituição[870]. Vale destacar que a ideia de "limite" carrega uma ideia de fronteira que sugere a revelação ou colocação de contornos dos direitos[871].

Sua abordagem, que teve bastante impacto nos autores brasileiros, tende que se concentrar na interpretação e na aplicação dos direitos fundamentais de acordo com o sistema jurídico interno de cada país, especialmente no que se refere às regulamentações e restrições. Essa perspectiva ressalta a importância da soberania e da autonomia do sistema jurídico nacional na interpretação e na aplicação dos direitos fundamentais construídos culturalmente.

Ainda assim, a teoria do autor português possui certas particularidades por admitir elementos da teoria externa, como a ponderação no plano concreto – e não em abstrato - no caso de direitos sujeitos à reserva legal. A limitação imanente decorreria da interpretação constitucional do âmbito de proteção da norma de direito fundamental, excluindo-se conteúdos admissíveis e inadmissíveis. Afirma que "teoria forte dos direitos fundamentais" justificaria a limitação imanente do direito, rejeitando expressamente a "conceptologia alexyana" de que direitos fundamentais deveriam ser entendidos como princípios e direitos *prima facie*[872].

Isso porque o direito ou está expresso constitucionalmente e delimitado pelos direitos dos outros e pelos "valores comunitários, que resultam de "limites do objeto" abrangido por cada direito e de "limites de conteúdo" em termos de proteção constitucional, considerando exigências mínimas da vida em social e leis gerais[873]. Nas palavras do autor português:

> E, então, o domínio protegido do direito é delimitado pelos direitos dos outros ou por valores comunitários fundamentais, de modo que as leis que eventualmente os exprimam não restringem o seu conteúdo, tal como é constitucionalmente definido.

---

[870] Há teoria que pode ser considerada interna: o conceptualismo. Essa teoria nega a existência de conflitos autêntica, afirmando que a questão é conceituar bem os direitos e que a colisão seria com pseudodireitos e não com direitos propriamente. Abordando o conceptualismo defendido, por exemplo, pelos autores Pedro Serna e Fernando Toller, Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.2005 p. 64 e ss

[871] NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 155.

[872] ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 2007, p. 286-289.

[873] ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 2007, p. 292

> Adoptamos, assim a concepção dos limites imanentes que, além de teoricamente justificada, nos parece útil no plano dogmático-prático. [874]

Em outras palavras, como explica Jane Reis Gonçalves Pereira, certos aspectos dessa teoria acabariam por proibir que o legislador abstratamente pudesse tratar de certas restrições que ficariam apenas cargo do Poder Judiciário em concreto, o que é uma fragilidade da teoria que não parece constitucionalmente justificável, porque as restrições e regulamentações de direitos poderiam ser oriundas de leis abstratas e gerais, respeitadas certas condições[875].

Por outro lado, a teoria externa, tal como defendida por Robert Alexy tende a se mais difundida na doutrina brasileira por seu rigor conceitual e pelos caminhos metodológicos traçados para racionalizar o processo de tomada de decisão que justifique ou invalide as restrições[876]. Inicialmente, Alexy esclarece que não se trata de um mero debate que diferencia restrição de limite. Pelo contrário, a teoria externa tenderá a enxergar substantivamente os direitos subjetivos com proteções individuais, enquanto a teoria interna a partir de construções comunitárias, o que repercute no modo de interpretar e aplicar os direitos. Vale conferir, diretamente, nas palavras do autor alemão:

> O conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas – o direito e sua restrição -, entre as quais há uma relação de tipo especial, a saber, uma relação de restrição. Se a relação entre direito e restrição for definida dessa forma, então, há, em primeiro lugar, o direito em si, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição, o direito restringido. Essa é a concepção que, normalmente de forma crítica, é denominada de teoria externa. Embora a teoria externa possa admitir que, em um ordenamento jurídico, os direitos apresentam-se sobretudo ou exclusivamente como direitos restringidos, ela tem que insistir que eles são concebíveis sem restrições. Por isso, segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência externa

---

[874] ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 297.

[875] Para uma visão crítica dessa defesa, cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Intepretação constitucional e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.157-58.

[876] Há outra teoria que pode ser considerada externa por admitir o conflito: a hierarquização, defendida por exemplo por Miguel Angel Ekmekdjan, que, em linhas gerais, defende a possibilidade de hierarquizar valores e direitos a priori para solucionar conflitos, o que não parece factível diante da complexidade dos direitos fundamentais no mundo contemporâneo. Por todos, Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.2005 p. 64 e ss.

> ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos bem como direitos individuais e interesses coletivos.[877]

Como se pode notar, o raio de bens e interesses protegidos pelo caráter fundamental dos direitos não é delimitado integralmente *a priori* pela mera interpretação de um direito independente da sua relação com os demais ou a partir de "limites imanentes"[878]. Pelo contrário, estabelece-se a presunção de que os direitos podem e devem ser considerados os mais amplos possíveis para apenas, posteriormente, refletir metodologicamente o que é válido restringir em termos de bens e interesses contemplados a partir da colisão entre direito e não, tal qual na teoria interna, a partir da relação entre "direito" e "não direito".

Essa teoria externa defende, como se pode notar, a possibilidade lógica de colisões de direitos e de restrições, procurando traçar os limites aos limites dos direitos fundamentais a partir de múltiplos sujeitos, normas, interpretações e conteúdos envolvidos. Reconhece, por isso, restrições oriundas da Constituição, da legislação ou das decisões judiciais, mas exige que os limites sejam estabelecidos por meio da ponderação, oriunda do conflito entre direitos e princípios jurídicos, conforme será detalhado mais adiante.

Aqui reside uma diferença substantiva da teoria interna para a externa. O próprio Alexy admite que a teoria interna parte de posições definitivas, ou seja, para essa teoria interna, haveria um direito abstrato definitivo que existia ou não no caso concreto, de modo que, se o direito não existe abstratamente, logo, não haveria propriamente restrição. Ocorre que Alexy discorda particularmente dessa premissa. Considera que direitos não podem ser integralmente definidos *a priori* para só em seguida comprar sua materialização ou não na realidade. Direitos seria posições prima facie, calcadas essencialmente em princípios, de modo a admitir a proteção mais ampla, de modo a permitir que o que exceder ao princípio será restringido por outro princípio ou direito casuisticamente[879].

A teoria externa de matriz alexyana, de fato, assume o maior raio possível de bens e interesses contemplados por cada direito, reconhece a existência de colisão entre direitos e, por

---

[877] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277.

[878] Para um debate mais profundo sobre a imanência na teoria interna dos direitos fundamentais, cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Intepretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 182.

[879] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 278-280.

fim, conclui que a solução desses conflitos que demandam restrições por meio da ponderação, por exemplo, utilizando a proporcionalidade ou justificativas a partir de outro direito ou princípio jurídico externo contraposto que justifique essa restrição.

A teoria externa, por isso, procura trabalhar com uma argumentação jurídica e em especial com o princípio da proporcionalidade, de modo a oferecer razões e argumentos que justifiquem com critérios claros e objetivos a limitação dos direitos fundamentais, garantindo que essa limitação seja realizada de maneira justa e equilibrada. Por isso, essa teoria possui um maior potencial racionalizador do processo de tomada de decisão, porque impele o intérprete a oferecer e justificar a sua decisão, o que tende a ampliar a possibilidade de controle dela, seja metodologicamente por ele próprio, seja por terceiros que podem contestar e critica tais justificativas, usando de sua mesma metodologia.

Portanto, a teoria externa de Robert Alexy oferece uma perspectiva dinâmica e flexível na aplicação dos direitos fundamentais em um contexto jurídico. Essa abordagem se destaca por sua ênfase na ponderação de interesses e na busca por um equilíbrio entre esses interesses quando confrontados com regulamentações ou restrições. Um dos pilares dessa teoria é a ponderação de interesses, que desempenha um papel central na resolução de conflitos entre direitos fundamentais e outras preocupações legítimas. Em vez de adotar uma abordagem rígida e inflexível, a teoria externa reconhece que, em certas circunstâncias, pode ser necessário sacrificar parcialmente um direito fundamental para proteger outro ou atingir um objetivo legítimo da sociedade[880].

Sob a perspectiva externa, os direitos fundamentais não são vistos como absolutos e intocáveis. Ao contrário, todos podem ser restritos, desde que, preenchidos certos critérios, como a restrição ser proporcional e necessária para a promoção de outros direitos fundamentais. Isso implica que as regulamentações e restrições não são automaticamente inválidas, mas devem ser justificadas e analisadas caso a caso. Além disso, a teoria externa considera que a interpretação e a aplicação dos direitos fundamentais devem levar em consideração o contexto factual específico de cada caso. Isso significa que não há uma abordagem única para todos os cenários, e as decisões devem ser adaptadas às circunstâncias particulares, considerando os interesses em jogo.

---

[880] LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 43.

6.3.2. Alguns conceitos operacionais para restrições

Para compreender a teoria externa dos limites dos direitos, é necessário dominar alguns conceitos operações a respeito das restrições que percorrem diversas de suas espécies e parâmetros para mesma, tais como: a distinção entre configuração e restrição, o âmbito de abrangência e o suporte fático.

Em primeiro lugar, uma distinção preliminar importante é entre *restrição e configuração/conformação*[881], cuja diferença e importância prática, relativa ao fato de que a primeira requer uma justificação para ocorrer, enquanto a segunda dispensaria. Isso porque não são todas as normas de direito comum que devem ser consideradas restrições.

Robert Alexy exemplifica com o direito a herança, que é configura no Código Civil Alemão como a transferência total do patrimônio de uma pessoa para os seus herdeiros em função da morte. Explica que a norma do § 1922, 1, não restringe propriamente a proteção constitucional do direito a herança.

Portanto, em linhas gerais, configuração relaciona-se às regulamentações ou à regulação dos direitos, que também desempenham um papel significativo na governança de uma sociedade e na proteção dos interesses coletivos e individuais. Em geral, as normas que tratam de configurações atribuem competências e não propriamente deveres ou proibições.

O próprio Alexy, porém, passa a seguir a demonstrar a complexidade e alguns problemas no conceito de configuração. Por exemplo, o legislador poderia configurar um direito de forma criativa, o que acabaria por restringi-lo. Outra crítica é que, mesmo nas normas de competência, seria possível conceder competência a certos sujeitos de direito privado e não a outros, o que não deixaria de configurar uma restrição.

Martin Borowski, apresenta ainda a possibilidade de se interpretar a configuração de dois modos distintos, quais sejam ora como o próprio direito fundamental em tela enfatizando a dimensão *prima facie* desse direito constitucional, ora como o direito de índole legal determinado pela ação do Legislador ao desdobrar o direito fundamental constitucional, ou seja, aqui, a ênfase recai na formação do direito infraconstitucional.[882]

---

[881] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 278-280. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 173 e ss

[882] BOROWSKI, Martin. **La estrutura de los derechos fundamentales**. P. 94 ess

Em outras palavras, questiona-se a abrangência e falta de rigor no conceito de configuração que, em sentido amplo, passaria a incluir a até mesmo o de restrição em sentido amplo. Seja como for, com confusão conceitual ou não, é importante que as intervenções que possam ter efeitos restritivos sejam justificadas e fundamentadas para que elas não sejam excessivas ou desproporcionais, conforme será aprofundado posteriormente.

A propósito, Virgílio Afonso da Silva é ainda mais claro ao afirmar que a didática e simplicidade da distinção entre regulamentação/conformação face a restrição é equivocada, porque possui problemas conceituais, trazendo consequências práticas a restrições que podem violar direitos fundamentais. Isso porque regulamentações, que podem parecer inofensivas, podem na prática restringir indevidamente direitos fundamentais sem uma fundamentação consistente para tanto[883].

Virgílio exemplifica e argumenta a partir do clássico caso da ADI 1969[884] contra o decreto que pretendia regulamentar o direito de reunião do Distrito Federal com utilização de carros e aparelhos sonoros no qual a regulamentação acabou por promover uma restrição desproporcional, porque, mesmo sem abordar o conteúdo das manifestações, de fato, a proibição dos megafones esvaziava o potencial crítica inerente à manifestação. De fato, verifica-se que a restrição se disfarçou de regulamentação para se isentar do dever de debater e fundamentar as decisões, o que é inconsistente com a dogmática dos direitos fundamentais e com o exercício da liberdade de expressão que é fundamental para o exercício pleno dos direitos políticos em um Estado Democrático de direito.

Em matéria de direito políticos podemos voltar ao caso da ação direta de inconstitucionalidade n. 4451[885], quando a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), contestou a constitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei Federal 9.504/1997, Lei das Eleições, que estabelecia que a partir de 1º de julho do ano da eleição,

---

883 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 100 e ss.

884 STF, Tribunal Pleno, ADI 1969, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 28/06/2007, DJ 31/08/2007 Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.098/99.

885 STF, ADI n. 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 28/06/2018, DJe 06/03/2019.

ficava vedado às emissoras de rádio e televisão usarem do humor e sátira que de qualquer forma, degradassem ou ridicularizassem os candidatos ou partidos difundissem opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente os pedidos para declarar inconstitucional os dispositivos da Lei das Eleições, levou em consideração são inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, bem como, que a tentativa de restrição da liberdade de expressão feria os valores da democracia, sendo a restrição feita pela norma absolutamente desproporcional.

Como princípio geral, os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser objeto tanto de regulamentações, quanto de restrições, mas o essencial é que, quando direitos sejam afetados sejam apresentadas justificativas para tal. Essas regulamentações e restrições, portanto, têm o propósito de equilibrar a proteção dos direitos individuais com outros direitos, valores e interesses em relação ao que necessidade preencher certas condições e oferecer argumentos e razões nessa disciplina.

Robert Alexy, portanto, em sua teoria externa dos direitos fundamentais, traz uma perspectiva dinâmica das regulamentações e restrições a esses direitos essenciais que exige critérios rigorosos para serem consideradas válidas.

Em segundo lugar, *o âmbito de abrangência* refere-se à extensão ou alcance de uma norma, princípio ou disposição legal em um determinado contexto jurídico, considerando quais bens, interesses e direitos os indivíduos possuem em certas circunstâncias. Como explica Robert Alexy, isso significa levar em consideração a norma de direito fundamental, refletindo sobre o que estaria prima facie assegurado imaginando hipoteticamente que não existiram possíveis restrições aos direitos.

Portanto, para o autor o âmbito de abrangência de um direito é uma espécie de "contraparte ao conceito de restrição"[886]. Afinal, o âmbito de abrangência não deixa de a contraposição às restrições à medida que ele imagina e especula a existência dos direitos fundamentais independente de quaisquer limites, como uma hipótese de trabalho para que se possa segmentar as etapas argumentativas de modo a esmiuçar e detalhar as justificativas para prevalência de certos direitos em detrimento de outros por meio da qual a restrição se opera.

---

[886]ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 302.

A avaliação do âmbito de abrangência, ainda que assuma aparentemente um certo tom ficcional, na teoria alexyana parece desempenhar um papel relevante no âmbito de sua teoria interpretação constitucional direito, auxiliando a determinar quais casos específicos estão sujeitos a determinadas restrições válidas ou inválidas. Isso envolve a análise de palavras-chave, termos, contexto e jurisprudência relevante para determinar como a norma deve ser interpretada e quais situações estão dentro ou fora de seu escopo.

Em terceiro, e último lugar, diferenciar com rigor o âmbito de abrangência do chamado "suporte fático". Essa não é uma atividade simples ou fácil, como reconhece Robert Alexy[887], e que se torna ainda complexa pelo fato de ser praticamente desconhecido no direito constitucional brasileiro, como pontua Virgílio Afonso da Silva[888]. Ainda assim, Alexy esclarece que o suporte fático envolve o bem protegido e a intervenção, restrição que pode operar, por exemplo, proibições. Aqui, o componente chave é a intervenção para se apreciar a afetação fática mediante uma fundamentação constitucional. Virgílio Afonso da Silva, por sua vez, destaca que se trata os fatos ou atos do mundo descritos pela norma para que haja a consequência jurídica diante de certos acontecimentos determinados.

O suporte fático pode ser classificado em duas espécies: sentido amplo e em sentido estrito[889]. O primeiro envolve a totalidade das condições jurídicas terem sido produzidas para o que direito em tela possa produzir consequências jurídicas e restrições[890]. Isso significa que a proteção ou supressão desse suporte fático é produto não de cláusulas específicas, mas sim de um jogo de razões e contrarrazões como resultado do sopesamento de princípios independentes, ou seja, há uma inclusão variada e ampla de bens protegidos face a intervenção[891].

Já o segundo, em sentido estrito, o suporte fático se confunde com a chamada "cláusula de restrição" que gera a consequência jurídica definitiva a respeito da proteção ou não, sob o fundamento de que nenhum direito fundamental é ilimitado e que leis gerais que podem retirar

---

[887] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 303 e ss.

[888] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65.

[889] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 307. E SILVA, Virgílio da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 67 e ss.

[890] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 307.

[891] SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 895.

ou diminuir o âmbito de proteção. Procura-se operar, como explica Virgílio Afonso da Silva, a exclusão do âmbito de proteção dos direitos por meio de interpretações históricas e sistemáticas e de prioridades estanques, ao invés da ponderação[892].

Não à toa Alexy critica essa posição do suporte fático em sentido estrito, defendendo uma teoria do suporte fático em sentido amplo por considerar os direitos prima facie e da forma mais ampla possível para que a restrição seja justificada argumentativamente da forma mais racional possível[893]. Ainda assim, reconhece que não raro sua adoção possa ampliar excessivamente a argumentação ao trazer casos da jurisdição ordinária para a argumentação constitucional. Mas por outro lado, evita o "sufocamento da argumentação constitucional pela argumentação jurídica ordinária"[894]

Por isso, se determinada conduta está protegida pelos direitos fundamentais é preciso verificar se ela incluída no suporte fático e se a restrição é ou não aplicável. Diversos cenários podem ocorrer. Por exemplo, uma conduta pode estar protegida pelo suporte fático de um direito, mas a restrição não se aplica e, por isso, essa conduta é válida ou permitida. Por outro lado, se a conduta não está contemplada no suporte fático, ou se a restrição for aplicada, então, a conduta não está permitida[895].

Como pode se perceber, a teoria externa alexyana constrói um conjunto de conceitos e etapas extremamente precisas para lidar com os direitos fundamentais e suas restrições, razão pela qual possui um potencial racionalizador do processo de tomada de decisão, seja do legislador, seja do judiciário superior à teoria interna que parece vaga e imprecisa no tratamento desses conceitos operacionais. A adoção de um âmbito de abrangência amplo com um suporte fático igualdade amplo, na prática, desloca o foco da configuração ou definição dos direitos a partir de características estáticas para a argumentação e fundamentação da intervenção no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais de modo dinâmico.

---

[892] SILVA, Virgílio da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82-83.

[893] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 309-321.

[894] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 309-328.

[895] Sobre a contraposição das restrições em diretamente constitucionais e indiretamente, Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 308.

6.3.3. Restrições constitucionais

As restrições aos direitos fundamentais podem ser classificadas em três espécies: (i) diretamente constitucionais; (ii) indiretamente constitucionais; e (iii) não expressamente autorizadas[896-897].

Robert Alexy trabalha com as duas primeiras hipóteses, enfatizando que os direitos fundamentais são posições *prima facie* e não são absolutos, razão pela qual são passíveis de restrições no seu âmbito de abrangência e suporte fático, respeitadas certas condições, tais como a previsão em normas gerais e abstratas, o respeito ao núcleo essência dos direitos e o respeito ao princípio da proporcionalidade. O Tribunal Constitucional Alemão extrai esses critérios especificamente do art. 19 da Lei fundamental de Bonn, quais sejam, *(i)* lei geral e abstrata, *(ii)* respeito ao núcleo essencial; e *(iii)* aplicação da proporcionalidade[898].

De acordo com a Lei Fundamental, se um direito fundamental precisar ser restringido por lei, essa lei deve ser ampla e não específica para um caso particular. Além disso, a lei deve mencionar o direito fundamental em questão e o artigo correspondente. O conceito de lei, aqui, pode abrigar atos oriundos do legislativo ou do constituinte. Por essa razão as restrições podem ser constitucionais ou legais, segundo a dogmática alexyana, como será apresentado mais adiante

Ainda de acordo com o art.19, §2º da Lei Fundamental alemã, é proibido violar "a essência" de um direito fundamental em qualquer circunstância. Dessa cláusula, procura-se argumentar que cada direito possui um "núcleo" inviolável. Há várias vertentes e interpretações a respeito do que seria essa essência ou núcleo, se ela deveria ser tratada em abstrato ou em concreto, bem como se esse duro é "duro" no sentido de um conteúdo rígido determinado que

---

[896] NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003

[897] Há quem proponha outras classificações das restrições: (i) legal (abstrata) e aplicativa (concreta); (ii) estatuídas pela Constituição e autorizadas pela Constituição; e, ainda, (iii) legislativas, administrativas e judiciais. Cf. PEREIRA, Jane Reis Gonçalves**. Intepretação constitucional e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 204 e ss.

[898] *Lei fundamental de Bonn de 1949*:- Art. 19 *Restrição dos direitos fundamentais – via judicial* – (1) Na medida em que, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental possa ser restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente. (2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência. (3) Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas. (4) Toda pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justificar outra jurisdição, a via judicial será a dos tribunais ordinários. Mantém-se inalterado o artigo 10 §2, segunda frase.

seria intransponível ou, ao contrário, se esse conteúdo, a rigor, seria determinado interpretativamente como o resultado desta depois de aplicada a ponderação por meio do princípio da proporcionalidade[899].

Por fim, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade decorre da cláusula do Estado de Direito, porque, segundo o Tribunal Constitucional Federal Alemão, explica que a lei está vinculada às finalidades que almeja. Logo, caso direitos sejam violados, qualquer pessoa pode buscar Poder Judiciário para obter proteção.

A sistematização consagrada e, mais didática, de modo a jurisprudência alemão foi densificando essa cláusula pertence a Robert Alexy, que procura justificar e construir uma teoria sobre a distribuição das discricionariedades para realizar conformações e restrições de direitos fundamentais. De um lado, o autor admite que a própria constituição abre uma discricionariedade estrutural para que o legislador ordinário também discipline os direitos fundamentais a partir do seu próprio texto. Por outro lado, isso não significa um poder absoluto, porque, tendo em vista que os direitos fundamentais são prima facie, eles exigem uma análise casuística da discricionariedade epistêmica do Poder Judiciário para, justificadamente, demonstrar que o direito fundamental abstrato foi violado eventualmente pelo legislador ou pelo administrador, invalidando as normas ou o ato administrativo reduzindo a discricionariedade aberta originalmente. [900]

É dentro dessa lógica que distribuição constitucional de discricionariedades que Robert Alexy subdivide a estrutura interna da proporcionalidade[901] nas seguintes: *(i)* adequação; *(ii)* necessidade; e *(iii)* proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação requer a coerência entre a limitação do Direito fundamental em tela com objetivo declinado na norma constitucional por meio do qual se impede que o Poder Público institua limitações arbitrárias aos dispositivos;

A necessidade impõe que haja uma verificação se, dentre as alternativas restritivas para os direitos, se a medida adotada é, de fato, a que menos limita ou restringe o dispositivo

---

[899] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 296.

[900] ALEXY, Robert. On Balancing and subsumption. A structural comparison. **Ratio Juris**, n. 16, 2003, p. 436 e ss ALEXY, Robert. Pósfacio. IN**: Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.575 e ss

[901] Não se deseja debater a natureza da proporcionalidade, se regra, princípio, princípio de segundo grau, postulado, metanorma. Por todos, Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 121 e ss.

constitucional. Isso é também colocado como a busca do meio menos gravoso aos direitos fundamentais para atingir a finalidade pretendida;

A proporcionalidade em sentido estrito, por fim, relaciona-se a ponderação aos conflitos entre Direitos fundamentais em sentido amplo, ou seja, o sopesamento entre benefícios e malefícios. Aqui é o momento no qual Robert Alexy desenvolve e propõe a fatídica fórmula de peso. Não é imprescindível para a presente investigação reproduzir a fórmula de peso matematicamente em seus detalhes. Contudo, vale chamar atenção para o fato de que há critérios para tornar essa ponderação sobre a restrição mais racional, a qual deve ser guiada pelo peso abstrato dos direitos em termos valorativos ainda que não exista um hierarquização normativa que torne essa preferência estática para todos os casos, o grau de restrição do direito que exige uma maior fundamentação a medida que a intensidade da restrição se aprofunde e, por fim, a confiabilidade das premissas empíricas na argumentação ou construção epistêmica do conteúdo dos direitos e dos impactos das restrições nas esferas dos direitos.

O princípio da proporcionalidade, portanto, como se pode verificar, desempenha um papel central para verificar se as restrições aos direitos fundamentais, como as liberdades política, são excessivas. A proposta da presente investigação em sede de tese doutoral é justamente transplantar e atualizar a dogmática dos direitos políticos e eleitorais a luz dessa moderna teoria das restrições dos direitos humanos fundamentais.

É preciso dizer, nesse processo de aclimatação da teoria alemã, para a realidade brasileira e latino-americana, que não existe na Constituição de 1988 específica ou análoga ao art. 19 da Lei fundamental alemão que discipline detalhadamente como a restrição aos direitos deve se dar. É verdade que existem inúmeros artigos constitucionais, positivamente a possibilidade de restrição aos direitos como, art. 5, XLVI, a; LX sobre a possibilidade de restringir a liberdade para fins penais ou até, mesmo em termos de liberdade política, as restrições ao alistamento eleitoral, ao exercício dos direitos políticos ou a ocupação de certos cargos com base em critérios e regras referentes à elegibilidade e inelegibilidade, previstos nos arts. 14 a 16 da Constituição de 1988, explicados anteriormente no capítulo 2, referente ao Estado Político Constitucional.

Portanto, a restrição a direitos fundamentais não é uma ideia exótica para ordem constitucional brasileira. A propósito, é preciso reconhecer, nos termos do art. 5, §2º e § 3 da Constituição de 1988 que o catálogo de direitos fundamentais não exclui outros previstos nos tratados de direitos humanos. A despeito do status hierárquico atribuído a tais direitos humanos, se supralegal como definiu o STF na Súmula vinculante n. 25 sobre a prisão civil do depositário

infiel ou constitucional como defendem os internacionalistas, fato é que a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, prevê critérios para a restrição de direitos fundamentais a partir do seu art. 30.[902]

Esse artigo foi interpretado pela Parecer Consultivo n. 06/1986 da Corte Interamericana de Direito, cuja jurisdição o Brasil aceita desde 1998 e é a intérprete oficial responsável por extrair os sentidos do tratado internacional, o que vem sendo denominado de controle de convencionalidade concretado. Os direitos e liberdades, portanto, de acordo com o art. 30 e a jurisprudência, só podem ser restringidos por leis – essas entendidas como leis em sentido formal, elaboradas pelo Parlamento e promulgadas pelos Executivos, respeitando as regras constitucionais de cada Estado para tanto. Por outro lado, o mesmo dispositivo e a sua jurisprudência pontuam a necessidade de, em seu sentido material, que tais leis sirvam às finalidades da CADH e das sociedades democráticas.

Cabe enfatizar que a proporcionalidade não aparece de forma explícita nessa cláusula, embora, na prática a jurisprudência da Corte IDH esclarece que as leis devam ser razoáveis e proporcionais na restrição aos direitos. Muitos exemplos dessa concepção são visíveis na jurisprudência da Corte, como, por exemplo, nos casos Herrera Ulloa vs Costa Rica (2004 ou López-Alvarez vs. Honduras (2006)[903].

6.3.3.1. Restrições constitucionais diretas

Os direitos fundamentais são direitos com hierarquia constitucional. Segundo Robert Alexy, as normas constitucionais envolvendo os direitos fundamentais, portanto, somente poderiam ser restringidas, a princípio, igualmente somente por normas constitucionais, seja de forma direta, seja de forma indireta[904].

Na abordagem de Robert Alexy em relação às restrições constitucionais diretas, há uma dupla abordagem: a restrição em si e a cláusula restritiva. A primeira envolve o relacionamento

---

[902] *CADH, Alcance das Restrições* art. 30 As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

[903] LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos. **Casoteca do NIDH.** Disponível em: https://nidh.com.br/oc06/. Acesso em: 14/09/2023

[904] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 286

com o direito como um todo presente na Constituição. A segunda, por sua vez, envolve cláusulas restritivas escritas ou não que pertencem à perspectiva da norma de direito fundamental garantida pelo suporte fático. Confira-se:

> As restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, e as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais. Além dessa distinção, para a compreensão do sistema de restrições da Constituição alemã é imprescindível a distinção entre a *restrição* e *cláusula restritiva*. O conceito de restrição pertence à perspectiva do direito, enquanto o conceito de cláusula restritiva pertence à perspectiva da norma. Uma cláusula restritiva é parte de uma norma fundamental completa, que diz como aquilo que, prima facie, é garantido pelo suporte fático do direito fundamental foi ou pode ser restringido. Serão consideradas, em primeiro, lugar as cláusulas restritivas escritas que contêm restrições diretamente constitucionais.[905]

Aclimatando o debate para a ordem jurídica nacional, vale a pena trazer um caso interessante de restrição dos direitos políticos clássico do direito constitucional, porém com esse olhar da teoria das restrições. Considerando o princípio da unidade da constituição, ou seja, o dever de harmonia entre os diversos dispositivos da Constituição, já se decidiu que há impedimento, ao menos aqui, a declaração da inconstitucionalidade pela Corte Constitucional de uma norma constitucional com base em outra de mesma hierarquia. O fundamento lógico para tanto, além do referido princípio, é que se trata de uma escolha política do constituinte que se encontra fora das competências do STF para rever e modificar as decisões políticas fundamentais da Constituição de 1988.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre essa temática, especificamente na clássica ADI 815, da lavra da relatoria do Min. Moreira Alves, rejeitando a tese de que seria possível declarar normas constitucionais originárias inconstitucionais. Na ocasião, foi impugnado o art. 45 da Constituição de 1988. Vale transcrever a ementa a respeito:

> EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e incompossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de

[905] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 286.

> fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - **Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores**, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (grifos acrescentados)[906]

Ora, como se pode ver, nem normas de direitos humanos, nem cláusulas pétreas podem ser mobilizadas para que o Judiciário desfaça a opção política do poder constituinte originário. A via adequada para modificar literalidade da norma constitucional é a emenda constitucional, como obra do Poder Constituinte derivado que, ainda assim, deve respeitar os limites ao seu poder de reformar a Constituição. Portanto, ainda que eventualmente se entenda que a restrição a liberdade política possa ser excessiva, se ela estiver presente no texto original da Constituição, ela não pode ser declarada inconstitucional judicialmente. Mais do que isso, até mesmo a eventual reforma constitucional exigia o respeito às cláusulas pétreas.

O caso é interessante por envolve um duplo debate, que se encontra entrelaçado nesse capítulo da tese: restrições e direitos políticos. Os fatos do caso envolvem a alegação do Governador do Rio Grande do Sul de que a norma do art. 45 da Constituição, que estabelece um número mínimo de oito deputados e máximo de setenta por estado restringia o peso do sufrágio em termos de igualdade de forma desproporcional à medida que seria, por exemplo, necessário um número muito inferior de votos para eleger um deputado no Acre do que em São Paulo, por exemplo.

Ora, os Estados do norte/nordeste/centro-oeste estariam super-representados em comparação com os do Sul/Sudeste, na visão do Governador. O STF, porém, julgou improcedente o pedido, como dito, por reputar que essa decisão ou restrição aos direitos políticos resulta de uma escolha do constituinte originário e a Corte não possui a competência constitucional para reformar ou emendar à Constituição.

---

[906] STF, Tribunal Pleno, ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, J. 28/03/1996, DJe 10/05/1996

6.3.3.2. Restrições constitucionais indiretas

As restrições indiretamente constitucionais, por sua vez, são aquelas, que, embora a Constituição não trate da temática especificamente, ela autoriza alguém a fazê-lo. Há cláusulas de reserva explícitas que autorizam intervenções restritivas ou restrições aos direitos fundamentais. As restrições constitucionais indiretas podem se operar por meio de cláusulas dotadas de reservas simples ou qualificadas.

Na primeira hipótese, significa que podem estabelecer pura e simples a possibilidade de restrições. A Robert Alexy apresenta como exemplo a possibilidade de restrição dos direitos à vida, integridade ou da liberdade que só pode se dar em virtude de lei, prevista com caráter geral no art. 2, §2º da Lei Fundamental alemã[907]. É o caso também do art. 5, XV da Constituição de 1988, referente a liberdade de locomoção nos termos da lei.

Na segunda, ao contrário, os dispositivos estabelecem certas limitações de conteúdo[908]. Alexy exemplifica com o art. 11, §2ºda Lei fundamental alemã[909] a respeito da liberdade de locomoção e de domicílio, que, além da exigência de lei a restrição a esses direitos pressupõe que haja um perigo iminente ou se faça necessária para combater epidemias e catástrofes naturais ou acidentes graves. Na Constituição de 1988, é possível trazer como exemplo a exigência de qualificação profissional do art. 5º, XIII.

As restrições indiretas, portanto, não visam diretamente o exercício de um direito fundamental, mas disciplinar quem será competente para fazê-lo, limitando mais ou menos o modo ou condições nas quais essa competência para as restrições poderia ser exercida.

---

[907] **Lei fundamental, Artigo 2** [Direitos de liberdade] (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. (2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei.

[908] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 292.

[909] **Lei Fundamental, Artigo 11** [Liberdade de locomoção e de domicílio] (1) Todos os alemães gozam de liberdade de locomoção e de domicílio em todo o território federal. (2) Este direito só pode ser restringido por lei, ou em virtude de lei, e só nos casos em que a insuficiência de meios de subsistência possa acarretar encargos especiais para a coletividade, ou se a restrição for necessária para a defesa contra um perigo iminente para a existência ou ordem funda mental livre e democrática da Federação ou de um Estado federado, para combater o perigo de epidemias, em catástrofes naturais e acidentes muito graves, para a proteção da juventude contra abandono ou para a prevenção de delitos.

6.3.3.3 Restrições não expressamente autorizadas

Há também restrições aos direitos fundamentais que afetam causando desvantagens às posições individuais relacionadas aos bens jusfundamentais em seu âmbito de proteção, mas que não alteram a norma de direito fundamental propriamente ditas. Essas restrições são chamadas de restrições em sentido lato, intervenções restritivas ou restrições não expressamente autorizadas[910].

Essas intervenções restritivas, como explica Jorge Reis Novais, relacionam-se com as dificuldades reais em determinar previamente todos os resultados da norma no plano fático, cujos efeitos dos atos administrativos ou legislativos exijam atuações jurisdicionais orientadas por critérios valorativos para responsabilizar o Estado pela produção dos efeitos restritivos prejudiciais que tenham inibido as liberdades conformadas em sua atuação.[911]

A propósito, é bem clara a lição de Jorge Reis Novais a respeito dessa modalidade de restrição em sentido amplo ou de intervenção restritiva. Confira-se:

> Em qualquer dos casos, e diferentemente das intervenções restritivas que, afectando desvantajosamente o bem protegido de um direito fundamental na sua titularidade individual e concreta, deixam intocada a norma de direito fundamental, as restrições em sentido estrito alteram a própria norma jusfundamental[912].

É interessante ainda o paralelo, feito pelo autor português, entre a dicotomia restrição vs intervenção restritiva[913] com a doutrina norte-americana[914] que opera com outra dicotomia para as regulações ou restrições: "content-based" vs "content-neutral". As primeiras seriam restrições baseadas no conteúdo dos direitos, como a proibição do uso de suásticas ou de propaganda política nos transportes públicos. As segundas, por sua vez, equivaleriam as

---

910 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 193 e ss

911 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 222 e ss

912 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 227 e ss.

913 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 237 e ss

914 STONE, Geoffrey. Content-Neutral Restrictions. **Chicago Law Review n. 54**, 1987, p. 46 e ss.

intervenções restritivas, que, geralmente, dispõem sobre o tempo, modo ou lugar, como, por exemplo, o exercício ruidoso da liberdade de expressão ou protestos nos arredores de hospitais.

As restrições não expressamente autorizadas, como se pode perceber, são aquelas limitações aos direitos fundamentais que não estão claramente previstas na Constituição ou em outras leis específicas, mas que podem surgir por meio da interpretação e aplicação das normas jurídicas existentes. Essas espécies de restrições são muitas vezes necessárias para equilibrar o exercício dos direitos fundamentais com outros interesses legítimos da sociedade, especialmente em situações não previstas quando da elaboração das normas constitucionais.

A interpretação extensiva ou a aplicação analógica das leis existentes pode dar origem a restrições não expressamente autorizadas. No entanto, é importante que essas restrições sejam compatíveis com os princípios fundamentais do sistema jurídico, especialmente os princípios de proporcionalidade e necessidade. A avaliação da validade de restrições não expressamente autorizadas geralmente envolve os seguintes critérios: proporcionalidade, necessidade, legalidade, razoabilidade e previsibilidade.

Nesse âmbito, a restrição deve ser proporcional ao objetivo legítimo que se busca alcançar. Isso significa que a restrição não pode ser excessiva em relação ao benefício pretendido. Deve haver um equilíbrio adequado entre a restrição imposta e o interesse protegido. Além disso, deve ser necessária para atingir o objetivo legítimo. Não se pode restringir um direito fundamental se existirem meios menos invasivos para alcançar o mesmo objetivo. A restrição deve ser a única maneira eficaz de atingir o resultado desejado.

Deve estar fundamentada em leis existentes e ser aplicada de acordo com os procedimentos legais estabelecidos. Não pode ser arbitrária ou resultar de decisões discricionárias. Deve ser razoável e justificável à luz dos valores e princípios do sistema jurídico, isto é, não pode ser desproporcional ou irracional. Por fim, as restrições não expressamente autorizadas devem ser claras e previsíveis, de modo que os cidadãos possam entender quais comportamentos são permitidos e quais são proibidos.

6.4. Aplicações concretas da teoria dos direitos fundamentais às liberdades políticas

Apesar da obviedade, o reconhecimento de que as liberdades políticas são espécies de direitos fundamentais traz consequências práticas relevantes que têm escapado ao olhar do legislador e dos magistrados. A primeira se afigura como autêntico axioma dos direitos

fundamentais: as restrições às liberdades políticas devem ser interpretadas restritivamente. Em consequência, é vedado a juízes e cortes eleitorais expandirem a exegese do art. 1º, inciso I, a alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/90, para assentar a inelegibilidade de cidadão que fora condenado por improbidade administrativa apenas por dano ao erário, sem cominação por enriquecimento ilícito, conforme vem sendo levado a efeito pela jurisprudência remansosa do Tribunal Superior Eleitoral.

Ademais, também é defeso à jurisdição eleitoral reconhecer a limitação da cidadania passiva, com base no art. 1º, inciso I, alínea *c*, da LC nº 64/90, se a perda do mandato do Prefeito ancorar-se em infringência a dispositivos do Decreto-lei nº 201/67, e não da Lei Orgânica municipal, como exige o dispositivo. Raciocínio diverso equivaleria a expandir a exegese da norma para limitar o exercício do *ius honorum*, o que desafia a dogmática de restrição dos direitos fundamentais.

Do reconhecimento desse axioma, emerge uma diretriz atitudinal da jurisdição eleitoral: seus órgãos devem ser mais parcimoniosos e mais autorrestritos quando da apuração da ocorrência concreta de ilícitos eleitorais que importem em cassação de mandatos eletivos. É que, dada a forte intervenção no direito subjetivo ao exercício no cargo (*ius officium*), postura judicante orientada pelo princípio estruturante da soberania popular e seu corolário o *in dubio pro suffragio*.

O segundo imperativo da dogmática dos direitos fundamentais aplicada aos direitos políticos consiste no reconhecimento de eficácia irradiante às vertentes dessas liberdades. Tanto o legislador quanto os magistrados devem maximizar, tanto quanto possível, o conteúdo dos direitos políticos, seja por meio de formatos legais, seja por meio de exegeses da legislação infra político-eleitoral à luz parâmetros do Estatuto dos Direitos Políticos.

Em termos práticos, a aplicação desse mandamento impõe a adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição à alínea *o* do inciso I do art. 1º da referida LC nº 64/90, a fim de reconhecer que apenas as demissões do serviço público que densifiquem o princípio da moralidade (e da probidade) eleitoral pode atrair a inelegibilidade. De igual modo, a regra que proíbe showmícios deve reclama interpretação conforme à Constituição, em especial ao princípio estruturante da liberdade de expressão política, a fim de se legalidade constitucional da medida desde que a contratação observe os limites de gastos das campanhas eleitorais.

Também é possível que juízes e cortes eleitorais emprestem interpretação conforme à Constituição, a fim de consignar que a configuração das condutas vedadas reclama a existência

do resultado naturalístico pretendido pela norma que é a macular o equilíbrio do certame eleitoral.

A *terceira* consequência do reencontro com a dogmática dos direitos fundamentais diz respeito aos chamados deveres de proteção das liberdades políticas. Por meio deles, exige-se do legislador a promoção de políticas públicas de fomento de maior inclusão de grupos minorizados no processo eleitoral, como mulheres, negros, pessoas com deficiência, indígenas etc., como forma de densificar o princípio da igualdade material política.

Ademais, concebe-se uma *quarta* implicação prática, que decorre do fato de que as regras restritivas ao conteúdo jurídico das liberdades políticas passam a ser consideradas legislações suspeitas. Diante dessa constatação, incumbe ao legislador o maior ônus de justificar a adoção da medida restritiva, sob de pena de inconstitucionalidade, por ensejar restrição desproporcional ao exercício de alguma de suas dimensões.

Nesse sentido, é incompatível com o âmbito de proteção do direito de expressar-se politicamente, compreendido nessa tese como uma das facetas das liberdades políticas, a criminalização da prática denomina de boca de urna. Cuida-se, em verdade, de excessiva restrição à liberdade de manifestação política que não encontra uma razão constitucional suficiente para a sua existência. Há precedentes de Cortes eleitorais, cujo mérito não foi enfrentado pelo TSE por óbices processuais, assentando o crime em virtude da entrega de santinhos[915].

No mesmo norte, o conteúdo jurídico da igualdade material política legitima a invalidação judicial de normas tendentes a vulnerar, ou que efetivamente tenham vulnerado, o estado de coisas a ser protegido pela sua norma consagradora. É o caso da aludida PEC nº 9/2023, já referida, que objetiva conceder uma anistia às agremiações que não tenham alocado os percentuais mínimos de recursos exigidos em candidaturas femininas e de pessoas negras.

---

[915] A acórdão recorrido foi proferido pelo TRE/PI. TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 989-24, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 17.02.202, DJe 26.09.2022.

6.5. Conclusão parcial: a necessidade do retorno do pêndulo dos direitos políticos

O presente Capítulo objetivou erigir o terceiro marco – de natureza dogmática – que, somado às propostas filosófica e teórica, podem contribuir para promover a máxima efetividade das dimensões das liberdades políticas.

Em verdade, embora formalmente reconhecida como espécie de direito fundamental, a fundamentalidade material das liberdades políticas parece não ter sido assimilada pelo legislador e pela praxe jurisprudencial, que os concebem como direitos axiologicamente inferiores, o que, na prática, é comprovado pela dissociação entre seu regime jurídico e aquele sedimentado na teoria geral dos direitos fundamentais.

Com a proposta dogmática apresentada, procura-se (re)aproximar o regime jurídico das liberdades políticas aos dos direitos fundamentais, abre-se um vasto campo para eliminar essas restrições desproporcionais e injustificadas às liberdades políticas, que vêm impedindo que elas atinjam sua efetividade na máxima extensão admitida por seu Estatuto Constitucional.

Isso somente será possível quando o legislador e os magistrados orientarem-se, por exemplo, pela dimensão objetiva das liberdades políticas, em suas vertentes de eficácia irradiante, dos deveres de proteção e do direito a organização e a procedimentos. De igual modo, a recondução do regime jurídico dos direitos políticos ao dos direitos fundamentais maximiza a aplicação do axioma segundo o qual as restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente. Em suma, é fácil notar que a teoria dos direitos fundamentais fornece um vasto e poderoso instrumental teórico indispensável para assegurar a efetividade das diferentes faces das liberdades políticas.

CONCLUSÕES

I.

O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS COMO LIMITE NORMATIVO À ATIVIDADE LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

As propostas veiculadas na presente tese decorrem, última análise, do conteúdo jurídico apreendido do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, em especial de seus princípios estruturantes e de seu regime jurídico específico, insculpido no Capítulo IV do Título II, entre os arts. 14 a 16.

Com efeito, a definição do sentido e do alcance dessas disposições desempenhou tarefa essencial à pesquisa por dois motivos: **primeiro**, porque seu significado vincula as atividades legislativa e jurisdicional. Legislador e magistrados, assim, não podem exorbitar, *formal* e *materialmente*, desses balizamentos em suas respectivas áreas de atuação. **Segundo**, porque compreendê-lo, de forma mais precisa possível, permite que seja demonstrado que o regramento político-eleitoral vigente é *desproporcionalmente restritivo* aos desdobramentos dos direitos políticos nas etapas do processo eleitoral, a comprometer a *efetividade* das liberdades políticas.

Nesse mister, foram capturados alguns parâmetros normativos, assim sistematizados:

1. O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas impõe que os princípios estruturantes *predominantemente individuais* possuem uma preferência *prima facie* sobre os princípios estruturantes *predominantemente coletivos* ou *transindividuais*.

Em uma ordem constitucional em que os epicentros axiológicos são a dignidade da pessoa humana e a concretização dos direitos fundamentais individuais, não parece ser equivocado advogar a tese segundo a qual existe uma *primazia relativa* de valores e interesses individuais fundamentais em comparação com valores e interesses coletivistas ou transindividuais.

Sem embargo, trata-se de *preferência relativa* que pode ser, sim, mitigada ou modificada, desde que o desenho engendrado pelo legislador busque seu fundamento de validade em outros princípios estruturantes constitucionais reitores dos direitos políticos, *e.g.*, proteção da legitimidade e da normalidade do pleito ou a moralidade e a probidade eleitorais,

por meio de juízos definitivos, desde que acompanhados de razão constitucional suficiente e que vilipendiem o conteúdo essencial dos princípios estruturantes individuais.

2. **O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas rechaça qualquer relação de preferência constitucional apriorística entre os princípios estruturantes *predominantemente individuais*.**

Os princípios estruturantes *predominantemente individuais* não guardam, entre si, qualquer superioridade axiológica. A liberdade de expressão política não ostenta uma posição de proeminência *apriorística* em relação à igualdade de chances política, e vice-versa.

Com efeito, o constituinte não entregou um modelo pré-pronto e fechado, ao menos em nosso entendimento, que fornecesse alguma diretriz sobre a proeminência de algum princípio estruturante individual, o que poderia, caso existisse, limitar a atuação do legislador na formulação de regramentos ou mesmo orientasse os magistrados a interpretarem e a aplicarem essas normas em determinado sentido.

Exatamente por isso, pode se amoldar à Constituição arranjos mais ou menos liberal, bem assim mais ou menos igualitário, desde que suas implicações concretas maximizem a capacidades das vertentes das liberdades políticas conformarem a realidade sobre a qual pretendem incidir. Se, porém, gerar a inefetividade dos direitos políticos, é imperioso que se rediscutir o modelo vigente e refundá-lo sob novas premissas.

3. **O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas impõe que, em havendo uma regra constitucional regendo certa hipótese de fato, de modo específico, direto e imediato, deverá ela incidir na espécie, desde que demonstradas, em concreto, as condições positivas e negativas que justifiquem a aplicação das razões que nelas se suportam.**

O Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas consagra um conjunto que regras insertas no Capítulo IV do Título II da Constituição que se pretendem intransponíveis (*i.e.*, são absolutamente entrincheiradas). É o que se verifica, por exemplo, com as condições de elegibilidade de seu art. 14, § 3º, VI, alíneas *a* a *e*, que preveem a idade mínima para que os cidadãos possam ocupar certos cargos eletivos.

Ao adotar esse modelo de entrincheiramento absoluto, interdita o afastamento ou a *derrotabilidade* dessas regras ou de suas razões subjacentes pela invocação de algum princípio estruturante dos direitos políticos ou mesmo ressignificá-la tomando como referência o conteúdo dessas *traves-mestras*.

Daí por que a aplicação desses preceitos preenchidas é a medida que se impõe, sempre que presentes suas condições positivas e negativas de aplicabilidade, desde que, igualmente, verificadas as *razões subjacentes* a eles.

4. **O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas autoriza a *interpretação constitucional estrutural* nas hipóteses em que constatar a inexistência de regra para disciplinar certo caso.**

O Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas é consentâneo com a denominada *interpretação constitucional estrutural*. Cuida-se de técnica de decisão utilizada sempre que o texto constitucional não oferecer respostas pré-prontas a certas controvérsias.

Isso porque, diante da imperiosa *completude* que rege o sistema jurídico, que exige uma solução para qualquer caso, torna-se necessário reconhecer um espaço hermenêutico para a construção de direitos, deveres, poderes e faculdades decorrentes da inter-relação entre os princípios estruturantes com as demais disposições dos arts. 14 a 16.

De fato, *interpretação constitucional estrutural* confere *plasticidade* ao regime jurídico dos direitos políticos, na medida em que franqueia ao intérprete e ao aplicador de suas disposições alguma margem de conformação decisória que os habilitam a extrair do próprio sistema constitucional para solucionar os conflitos que se apresentam.

5. **O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas impõe que a disciplina legal de suas diferentes dimensões seja sempre justificada e reconduzida a algum princípio estruturante, com razões constitucionais suficientes em caso de restrição e sem esvaziar o conteúdo essencial dessas facetas**.

O Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas vincula, a partir da apreensão de seu significado, a atuação legislativa. Para disciplinar matéria político-eleitoral, o legislador, embora possa muito, não pode tudo. Seu espaço de conformação legislativa, desse modo

circunscreve-se à moldura normativa delineada pelo constituinte, tanto no aspecto formal quanto material.

Daí se exigir do legislador, ao formular os desenhos legais na seara político-eleitoral, o ônus de justificar a modelagem implementada à satisfação de algum princípio estruturante, em especial, mas não exclusivamente, reitor das liberdades políticas.

E, na hipótese de a disciplina legal implicar restrições a quaisquer das dimensões dessas liberdades, deve o legislador estar ancorado em *razões constitucionais suficientes* para instituir tais limitações, as quais devem atender o rigoroso escrutínio da proporcionalidade e da razoabilidade, sem ultrajar o conteúdo essencial das vertentes dos direitos políticos.

Como exemplo, o § 9º do art. 14 da Constituição vincula, *formal* e *materialmente*, o legislador em tema de inelegibilidades. A autorização constitucional para a veiculação de restrições à cidadania passiva deve ser reconduzida à efetiva proteção de valores como probidade, moralidade, legitimidade e normalidade das eleições contra a influência do abuso de poder econômico ou político, considerada a vida pregressa dos cidadãos postulantes a cargos eletivos, sob pena de inconstitucionalidade.

6. **O conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas reclama a mínima intervenção judicial no processo político-eleitoral**.

De igual modo, e como antecipado, a atividade jurisdicional está vinculada ao conteúdo do Estatuto Constitucional das Liberdades Políticas, seja porque entrincheirou por meio de regras, seja porque a *interpretação constitucional estrutural* possui limitações para o seu manejo adequado.

Tais circunstâncias, somadas à relevância axiológica e a centralidade dos bens jurídicos tutelados pelo Estatuto em nossa ordem democrática, exigem dos tribunais e juízes responsáveis pela jurisdição eleitoral a adoção de uma postura de autocontenção (*judicial self-restraint*), sobretudo quando seus pronunciamentos afetarem, em alguma medida, o exercício das liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral.

Aludido parâmetro decorre do ideário democrático e de seus consectários mais imediatos, os princípios estruturantes da soberana popular e do *in dubio pro suffragio*, que recomendam prudência e cautela a esses órgãos jurisdicionais, para que *não interfiram* ou, mesmo, *subvertam* o resultado das urnas, ao substituírem as opções populares por preferências

políticas pessoais, mediante a expansão, pela via hermenêutica, do conteúdo de certos princípios transindividuais.

Assim, somente em bases excepcionais poderão os magistrados assumir uma postura mais incisiva na tutela de interesses transindividuais (*e.g.*, legitimidade e normalidade das eleições ou moralidade e probidade eleitorais), como nos casos em que identificarem a ocorrência de uma hipótese chapada de inelegibilidade, o não preenchimento de uma condição de elegibilidade, que não seja passível de ser sanada, ainda que nas instâncias especial e extraordinária, ou a constatação, por meio de provas cabais e incontestes, de ilicitudes ou de abusos.

II.

A DESPROPORCIONALIDADE DO MODELO RESTRITIVO VIGENTE COM O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES POLÍTICAS

Os *standards* extraídos do Estatuto das Liberdades Políticas fornecem parâmetros normativos para a análise compatibilidade constitucional do modelo político-eleitoral vigente, aqui compreendido tanto pela sua formulação legislativa quanto pela interpretação e aplicação judicial.

E, ao proceder ao cotejo ente eles, constata-se que há uma excessiva e desproporcional restrição ao conteúdo das múltiplas dimensões das liberdades políticas nas etapas do processo eleitoral.

Na pesquisa, assumiu-se um conceito *abrangente* e *dinâmico* de processo eleitoral, a partir do seu desenvolvimento teórico doutrinário e jurisprudencial. Assim, o *processo eleitoral* consiste no período que se inicia um ano antes da data de realização do pleito e se ultima somente com a estabilização dos mandatos eletivos, o que ocorre com o julgamento definitivo das impugnações a registros de candidatura e das ações que importem cassação dos candidatos diplomados, delimitado em três etapas – fases *pré-eleitoral*, *eleitoral propriamente dita* e *pós-eleitoral extravagante*.

Nesse conceito, a fase *pré-eleitoral* tem seu termo inicial coincidente com o princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral. Abrange, bem por isso, as movimentações políticas iniciadas ano antes da realização do pleito, alcançando a janela para desfiliações com *justa*

causa decorrentes da mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecedem o prazo de filiação concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente, a *semestralidade eleitoral* (*i.e.*, prazo para filiação partidária e escolha do domicílio eleitoral), a data de realização das convenções partidárias e das escolhas dos candidatos, o período eleitoral, incluindo a propaganda, a formalização e o julgamento dos registros de candidatura, até o dia do pleito.

A fase *eleitoral propriamente dita* coincide com o início, a realização e o encerramento da votação. Por sua vez, a fase *pós-eleitoral extravagante* inicia com a apuração e contagem dos votos, a proclamação do resultado e a diplomação dos eleitos, encerrando-se com a estabilização dos mandatos eletivos, após o juízo definitivo acerca das impugnações processuais que importem cassação dos diplomas expedidos ou a perda desses mandatos pelos órgãos da justiça eleitoral.

Com esse conceito abrangente e dinâmico, a descrição crítica do modelo político-eleitoral vigente comprovou a hipótese assumida na pesquisa, segundo a qual as centenas de limitações obstam a *efetividade* das diferentes faces das liberdades políticas na máxima extensão suportada por seu Estatuto Constitucional.

Com efeito, as restrições afetam substancialmente a cidadania passiva, em decorrência da ampliação legal das condições de elegibilidade fixadas constitucionalmente, das hipóteses de inelegibilidade que, em muitos casos, não se justificam à luz do art. 14, § 9º, da CRFB; do caráter indefinido do lapso temporal dessas causas de inelegibilidade, que pode resultar na morte ou no banimento político do cidadão; da linearidade e homogeneidade dos prazos de inelegibilidade, que impõe a mesma consequência jurídica para situações mais gravosas, como abuso de poder, e menos gravosas, expulsão de conselho profissional; da expansão hermenêutica das causas restritivas, entre outros aspectos.

De forma indireta, impactam na cidadania ativa, uma vez que retira dos cidadãos-eleitoral a possibilidade de escolherem candidatos que, em uma leitura constitucionalmente adequada do Estatuto, ostentariam aptidão para disputar a competição eleitoral. Essa expansão judicial das restrições repercute, de igual modo, no direito subjetivo fundamental ao exercício no cargo (*ius in officium*), dimensão das liberdades políticas que *qualifica* o direito de votar e ser votado.

Com efeito, *ius in officium* informa ao cidadão-eleitor que suas opções manifestadas nas urnas foram reconhecidamente válidas, bem como incute no cidadão-candidato a

expectativa de desempenhar legitimamente seu mandato. Por isso, e conforme os parâmetros normativos acima apresentados, a retira de agente eleito deve ser excepcional em uma democracia, adstrita à configuração de ilícitos eleitorais, como abusos, compra de votos ou prática de caixa dois.

Há, ainda, inúmeras restrições à liberdade de expressão política, quanto à forma e ao conteúdo, materializadas em um regime jurídico excessivamente proibitivo referente à propaganda eleitoral, conforme se depreende do teor dos arts. 36 e seguintes da Lei das Eleições, a maioria delas de constitucionalidade duvidosa à luz da proporcionalidade e da razoabilidade.

Esse modelo é explicado por alguns fatores que inspiram o legislador e os magistrados, que são sistematizados em três inconsistências: *(i)* filosófica, exteriorizada no fetichismo normativo e jurisprudencial por uma tutela da igualdade *formal* de chances em detrimento da liberdade no processo eleitoral, *(ii)* teórica, traduzida numa excessiva proeminência conferida à moralidade e à probidade negligenciado o cânone da soberania popular e *(iii)* dogmática, manfestada no descolamento do regime jurídico dos direitos políticos da teoria dos direitos fundamentais.

É a superação dessas inconsistências que, a nosso ver, permitirá atribuir-se máxima efetividade às liberdades politicas nos termos de seu Estatuto Constitucional.

III.

EM BUSCA DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS LIBERDADES POLÍTICAS À LUZ DO SEU ESTATUTO CONSTITUCIONAL

O novo modelo dos direitos políticos adota como premissa filosófica o liberalismo igualitário. A despeito de reconhecer que o Estatuto não confira primazia apriorística a quaisquer desses princípios estruturantes, a opção pela prioridade léxica da liberdade, em particular a política, decorre do diagnóstico feito na Parte II da tese: o legislador tem adotado um desenho fortemente alicerçado em valores igualitários, com regras de propaganda e condutas vedadas, por exemplo.

Há, em verdade, um certo *fetiche* pela promoção da igualdade *formal* de chances política e um ambiente refratário à maximização das liberdades, o que contribui para o *déficit* de

efetividade de suas dimensões. Esse mesmo fundamento substantivo inspira a jurisprudência político-eleitoral, que, em vez de corrigir essa disfuncionalidade, potencializa o conteúdo do princípio da igualdade de chances como fundamento de decisão em inúmeras contendas, que asfixia a liberdade na competição eleitoral.

À luz dessas contingências, a premissa liberal igualitária sobressai, a nosso ver, como alternativa a esse arranjo.

Mas não é só.

Liberdade e igualdade são dois valores cardeais dentro do arquétipo constitucional dos direitos políticos. Assim, o liberalismo igualitário preconiza que a liberdade deve ser acompanhada por mecanismos e políticas que busquem reduzir as desigualdades materiais políticas e promover a igualdade de oportunidades, inclusive a política.

Referida concepção orienta, assim, a criação de estruturas políticas e institucionais que garantam que todos os indivíduos tenham a capacidade de exercer plenamente sua liberdade política, independentemente de suas características pessoais ou condições sociais, em reforço à proteção das liberdades públicas, das quais as liberdades políticas são espécie, no ordenamento jurídico, ao rechaçar restrições ao seu conteúdo motivadas por argumentos paternalistas, por razões utilitaristas e por justificativas organicistas.

Ademais, é um dos instrumentos que assegura a neutralidade e a indiferença do Estado em relação às diversas concepções políticas existentes na sociedade. Todas as opiniões, ideias, programas políticos devem ser mesmo respeito e consideração por parte das instituições estatais, de modo que os cidadãos e demais *players* da competição eleitoral podem livremente difundi-las e defende-las na arena pública.

Por fim, porque é capaz de orientar o legislador e o intérprete/aplicador na promoção de valores substantivos constitucionalmente protegidos, como a igualdade de gênero e racial política e o pluralismo. Exatamente porque visa a acomodar o reconhecimento os cidadãos como agentes morais livres e iguais com a tutela da igualdade material, o liberalismo igualitário é o marco filosófico adequado para balizar arranjos legais vocacionados a eliminar ou, ao menos, reduzir, as assimetrias políticas entre grupos minorizados, como pessoas mulheres, negras, com deficiência, indígenas. Também pode influenciar a jurisdição eleitoral na promoção e defesa desses valores, sempre com a devida autocontenção e respeitando o tempo de maturação do debate dos temas nas instâncias majoritárias.

O modelo compreende, ainda, um novo marco teórico preconiza o primado relativo e apriorístico da soberania popular em detrimento desse princípio transindividual da moralidade eleitoral, e seu corolário da probidade.

Nesse particular, as perspectivas de Dahl e Rosanvallon são essenciais à construção desse marco teórico. Ambos convergem para compreender o sistema político democrático não apenas como eleições livres, mas também, e principalmente, pela existência e proteção efetiva dos pilares do constitucionalismo liberal, como a separação de poderes[916], o substantivo Estado de Direito (*rule of law*) e o respeito aos direitos fundamentais[917], como os direitos de participação política e de expressão.

De um lado, em Dahl, a concretização do processo democrático pressupõe *(i)* agentes políticos eleitos; *(ii)* eleições livres e justas; *(iii)* sufrágio inclusivo; *(iv)* direito de concorrer a cargos eletivos; *(v)* liberdade de expressão; *(vi)* informação alternativa; e *(vii)* autonomia associativa. De outro lado, e em complemento, Rosanvallon enfatiza a importância dos contrapoderes: *(i)* pelos poderes de controle (vigilância), *(ii)* pelas formas de obstrução e *(iii)* pelo teste por meio de um litígio judicial, que podem controlar eventuais excessos das instâncias representativas.

Ademais, ainda na esteira do pensamento de Rosanvallon, é relevante para a estabilidade das instituições democráticas que se admita um maior espaço de atuação ao judiciário, em especial à Suprema Corte, para que, em tempos de anormalidade institucional, obstaculize-se a ascensão de populismos políticos travestidos de democráticos, mas que, em essência, representam o atraso iliberal.

Partindo desses pressupostos, tem-se um modelo teórico que assegure a proeminência *relativa* e *apriorística* da soberania popular, a qual deve irradiar seus efeitos nos planos legal e jurisprudencial, de sorte a rechaçar argumentos calcados na prevalência apriorística dos princípios da moralidade – e, de sua dimensão subjetiva, da probidade – eleitoral, sobretudo quando fundados em juízos não definitivos e desacompanhados de razão constitucional suficiente, como as constantes do § 9º do art. 14, da CRFB.

---

916 Não desejamos nos aprofundar no tema. Por todos, cf. o excelente artigo de AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Sobre a organização de poderes de Montesquieu: Comentários ao capítulo VI do Livro XI de o Espírito das Leis. **Revista dos Tribunais ano 97, vol. 868**, 2008, p. 53.

917 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2018.

Encampar compreensão oposta equivaleria a afirmar que, em deferência à soberania popular, em hipótese alguma, o legislador poderia tipificar ilícitos eleitorais, cíveis ou criminais, que atentassem contra bens jurídicos caros ao processo eleitoral, como a normalidade e a legitimidade do pleito, a moralidade e a probidade, como ocorre com a captação ilícita de sufrágio, as diferentes modalidades de abuso, o caixa dois, entre outros. No limite, o raciocínio diverso imporia que juízes e cortes assentassem a inconstitucionalidade das normas que veiculassem esses ilícitos. À evidência, não é esse o intuito da tese.

Outro importante *disclaimer*, em certa medida conectado com o anterior, diz respeito ao cuidado que o que se compreende por *soberania popular*. É que, a depender do conteúdo a ela atribuído, a ideia de soberania popular poderia dar azo a um despotismo das maiorias e a consequente dilapidação dos direitos fundamentais, notadamente das minorias, bem assim poderia ensejar a ruptura, pelas próprias vias democráticas, dos pilares institucionais sobre os quais se ergue o estado democrático de direito, consequências danosas à democracia que, à evidência, se pretende evitar.

Por fim, o modelo apresentado adota um marco dogmático. Ele se manifesta na (re)aproximação do regime jurídico das liberdades políticas com a teoria dos direitos fundamentais. De fato, ao trasladar as características do regime geral dos direitos fundamentais, eliminam-se essas restrições desproporcionais e injustificadas às liberdades políticas, as quais vêm obstaculizando sua efetividade na máxima extensão admitida por seu Estatuto Constitucional.

Esse marco dogmático orienta a atuação do legislador e de magistrados eleitorais, por exemplo, pela ótica dimensão objetiva das liberdades políticas, em suas vertentes de eficácia irradiante, dos deveres de proteção e do direito a organização e a procedimentos.

De igual modo, a recondução do regime jurídico dos direitos políticos ao dos direitos fundamentais maximiza a aplicação do axioma segundo o qual as restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente. Além disso, fornece o instrumental para que a legislação vigente seja revisitada, seja pelo próprio legislador, seja por juízes e cortes, ante a aplicação da interpretação conforme ou a eficácia negativa ou bloqueadora dos princípios estruturantes.

Portanto, à luz desses novos marcos – filosófico, teórico e dogmático –, a tese propõe um modelo alternativo que, compreendido sistematicamente, pode suprir o *déficit* de efetividade constatado nas diferentes facetas das liberdades políticas, de sorte a fornecer os substratos capazes de assegurar sua conformação à realidade dinâmica do processo eleitoral,

em todas as suas etapas, na máxima extensão suportada por seu Estatuto Constitucional e mais consentânea com a fundamentalidade material dessas liberdades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **The Failure of the Founding Fathers: Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

ADVERSE, Helton. Republicanismo. In: BIGNOTTO, Newton; AVRITZER, Leonardo; STARLING, Heloísa; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez. (Orgs). **Dimensões políticas da justiça.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013

ALEXY, Robert. On Balancing and subsumption. A structural comparison. **Ratio Juris, n. 16**, 2003.

ALEXY, Robert. Pósfacio. In: **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Liberdade de Reunião.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

ALVIM, Frederico Franco. A elegibilidade e seus impedimentos no direito comparado e nos pactos internacionais. In.: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Tratado de Direito Eleitoral**. Vol. 3. Fórum: Belo Horizonte, 2018.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2018.

AMARAL JÚNIOR, José Levi do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos Parlamentos na democracia contemporânea. **Revista de Informação Legislativa n. 168**, 2005,

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Nacionalidade e direitos políticos. In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; LOULA, Maria Rosa (Coords). **Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas**. Vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2021

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Interpretação e aplicação das normas constitucionais: Entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa **Revista de Informação Legislativa n. 59**, n. 235, 2022

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Sobre a organização de poderes de Montesquieu: Comentários ao capítulo VI do Livro XI de o Espírito das Leis. **Revista dos Tribunais** ano 97, vol. 868, 2008, p. 53.

AMARAL JÚNIOR. José Levi Mello do. **Medida Provisória: Edição e Conversão em lei**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMAYA, Jorge Alejandro. **Democracia, Constitución y Control – El poder del juez Constitucional**. Buenos Aires: Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2012.

AMAYA, Jorge Alejandro. La eficacia jurídica del principio democrático. **Revista española de derecho constitucional**, Año nº 8, nº 24, 1988

AMAYA, Jorge. **Los derechos políticos.** Buenos Aires: Astrea, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ARAGÓN, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. **Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina**. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

ARENDT, Hannah. **Sobre a revolução.** Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2005

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2011

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun. 2003

BARRY, Brian. **Book Review - Anarchy, State and Utopia by Robert Nozick.** New York: Basic Books, 1974. Pp. xvi, 367.

BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2º Volume. Arts. 5º ao 17. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BENTHAM, Jeremy An Introduction to the principles of Morals and Legislation In: WARNOCK, May. **Utilitarianism and Liberty**. Blackwell Publishing, 2003

BERLIN, Isaiah. **Cuatro ensayos sobre la libertad**. Madrid: Alianza editorial, 1988

BERLIN, Isaiah. Introdução. In: MILL, John Stuart. **A liberdade; Utilitarismo**. *São Paulo*: Martins Fontes, 2000, p. VII.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

BERTEN, André. A epistemologia holista-individualista e o republicanismo liberal de Philip Pettit. **Kriterion, 115**/9

BIGNOTTO. **Maquiavel republicano.** São Paulo: Loyola, 1991.

BINENBOJM, Gustavo. Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista da EMERJ,** v. 6, nº 23, 2003.

BLACK JR., Charles L. **Structure and Relationship in Constitutional Law.** Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** 6ª edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

BOBBIO, Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos.** v. 1. Madrid: Universidad Complutense, 1981.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 3ªED. Bauru-SP: EDIPRO, 2005.

BONAVIDES, Paulo e PAES DE ANDRADE. **História Constitucional do Brasil.** Rio de Janeiro: paz e terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo,** v. 25

BRENNAN, Geoffrey; LOMASKY, Loren. **Against Reviving Republicanism**. Politics, Philosophy & Economics n. 5(2), 2006

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O surgimento do Estado republicano. **Revista Lua Nova, nº 62**, 2004

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1958

BUNCHAFT, Maria Eugênia. A filosofia política do reconhecimento. In.: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

BURKE, Edmund. **Reflections on the French revolution**. London: J. M Dent, 1951.

CAGGIANO, Monica Herman S. Do direito ao sufrágio ativo. Do corpo eleitoral. In.: CAGGIANO, Monica Herman S.; MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Orgs) **Direito Eleitoral em debate; Estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2013

CALAZANS, Paulo Murillo. A liberdade de Expressão como Expressão da Liberdade. In.: VIEIRA, José Ribas (Org.). **Temas de Constitucionalismo e Democracia. Rio de Janeiro**: Renovar, 2003

CALDWELL, Bruce; MONTER, Leonidas Montes. Friedrich Hayek and his visits to Chile. **The Review of Austrian Economics, v. 28**, 2015, p. 261–309.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Bahia: Juspodium, 2019.

CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral brasileiro**. 13. ed. Bauru: Edipro, 2008

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: um longo caminho.** Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2021.

CARVALHO, José Murilo. **Forças Armadas e Política no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005

CAUSANILHAS, Tayara. Ivcher Bronstein vs Peru (2001). **Casoteca do NIDH – UFRJ.** Disponível em: https://nidh.com.br/ivcherbronstein/

CINTRA, Wendel Antunes. Espelhos do tempo: historiografia do político e teoria democrática na obra de Pierre Rosanvallon. **Dados** [online]. 2022, v. 65, n. 3 [Acessado 20 Agosto

2023], e20200211. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/dados.2022.65.3.266>. Epub 07 Mar 2022.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito eleitoral e processo eleitoral: direito eleitoral e direito político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010,

COHEN, Geral Allan Robert Nozick and Wilt Chamberlain: How Patterns Preserve Liberty. **Erkenntnis Vol. 11**, No. 1, Social Ethics, Part 1, 1977, p. 5-23.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016

COSTA, Antonio Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992

CUNHA, Amanda Guimarães da; BASTOS Jr, Luiz Magno P. **Direito eleitoral sancionar: o dever de imparcialidade da autoridade judicial.** São Paulo: Tirant lo blanch, 2021.

CYRILLO, Carolina e SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. ADPF 548: Autonomia universitária como garantia das liberdades no Estado Democrático de Direito, In: RIZK FILHO, José Carlos et all. **Decisões Notórias das Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais – Volume 1**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert A. **A preface to democratic theory**. Chicago: The Universit of Chicago Press, 2006.

DAHL, Robert A. **After Revolution? Authority in a good society**. New Haven: Yale University Press, 1990.

DAHL, Robert A. **How Democratic is the American Constitution?** New Haven and London: Yale University Press, 2001.

DAHL, Robert A. **Polyarchy: participation and opposition.** New Haven and London: Yale University Press, 1971.

DAHL, Robert A. **Who governs? Democracy and Power in an American City.** New Haven and London: Yale University Press, 1961.

DAHL, Robert A.; LINDBLOM, Charles E. (Orgs). **Politics, economics and Welfare.** London: Harper Torchbooks, 1953.

DAHL, Robert A.; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio (Orgs). **The democracy source book.** London and Cambridge: MIT Press, 2003.

DAHL, Robert. **On Democracy.** New Haven and London: yale University Press, 1998

DAHL, Robert. **Poliarquia.** São Paulo: Ed. USP, 2022.

DAHL, Robert. Polyarchy, Pluralism, and Scale. Scandinavian **Political Studies,** Vol. 7, n. 4, 1984.

DAHL, Robert. **Sobre a Democracia.** Brasília: Editora UNB, 2016

DALL'AGNOL, Darlei. O igualitarismo liberal de Ronald Dworkin. **KRITERION,** Belo Horizonte, nº 111, Jun/2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002,

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. Uma Teoria da Justiça para os dilemas da Sociedade Contemporânea: Anotações em torno da resposta liberal de John Rawls. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 596-597.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor.** Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Etica privada e igualitarismo político**. Barcelona: Paidós, 1993.

DWORKIN, Ronald. Foundations of Liberal Equality. In: DARWALL, Stephen (Ed.). **Equal Freedom: Selected Tanner Lectures on Human Values**. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. Sovereign virtue. **The theory and practice of equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. The Original Position. [1975]. In: DANIELS, Norman. **Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice**. Stanford: University Press, 1989.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. Why Speech Must Be Free? In: **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution.** Cambridge: Harvard University Press, 1996.

ECO, Humberto. **O fascismo eterno**. Rio de Janeiro: Record, 2018.

EDWARDS, Sebastian. **The Chile project: the story of the Chicago boys and the downfall of Neoliberalism.** Princeton University Press. 2023

EL-HAJ-ABU, Jawdat. Robert Dahl (1915-2014): poder político, liberalização e contestação nas democracias Political power, liberalization and contestation in democracies. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 13, 2014.

ELY, John Hart. **Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review.** Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 122-123.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FAYT, Carlos S. **Sufragio y representación politica: (sistemas electorales)**. Buenos Aires: La Ley, 2008.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios do Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 163, 2009. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4141. Acesso em: 27 jul. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os partidos políticos nas constituições democráticas**. Belo Horizonte: Imprensa da Universidade de Minas Gerais, 1966.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, e-book kindle, posição 4914.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidades** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública.** Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FLORENZANO, Modesto. Burke: um homem para todas as estações. In: **Começar o Mundo de novo: Thomas Paine e outros estudos.** Trabalho para o concurso de Livre Docência em História Moderna na FFLCH-USP, São Paulo, 1999

FORST, Rainer. **Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo**. São Paulo: Boitempo, 2010.

FRANCE, Anatole. **O Lírio Vermelho***,* 1894

FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In.: UNESCO, **Informe Mundial sobre la Cultura**, 2000.

FRAZÃO, Carlos Eduardo. Liberdade de expressão, fake News e processo eleitoral: limites e possibilidades. In.: LEWANDOWSKI, Ricardo; TORRES, Heleno; BOTTINI, Pierpaolo. **Direito, Mídia e Liberdade de Expressão: Custos da Democracia**. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 751-765.

FREITAS, Raquel Coelho. A igualdade liberal. **Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza**, v. 34, n. 1, p. 409-446, jan./jun. 2013, p. 414.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos Paradigmas do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Eleitoral.** *Tomo 1.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GALDINO, Flavio. **Introdução à Teoria dos Custos do Direito: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

GALLAGHER, Michael; Laver, M.; Mair, Peter. **Representative Government in Europe**. 5th revised edition.

GALVÃO, Paulo Braga. **Os Direitos Sociais nas Constituições**. São Paulo: LTR, 1981

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1983.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de Filosofía política**. Barcelona: Paidos, 1999.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública (o conteúdo dogmático da moralidade administrativa).** São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** 10a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán. **Manual de Derecho Electoral. Princípios y reglas.** Buenos Aires: Di Lalla, 2013.

GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania**. 501f. 2019. Tese (Doutorado em

Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca___gresta__roberta_maia___teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf. Acesso em: 14/08/2023

GUEDES, Néviton. Capítulo IV – Dos Direitos Político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional: direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: MARGRAF, Alencar Frederico; LAZARI, Rafael de. (Org.). **Hermenêutica Constitucional: desafios para uma interpretação efetiva.** 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

HART, Herbert. L. A. Rawls on Liberty and Its Priority, **University of Chicago Law Review:** Vol. 40: Iss. 3, Article 5, 1973.Disponível em : https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/5

HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho Público y Constitucional.** 2ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 239.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. **The Yale Law Journal vol. 26**, n.8, 1917.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento - A gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

IEP. *Plato:* **Organicism.** Disponível em: https://iep.utm.edu/platoorg/ Acesso em: 14/08/2023

INSTITUTO PARA REFORMA DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E EMPRESA (Brasil). Política. In: **Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa. O custo de entrada na política é alto.** [Brasília, DF]: Instituto para Reforma das Relações entre Estado e Empresa, 2021. Disponível em: https://iree.org.br/fernando-luisschulero-custo-democracia-brasileira-e-alto/. Acesso em: 22/07/2023.

JÚNIOR, João Feres; CAMPOS, Luiz Augusto. Egalitarian liberalism and affirmative action: from moral theory to public policy. **Revista Sociologia Política,** *v. 21*, n. 48, Dez. 2013).

KANT, Immanuel. Perpetual Peace. In: DAHL, Robert A.; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio (Orgs). **The democracy source book**. London and Cambridge: MIT Press, 2003.

KELLY, Thomas. **Robert Nozick 1938-2002.** Disponível em: https://www.princeton.edu/~tkelly/Nozick.pdf Acesso em: 14/08/2023

KELSEN, Hans. **A democracia.** Trad. Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000,

KELSEN, Hans. **The essence and value of democracy.** Trad. Brian Graf. New York: Rowman and Litte Field Publishers, 2013.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo W. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs) **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KYMLICKA, Will. **Contemporary Political Philosophy**. 2a edição Oxford: Oxford University Press, 2002.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Constitucional Contemporânea: uma introdução**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARMORE, Charles. A Critique of Philip Pettit's Republicanism. **Philosophical Issues** Vol. 11, Social, Political, and Legal Philosophy, 2001.

LEAL, Fernando Ângelo. **Decidindo com Normas Vagas: Estado de Direito, Coerência e Pragmatismo por uma teoria da decisão institucional e argumentativamente adequada.** Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mimeo, 2006.

LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental. Breves notas introdutórias. **Revista de Informação Legislativa**, a. 49 n. 194, abr./jun. 2012.

LEAL, Victor Nunes. Lei complementar na Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, v. 7, jan./mar. 1947, p. 381.

LEGALE, Siddharta *et. al*. **Reeleição indefinida e direitos políticos nos sistemas internacionais de proteção**. Rio de Janeiro: NIDH, 2021.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEGALE, Siddharta. **Curso de teoria constitucional interamericana**. *2 ed.* Rio de Janeiro: NIDH, 2022.

LEGALE, Siddharta. Democracia Direta vs. Representativa: uma Dicotomia Inconciliável com algumas Reinvenções. **Direito Público nº 18** – Out-Nov-Dez/2007

LEGALE, Siddharta; BASTOS NETTO, Cláudio Cerqueira. O princípio pro persona. In: LEGALE, Siddharta (Org.) **Temas de direitos humanos.** Rio de Janeiro: NIDH, 2022.

LEGALE, Siddharta; MUNIZ, Natália Soprani Valente. A OC-06/86 da Corte IDH e as restrições de direitos humanos. **Casoteca do NIDH.** Disponível em: https://nidh.com.br/oc06/

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEWANDOWSKI, Enrique. Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. **Revista da Faculdade de Direito***,* Universidade de São Paulo, v. 100, 2005.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Comentário ao art. 1º, inciso V. In.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo Costa. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

LOIS, Cecilia Caballero. **Justiça e democracia: entre o universalismo e o comunitarismo**. São Paulo:Landy Editora, 2005.

LUST, Ellen; WALDNER, David. 2015. **Unwelcome Change: Understanding, Evaluating and Extending Theories of Democratic Backsliding,** p. 7. Disponível em: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAD635.pdf. Acesso em: 2 fev. 2022.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O Império é que era a República: a monarquia republicana de Joaquim Nabuco. **Lua Nova** n. 85, 2002.

MacCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory.** Oxford: Oxford University Press, 1978

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237 e ss.

MACINTYRE, Alasdair. **After virtue**. Notre Dame: Notre Dame University Press, 1981.

MACLEOD, Colin. **Liberalism, Justice, and Markets: a Critique of Liberal Equality**. Oxford: Clarendon Press, 1998.

MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MANDLE, Jon. **Criticisms of A Theory of Justice. In Rawls's 'A Theory of Justice': An Introduction**. Cambridge Introductions to Key Philosophical Texts. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 170-200.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. **Revista de Processo**, vol. 264, fev, 2017.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida.** Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=leticia_martel>. Acesso em: 02.09.2023.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 1929.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom. The Constitutional Powers of the People**. 1960.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MENDES, Gilmar. A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/A-PROPORCIONALIDADE-NA-JURISPRUD%C3%8ANCIA-DO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL.pdf

MENDES, Gilmar. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.). **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro.: Lumen Juris., 2006.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: Antigo e Moderno.** São Paulo: É Realizações, 2014.

MICHELMAN, Frank. Law's Republic. **Yale Law Journal n. 97**, 1988.

MICHELMAN, Frank. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MILL, Stuart What utilitarianism is. In: WARNOCK, May (Orgs). **Utilitarianism an Liberty**. Blackwell Publishing, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Ciência Política – formas de governo**. Lisboa: Pedro Ferreira, 1996

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra Ed, 1993

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo VII. Estrutura constitucional da democracia.** Coimbra: Almedina, 2007.

MOEN, Lars J. K. Republicanism as critique of liberalism. **South J Philos.** *N. 61*, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas-Gen, 2022.

MOTA, Fernanda Ferreira; BIROLI, Flávia. O gênero na política: a construção do feminino nas eleições presidenciais de 2010. Campinas, ***Cadernos PAGU*****,** jul-dez, 2014.

MOURA, Walber Agra. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 57, edição kindle.

MUÑOZ, Óscar Sánchez. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

NAGEL, Thomas. **Equality and partiality.** Oxford: Oxford University,1991.

NAGEL, Thomas. John Rawls and Affirmative Action. **The Journal of Blacks in Higher Education**, New York, n. 39, 2003.

NAGEL, Thomas. Libertarianism without Foundations. **The Yale Law Journal**, vol. 85, n. 1, 1975.

NAGEL, Thomas. Rawls and Liberalism. In: FREEMAN, Samuel (Org.). **The Cambridge Companion to RAWLS.** Cambridge University Press, 2003.

NAGEL, Thomas. **Supervenience Revisited.** Harvard University Press, 1963.

NAGEL, Thomas. **The View From Nowhere.** New York: Oxford University Press, 1986.

NATALE, Alberto. **Derecho político**. 2ª ed. Buenos Aires: De Palma, 1998.

NINO, Carlos Santiago. Fundamentos del liberalismo igualitário. In, NINO, Carlos Santiago (Org.) **Derecho, Moral y Política** II, Barcelona: Gedisa, 2007.

NOHLEN, Dieter; SABSAY, Daniel. Derecho Electoral. In.: NOHLEN, Dieter; ZOAVATTO, Daniel. OROZCO, Jesús; THOMSON, José. (Orgs). **Tratado de Derecho Electoral**

comparado de América Latina. 2 ed. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia.** New Jersey: Basic Books, 1974.

NUSSBAUM, Martha. **Creating Capabilities: The Human Development Approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. **Las Fronteras de la Justicia: consideraciones sobre la exclusión**. Barcelona: Paidós, 2007.

NUSSBAUM, Martha. **Las Fronteras de la Justicia: consideraciones sobre la exclusión**. Barcelona: Paidós, 2007.

NUSSBAUM, Martha. **Sex and Social Justice**. Oxford: Oxford University, 1999.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PAINE, Thomas. **Rights of Man, Common Sense and Other Political Writings**. New York: Oxford University Press, 1995.

PAIXÃO, Cristiano. *Entre regra e exceção. Normas constitucionais e atos institucionais na ditadura militar brasileira (1964-1985).* **História do Direito: RHD.** Curitiba, v.1, n.1, p. 227-241, jul-dez de 2020.

PAIXÃO, Cristiano; BIGLIAZZI, Renato. **História constitucional inglesa e norte-americana: do surgimento à estabilização da forma constitucional.** Brasília: Editora UnB/Finatec, 2008.

PATTEN, Alan. The republican critique of liberalism. **B. J. Pol. S.** n. 26, 1996, p. 25-44.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de Teoría del Derecho**. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2000,

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Intepretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Rodolfo Viana; GRESTA, Roberta Maia. Antecipação do registro de candidatura: uma reflexão em favor da estabilidade do processo eleitoral. In.: FUX, Luiz; PEREIRA,

Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Tratado de Direito Eleitoral**. Fórum: Belo Horizonte, 2018.

PÉREZ CORTI, José María. **Derecho Electoral argentino.** Córdoba: Advocatus, 2010.

PÉREZ Corti. José María. **Sufragio pasivo y condiciones de inelegibilidade en el Derecho Electoral argentino. Memorial del Primero Congreso Argentino de Derecho Electoral**. Buenos Aires: 2013.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Henrique. **Los derechos fundamentales.** 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PETTIT, Philip. Chapter 7. Two republican Traditions. In: NIEDERBERGER; SCHINK, Philipp (Orgs). **Republican Democracy: liberty, law and politics.** Cambridge University Press, 2013.

PETTIT, Philip. Freedom as antipower. ***Ethics n.106***, 1996.

PETTIT, Philip. Republican freedom: tree axioms, four theorems. **Princeton Law and Public Affairs Working Paper Series Working Paper** No. 07-004 Disponível em: http://ssrn.com/abstract=985236 Acesso em: 14/08/2023

PETTIT, Philip; FRANK, Lovett. Neorepublicanism: A Normative and Institutional **Research Program Annual Review of Political Science,** Vol. 12, 2009, p. 15.

PETTIT, Phillip. **Republicanism: A Theory of Freedom and Government**. Cambridge: University Press, 1997.

PHILIPPE, Xavier. La legitimation Constitutionnelle des démocratures. **Pouvoirs n**. 169, 2019/2.

PIEROTH, Bodo; SCHHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PILATTI, Adriano. O princípio republicano na Constituição de 1988. **Cadernos de Soluções Constitucionais** *1*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PIMENTA BUENO, José Antonio. **Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império. Ministério da Justiça e Negócios interiores Serviço de documentação**, 1958.

PINILLA, Julio Seoane. Comunitarismo. Multiculturalismo. Um Comentario. **Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho - Revista da Universidade de Alicante** n. 20, 1997, p. 377 e ss.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional. In.: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Orgs). **Liberdade, Diferença e Direitos Humanos.** Lumen Juris, 2008.

POSADO, Thomas. Régressions démocratiques en Amérique Latine, La tentation de la démocrature. **Pouvoirs n. 169**, 2019/2, p. 97-106.

POSNER, Richard. **Law, Pragmatism, Law and Democracy.** Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 80.

POST, Robert. **Constitutional Domains**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana.** Brasília: Dissertação de Mestrado pela UNB, 2017.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

RAWLS, John. **Justiça como Equidade: uma reformulação.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Lectures on the history of political philosophy.** Cambridge: Harvard University Press, 2007.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Atica, 2000.

RAWLS, John. **Sobre las libertades**. Barcelona: Paidós, 1990.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS. John. **Sobre las libertades.** Barcelona: Paidós, 1990.

REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Ficha Limpa – Lei Complementar nº 135 de 4 de junho de 2010 – INTERPRETADA por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: São Paulo: Edipro, 2010.

REIS, Márlon. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Marlon Jacinto. (Org.). **Ficha limpa: Lei Complementar nº 135/2010: Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010,

REIS, Márlon. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: CASTRO, Edson Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; REIS, Marlon Jacinto. (Org.). **Ficha limpa: Lei Complementar nº 135/2010: Interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular.** Bauru: Edipro, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero. **Manual de direito eleitoral**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia. La politica en la era de desconfianza**. Buenos Aires: Manantial, 2007.

ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad.** Buenos Aires: Manatial, 2009

ROSANVALLON, Pierre. **Le Parlement des invisibles**. Paris: Seuil, 2014. Edição do Kindle.

ROSANVALLON, Pierre. **Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique**. Paris: Seuil, 2020, e-book.

ROSENFELD, Michel. **Affirmative action & justice: a philosophical & constitutional inquiry**. New Haven: Yale University Press, 1991.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. The Social Contract. In: DAHL, Robert A.; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio (Orgs). **The democracy source book.** London and Cambridge: MIT Press, 2003.

SAENZ, Carla. Republicanism: an unattractive version of liberalism. **Ethic@, vol. 7,** n. 2.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. Curitiba: Tese de Doutorado pela UFPR, 2010.

SÁNCHEZ MUI1OZ, Óscar. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

SANDEL, Michael J. **Democracy's Discontent: America s Search for a Public Philosophy**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

SANDEL, Michael. **Liberalism and the limits of justice**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SANDEL, Michael. Morality and the liberal ideal. Must individual rights betray common good? **New republic 7,** 1984.

SANDEL, Michael. The procedural Republic and the unencumbered self. **Political Theory** vol *12*, n.1, 1984.

SANTANA, Irapuã. A participação do negro na política: a experiência brasileira. IN: SANTANO, Ana Claudia Santano; SILVEIRA, Marilda de Paula (Orgs.). **Proposições para o Congresso Nacional: reforma. Brasília: Transparência Eleitoral**, 2020. Disponível em: https://transparenciaeleitoral.com.br/wp-content/uploads/2020/11/E-book-Reforma-Politica-Transparencia-Eleitoral-Brasil.pdf#page=149

SANTANA, Irapuã. Não me convidaram para essa festa da democracia: mostrando a cara do Brasil. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael (Orgs). **Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux.** *Volume I.* Ribeirão Preto: Migalhas, 2018, pp. 269-292 e 325-338.

SANTANO, Ana Cláudia. **O financiamento coletivo de campanhas eleitorais como medida econômica de democratização das eleições. Estudos Eleitorais.** Volume 11, n. 2 maio/agosto 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. In: **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 13ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo W. **Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional.** Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição do excesso e de insuficiência. **Revista da AJURIS,** n. 98

SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro,** vol. XII – Direitos Fundamentais: 297/332. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 298.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. O Princípio Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, Set - Dez. 2018.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: LOBO TORRES, Ricardo (Org). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCANLON, Thomas. A Theory of Freedom of Expression. In: DWORKIN, Ronald (Ed.). **The Philosophy of Law**. Oxford: Oxford Univesity Press, 1977.

SCANLON, Thomas. Nozick on Rights, Liberty, and Property. **Philosophy & Public Affairs**, Vol. 6, No. 1,

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

SCHMITT, Carl. **Legalidad y Legitimidad.** Madrid: Aguilar Ediciones, 1971

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011;

SEN, Amartya. **Equality of What?** Stanford University, 1979

SEN, Amartya; WILLIAMS, Bernard (orgs). **Utilitarianism and Beyond**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

SIEYÈS, Emmanuel J. ***O que é o Terceiro Estado?***

SILVA, Carolina Rolim Machado Cyrillo da. **Memória jurisprudencial: Ministro Eloy José da Rocha**. Brasília: Supremo Tribunal Federal: 2023.

SILVA, Daniela Romanelli da. **Democracia e direitos políticos**. São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito.** São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais, n. 798**, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídicos-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da USP, 2021.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Ações afirmativas e a burla aos incentivos: as mulheres e os mandatos eletivos. In.: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de.; FRAZÃO, Carlos Eduardo; NAGIME, Rafael. (Orgs) **Reforma Política e Direito Eleitoral Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux.** Vol. I. Ribeirão Preto: Migalhas, 2018.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. **Revista da**

Faculdade de Direito da UFMG n. 75, 2019. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2041

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento politico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SKINNER, Quentin. Machiavelli on the maintenance of liberty. **Politics n. 18**, 1983.

SKINNER, Quentin. The Republican Ideal of Liberty. In: Bock, Skinner, and Viroli, eds. **Machiavelli and Republicanism: Ideas in Context.** Cambridge: Cambridge University Press, 1990

SOUZA NETO, Claudio e SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional – teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa. Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STONE, Geoffrey. Content-Neutral Restrictions. **Chicago Law Review n. 54**, 1987

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política & teoria do Estado.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the Problem of Free Speech**. New York: Free Press, 1995;

SUNSTEIN, Cass R. **One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass Sunstein. Beyond the Republican Revival. **Yale Law Journal n. 97**, 1988.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**, 21 ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

TAYLOR, Charles. Atomism. **Philosophical Papers** *n.2* v.2

TAYLOR, Charles. Cross-purposes: the liberal-communitarian debate. In: ROSEMBLUM, Nancy. (Org.). **Liberalism and moral life**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMANN, Amy (Org.). **Multiculturalism: examining the politics of recognition.** Princeton: Princeton University Press, 1994.

TERRA, Felipe Mendonça. **Campanhas políticas, liberdade de expressão e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TOCQUEVILLE, Alexis de. Democracy in America. In: DAHL, Robert A.; SHAPIRO, Ian; CHEIBUB, José Antonio (Orgs). **The democracy source book**. London and Cambridge: MIT Press, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo Torres. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: LOBO TORRES, Ricardo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TUSHNET, Mark. **Weak courts, strong rights – judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law**. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

VALADÉS, Diego. **El control del poder**. Buenos Aires: Ediar, 2005.

VAN HAUTE, Emilie; CLOSE, Caroline, Eds. *Liberal Parties in Europe*. Routledge, 2019.

VIANNA, Rodolfo. **Tutela coletiva no direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 221-228.

VITA, Álvaro de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. **Revista brasileira de Ciências Sociais** volume 14 n. 39, 1999.

VITA, Álvaro. Liberalismo contemporâneo. In: In: BIGNOTTO, Newton; AVRITZER, Leonardo; STARLING, Heloísa; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez. (Orgs). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALZER, Michael. The communitarian critique of liberalism. **Political Theory vol. 18,** n. 1, 1990.

WALZER, Michael. **Thick and thin: moral argumenta at home and abroad**. Notre dame: University of Notre Dame Press, 1994.

WARDLE, Claire. **Fake news. It's complicated.** Disponível em <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. Acesso: 17.07.2021

WEITHMAN, Paul. Political republicanism and perfectionist republicanism. *The* **Review of Politics Vol. 66**, n. 2, 2004.

WERLE, Denilson. Liberdades básicas, justificação pública e poder político em John Rawls. **Revista Dissertatio** n. 34, Dossiê Rawls. UFPel., 2011.

WOLFF, Jonathan. **Robert Nozick: Property, Justice and Minimal State**. Cambridge: Polity Press, 2003.

WOLFF, Jonathan. **Filosofía política una introducción**. Barcelona: Editorial Ariel filosofia, 2012.

WOOD, Gordon S. **A revolução americana.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

ZAKARIA, Farred. The Rise of Illiberal Democracy. **Foreign Affairs** Vol. 76, No. 6, 1997. Disponível em https://www.jstor.org/stable/i20048268

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos; perda, suspensão e controle jurisdicional. **Revista de Processo** n. 85, 1997, p.181-189.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.