

## **APLICAÇÃO DO DIREITO ELEITORAL \***

---

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\*\***

*Juiz Federal e Professor Assistente do  
Departamento de Direito Público da UFRN*

### **1. - Natureza, Objeto e Conceito de Direito Eleitoral.**

O Direito Eleitoral é ramo de Direito Público Interno. Possuindo autonomia no campo de suas investigações, tem regras sistemáticas que lhe são aplicadas com regularidade, conferindo-lhe, assim, uma condição de ser ramo científico do conhecimento jurídico dedicado ao “estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental”, na palavra autorizada de Flávia Ribeiro (Direito Eleitoral, p. 12, Forense).

O objeto do Direito Eleitoral é o de impor normas que visam garantir as características mais essenciais e os aspectos fundamentais da democracia, por disciplinar o exercício do direito do voto, que é a forma mais potencializada de se expressar a soberania popular.

Inspirado na importância crescente do Direito Eleitoral, disse Maurice Hauriou, em sua obra Princípios de Direito Público e Constitucional, pág. 237, ed. Madri, que “o poder eleitoral, sobretudo a partir do sufrágio universal, tem adquirido considerável importância, tanto que nos obrigara a incluí-lo entre os poderes do governo, ao lado do poder Executivo e do Poder Legislativo”.



---

\* Palestra proferida no Curso de Direito Eleitoral promovido pela Associação dos Magistrados do Rio Grande do Norte.

\*\*Ministro do Superior Tribunal de Justiça a partir de 15.12.1995 e aposentado em 05.06.2008.

Obs: esses dados da referência são do título INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ELEITORAL. Que também é um título que estava nessa obra e só se encontra no Senado e na Câmara.

Enfocando de um modo sintético, em face das limitações deste trabalho, é possível visualizar no objeto do Direito Eleitoral, sob a inspiração de Flávia Ribeiro, ob. cit., p. 14 - 15, do modo seguinte:

a) cuidar do disciplinamento das medidas tendentes à distribuição do corpo eleitoral;

b) promover a organização do sistema eleitoral;

c) ditar as normas que deverão ser cumpridas quanto à forma do voto (secreto, público - cédula individual ou cédula única);

d) disciplinar a mecânica da representação majoritária e proporcional:

e) tratar das prescrições sobre a aquisição e perda da capacidade política ativa e passiva:

f) fixar a natureza dos partidos políticos, regulando o seu funcionamento e estabelecendo as suas responsabilidades;

g) organizar o processo eleitoral (organização e distribuição das mesas receptoras de votos), a realização e apuração das eleições, diplomação dos eleitos:

h) processar e julgar os crimes eleitorais.

## **2. - Fontes do Direito Eleitoral.**

Não se pode negar que o tema da interpretação do direito só tem possibilidade de ser visto de modo razoável se estiver vinculado às fontes do ramo científico jurídico que se pretende entender.

Necessário, portanto, antes de ser iniciada a meditação relativa a aspectos interpretativos do Direito Eleitoral que sejam enumeradas as suas fontes.

Temos, assim, a Constituição como a fonte suprema do Direito Eleitoral. No corpo da Carta Magna, encontram-se as seguintes matérias, entre outras, que tratam de conteúdo eleitoral:

— Art. 151: disciplina os casos de inelegibilidade e os prazos de sua incidência.

— Art. 137, V: Apuração e processamento das eleições; competência da Justiça Eleitoral.

— Art. 28: Eleição de Deputado - simultaneidade em todo o País.

— Art. 13, § 2º: Eleição de Governador e Vice-Governador de Estado.

— Art. 151, III: Normalidade e legitimidade das eleições - preservação.

— Art. 15, I, e 209, § único: Eleição de Prefeito e Vice-Prefeito - simultaneidade em todo o País.

— Art. 79: eleição no caso de vacância do cargo de Presidente da República.

— Art. 74 e §§, e art. 75, §§ 1º e 2º - eleição do Presidente da República.

— Art. 41 e § 5º: Eleição de Senador.

— Art. 28: Eleição de Senador - simultaneidade em todo o País.

— Art. 15 e art. 209, § único: Eleição de vereador - simultaneidade em todo o País.

— Art. 77, e 19: Eleição de Vice-Presidente da República.

— Art. 147, §§, 19 e 29: Alistamento de eleitor.

— Art. 147, § 3º: Inalistáveis.

— Art. 147, § 2º: O eleitor militar.

— Art. 14: Prevê a consulta plebiscitária para criação de novos municípios.

No campo da legislação ordinária, constituem fontes do Direito Eleitoral:

a) A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 21.07.71, com as modificações posteriores);

b) o Código Eleitoral;

c) Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral;

d) legislação não codificada que cuida de matéria eleitoral.

Como fontes subsidiárias, podem ser enumeradas:

a) o Código Penal brasileiro;

b) o Código de Processo Penal;

c) o Código Civil;

d) o Código de Processo Civil.

### **3. - Métodos e Técnicas que devem ser Aplicados na Interpretação do Direito Eleitoral**

Estamos de acordo com o pensamento de Max Ascoli (*La Interpretación de las Leys*, Buenos Aires, ed. Losada, 1947), quando afirma que a interpretação do direito é também criação; não é mera aplicação. Em consequência, a criação - inclusive legislativa - do direito e interpretação: o legislador tem também que entender os princípios

estruturais (positivos ou não) de ordenamento, para trabalhar segundo eles.

Aperfeiçoando tal posição, há o pensamento Kelsiano, no qual ficou demonstrado que na dinâmica do direito o processo é contínuo, abrangendo vários escalões da criação, a ponto de a própria sentença aparecer, segundo sua concepção, como norma.

O momento interpretativo e revelador da verdade jurídica. Esta supre, conseqüentemente, por se buscar a construção de direito de forma dinâmica, sentindo a sua força de entrelaçamento com a vivência social e interpessoal, a demonstrar o nexos sempre existente entre norma e fato.

Na interpretação de uma norma de direito eleitoral, haveremos de buscar apoio sistemático nos princípios gerais a saber:

a) O método jurídico não deve ser o único aplicado para o estudo da norma eleitoral, pois, sendo o direito eleitoral um ramo do direito profundamente complexo, envolvendo os interesses políticos do Estado e a constituição dos seus órfãos representativos, o seu exame deve ser feito sob variados pontos de vista, como sejam: o filosófico, o histórico, o político, o social, etc.

b) O Estado deve ser visto como ente ou instituição jurídica, isto é, como uma unidade firme e permanente, "com existência concreta, exterior e visível", possuindo uma organização ou estrutura que absorve os elementos que dele fazem parte e que é superior e preordenada aos mesmos elementos e as suas relações, de modo que não perde a sua identidade com as mutações de tais elementos, conforme pensar de Santi Romano, em sua obra Princípio de Direito Constitucional, trad. de Helene Piniz, PT, p. 61.

c) Ao Estado cabe a responsabilidade de garantir as liberdades jurídicas: liberdades políticas e civis.

d) A representação política é uma representação de interesses públicos por meio de funções públicas, sendo, portanto, legal e institucional.

e) O poder jurisdicional é um poder essencialmente vinculado no seu conteúdo, pelo que, além de aplicar a lei, pode interpretá-la, sendo necessário, para tanto, que seja provocado.

A aplicação das normas eleitorais aos casos concretos deve, conseqüentemente, apoiar a sua interpretação, principalmente, nos princípios básicos acima enumerados. A seguir, a adoção de uma metodologia específica e de uma técnica própria de interpretação são posturas que contribuem para bem exteriorizar o pensamento que o legislador exprimiu ao elaborar a norma eleitoral.

É conduta de quem vai interpretar o Direito Eleitoral sofre profunda influencia da doutrina constitucional. For conseqüência, os critérios aconselhados para a interpretação do direito Constitucional servem, em sua quase totalidade, para bem entender-se a norma eleitoral.

Concentrando os critérios, ao meu pensar, que devem ser aplicados para o entendimento da norma eleitoral, temos:

a) A norma eleitoral não pode deixar de ficar vinculada à doutrina e aos princípios gerais de direito, embora não se submeta necessariamente a eles a sua eficácia.

b) As determinações do direito Eleitoral são compulsórias, salvo quando a lei expressamente determinar ao contrário.

c) Os poderes concebidos pelo Direito Eleitoral incluem, mesmo que expressamente não declararem, todos os meios auxiliares de execução.

d) O sentido histórico da norma eleitoral, é tradição ao seu entendimento representar elementos importantes para a sua interpretação, mas não aos decisivos para a sua aplicação atual.

e) A técnica a ser empregada na sua interpretação deve ser predominantemente finalística, isto é, tem em vista extrair de texto aquela aplicação que mais se coaduna com a edificação política visada.

f) As leis eleitorais fundamentais são mais obrigatórias do que as ordinárias.

g) As resoluções são disposições autênticas de interpretação da norma eleitoral.

h) As disposições eleitorais que instituem exceções devem ser interpretadas de modo estrito.

i) Quando a nova Lei Eleitoral mantém em alguns dos seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que não se pretendeu mudar a lei em tal particular.

#### **4. - Interpretação de Algumas Normas Eleitorais.**

A matéria enfocada no item anterior não se esgota no enunciado feito. Não temos tal pretensão. A exploração lógica de um texto eleitoral permite que qualquer sistema interpretativo seja empregado, desde que dele possam ser extraídos todos os sentidos que contenha, sem qualquer preterição ou desvirtuamento.

Aplicando, particularmente, o que, sem conteúdo de doutoramento tentamos expor, passaremos a examinar algumas normas eleitorais:

4.1. O artigo 355 do Código Eleitoral, determina que as infrações penais eleitorais são de ação pública. A seguir, o artigo 356 estipula a obrigação de todo cidadão que tiver conhecimento da infração

penal eleitoral deve fazer a comunicação devida ao Juiz Eleitoral onde a mesma se verificou.

Em face de tais normas, há de ser feita a indagação se a autoridade policial, tomando conhecimento da prática de ilícito capitulado no Código Eleitoral, pode instaurar inquérito policial de ofício, conforme previsão contida no Código de Processo Penal, no seu artigo 5º, inciso J., combinado com o artigo 364, do Código Eleitoral.

O exame mais penetrante do disposto nos artigos 355 e seguintes do Código Eleitoral não enseja entendimento de que a autoridade policial, tomando conhecimento da prática de ilícito capitulado no Código Eleitoral, pode instaurar inquérito policial de ofício.

A conclusão exposto deflui dos princípios seguintes, que podem ser elencados em face das regras impostas pela normatividade positiva do Direito Eleitoral:

a) As infrações penais definidas no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65, com posteriores alterações) são de ação pública.

b) o processo de apuração das referidas infrações é de natureza especial, embora não fuja dos postulados estabelecidos para o rito da ação pública.

c) a instauração da ação dependerá sempre de representação feita, por qualquer cidadão que tiver conhecimento da infração, ao Juiz Eleitoral da Zona onde a mesma ocorreu, conforme a regra do artigo 356 do Código Eleitoral:

d) devidamente formalizada a comunicação ou representação, será remetida ao Ministério Público Eleitoral que assume a posição de “dominus litis”, oferecendo, se for o caso, a denúncia:



e) o Ministério Público só apresentará a denúncia se constar a existência de infração.

Para tanto, deverá dispor de elementos de convicção da existência de crimes, elementos estes que poderão ser obtidos através de diligências junto a quaisquer autoridades ou funcionários que possam prestar esclarecimentos, fornecer documentos, conforme permite o artigo 356, §, 2º, do Código Eleitoral:

f) o Ministério Público, para apurar a “notitia criminis”, não dispensará, porém, o auxílio da Polícia Federal, através de inquérito policial, que somente poderá ser instaurado mediante requisição, nos termos do artigo 5º, II, do Código de Processo Penal.

Diante de tais enunciados, a conclusão firmada é no sentido de que:

a) o inquérito policial não pode ser iniciado de ofício pela autoridade policial;

b) o ofendido ou seu representante não pode requerer diretamente a autoridade policial a abertura de inquérito;

c) o Departamento de Polícia Federal ficará à disposição da Justiça Eleitoral, para atuar como polícia judiciária e exercer as funções que lhe são próprias, conforme determinação contida no artigo 2º do DL. 1.064/59.

d) quando a autoridade policial tiver conhecimento da prática de infração penal eleitoral poderá, “ad cautelam”, tomar as providências recomendadas no artigo 6º do Código de Processo Penal, como por exemplo, dirigir-se ao local e tomar providências para que o estado e a conservação das coisas não sejam alteradas: apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato, efetuar prisão em flagrante, passando, imediatamente, a fazer a comunicação do fato a

autoridade judicial em 24 horas e prosseguindo-se, a partir daí, de acordo com o processo previsto no código Eleitoral, pelo que deve aguardar a determinação para a instauração do inquérito policial.

No particular, registre-se que o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, através da Resolução nº 11.218, de 15 de abril de 1962, publicada no DJU, págs. 9953/9954, de 05.10.82, em substancioso voto do Ministro Gueiros Leite (Relator), consolidou a matéria nos termos como ela foi apresentada. Os fundamentos do voto do eminente Relator serviram de inspiração para as conclusões apresentadas.

4.2. Examine-se, agora, a interpretação que foi dada pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral a respeito dos artigos 146, item IX, letra "V, e 177, inciso I, do Código Eleitoral, quando dita que o eleitor pode votar escrevendo o nome, o prenome, ou o número do candidato", sendo que "a inversão, omissão ou erro de grafia do nome ou prenome não invalidarão voto desde que seja possível a identificação do candidato".

O problema, no campo prático, apresenta-se da forma seguinte: O Tribunal Regional Eleitoral de determinado Estado indeferiu o registro da candidatura de um postulando.

Em nenhum outro partido, nem no do candidato, existe outro com o mesmo prenome.

Apreciando a matéria, decidiu, por unanimidade, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral que, constatada a situação enfocada, registrado ou não o prenome do candidato, é claro que se o eleitor votar indicando apenas o prenome, e sendo ele o único com tal prenome, o voto será computado. Não há razão jurídica para ser considerado nulo, nem, obviamente, branco. E, o Exmo. Sr. Ministro Soares Muñoz, Relator, em suas razões de decidir, expõe:

E será contado por força do que dispõe:

a) o art. 146, IX, letra "b", do C.E., que permite que o eleitor vote "escrevendo o nome, o prenome, ou o número do candidato...";

b) o art. 177, inciso I, do C.E., que esclarece que "a inversão, omissão ou erro de grafia do nome ou prenome não invalidará o voto desde que seja possível a identificação do candidato".

c) o art. 8º da L. nº 7.021/82, segundo o qual "na apuração do voto levar-se-á sempre em conta a intenção do eleitor".

Prossegue Sua Exa.: "Sem nenhuma importância, pois, ao contrário do que julgam candidatos e Tribunais Regionais, que todas as possíveis variações dos nomes dos candidatos sejam "registradas". Elas devem constar é nas listas de candidatos feitas pelos Tribunais Regionais para facilitar o trabalho das Juntas Apuradoras, como, aliás, faz o TRE do Rio de Janeiro, segundo se verifica da cópia de fls. 6.

Aliás, o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral emitido no Recurso nº 5.265, do Piauí, Relator o eminente Ministro Décio Miranda, esclarece a espécie Rec. 5.281-PJ, Acórdão nº 6.857, de 23.09.82.

4.3. Para a discussão apresentado, no momento, indagação do teor seguinte: É inelegível, para os cargos de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, no mesmo município, quem vive, maritalmente, com o Prefeito em exercício, quando, da relação concubinária, existem filhos registrados em Cartório Público?

O tema vem sendo submetido ao julgamento dos Tribunais Superiores e marcha, na hora presente, para receber uma solidificação interpretativa, graças ao trabalho construtivo da jurisprudência.

É oportuno ressaltar que, sobre o assunto, o Prof. Francisco das Chapas Rocha, Procurador Regional Eleitoral no Estado do Rio Grande do Norte, em parecer apresentado a Consulta nº 16/82, julgada pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, embora tenho concluído pela resposta

negativa a indagação, ressaltou, contudo, o seu ponto de vista com as judiciosas razões que passo a expor:

03. A matéria comporta apreciação sob tríplice aspecto. O primeiro, de natureza constitucional. O segundo, de natureza legal, face às regras do direito de família, de natureza privada, mas nem por isso sem aplicação a espécie. O terceiro, de caráter ético.

04. Quanto ao aspecto constitucional, impõe-se considerar a regra inserida no art. 176 da Constituição da República, segundo a qual. "A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos".

05. A teor de tal disposição, é inquestionável que o direito brasileiro somente proclama a legitimidade do casamento civil. Ou o religioso, desde que, observados os impedimentos e prescrições legais, seja inscrito no registro público. Essa, com efeito, é a disciplina constitucional encontrada no § 2º do art. 175, da Carta Magna do País.

Por isso que, ao editar os princípios nos quais deveriam assentar os casos de inelegibilidade, e mandar se observassem, desde logo, determinadas normas, destinadas à pronta preservação daqueles princípios, a Constituição da República, na redação da Emenda nº 01/69, com a redação introduzida pela Emenda nº 19, de 12 de agosto de 1981, prescreveu:

Art. 151 - *omissis*.

§ 1º. Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar:

d) a inelegibilidade, no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou de Território, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo o candidato à reeleição. (grifos acrescentados).

E a Lei Complementar n° 5, em harmonia com o comando constitucional, prescreveu serem inelegíveis:

Art. 1° - *Omissis*.

IV - Para Prefeito e Vice-Prefeito: b) o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, ou por adoção, do prefeito ou de interventor, ou de quem, nos 3 (três) meses anteriores ao pleito, os haja substituído (grifo acrescentado) .

08. Também para o cargo de Vereador, não diverge, e a proibição encontrada na Lei das Inelegibilidades, ao declarar inelegíveis:

Art. 1°

VII - Para as Câmaras Municipais:

e) o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, ou por adoção, do Prefeito, Interventor no Município, ou de quem, nos 3 (três) meses anteriores ao pleito, os haja substituído (grifos acrescentados).

Ainda, o pensamento do Prof. Francisco das Chagas Rocha:

09. Dessa forra, tem-se como absolutamente certo que tanto a Carta Constitucional, como a Lei Complementar que estabelece os casos de inelegibilidade, ao empregarem o vocábulo cônjuge, se atêm ao conteúdo pragmático da norma do artigo 175, da Lei Maior, encontrando-se, nessa designação, a denominação do parceiro, que se uniu ao do outro sexo, através de casamento civil.

10. Se é esse o tratamento constitucional do tema, por igual se há de confrontar, na área do direito privado, e em sede de direito de família, a regra do art. 299, da Lei Substantiva Civil, quando o legislador deixa claro que o casamento de que se origina a família legítima é o casamento civil, seja nas suas formalidades preliminares, nos seus impedimentos e na forma de opô-los, na sua celebração, nas provas de sua realização, na nulidade e na anulabilidade do ato, seja

nas cominações reservadas a infringência de qualquer das previsões atinentes à prática daquele ato jurídico. Esse, o segundo enfoque do tema, sob a ótica estritamente legal.

Por último, argumenta o parecerista, citando:

11. Por fim, o terceiro aspecto a considerar, na precedência da conclusão. A proibição imposta ao cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do titular do cargo de Prefeito, de se candidatarem, na jurisdição do titular, aos cargos de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, encontra sua razão de ser no princípio da normalidade e legitimidade das eleições, e objetiva impedir a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego público da administração direta ou indireta. Esse postulado tem assento no artigo 151, III, da Constituição da República.

12. Assim, na hipótese de sociedade conjugal civilmente tutelada, a inelegibilidade resulta da necessidade de se impedir a frustração da normalidade eleitoral, pela possibilidade de influência do titular no campo, no resultado das eleições. Essa influência, contudo, não estará imune de se fazer presente no caso de um relacionamento concubinário. Assim, se o fundamento ético às inelegibilidade é a preservação da normalidade eleitoral, num e noutro caso a proibição deveria ser observada.

13. Assim, contudo, não se haverá de entender. E isso não apenas para evitar-se a subversão do ordenamento jurídico, pela atribuição de idênticos efeitos, tanto em razão de uma sociedade conjugal legalmente estabelecida, como em virtude de uma relação extra *matrimonium*, ainda que *thore et mensa*, como também por força do princípio de hermenêutica, aplicáveis regras de inelegibilidade, que, por serem restritivas de direito, devem ser interpretadas restritivamente.

4.4. Como visto, não obstante haver o parecerista acima citado, reconhecido que o fundamento ético da inelegibilidade é a preservação da normalidade eleitoral, pelo que, num e noutro caso, isto é,

tanto no casamento civil, como na vivência marital, a proibição deveria ser observada, conclui, por se fixar fiel ao ordenamento jurídico, pela inexistência de inelegibilidade.

Ocorre que o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral foi chamado a se pronunciar sobre a matéria. E o fez em acórdão que recebeu a ementa do seguinte teor:

Inelegibilidade, Casamento religioso. Candidato a Prefeito casado religiosamente com a atual titular do cargo, a qual, por sua vez, sucedeu seu marido na eleição municipal anterior, é inelegível, segundo recente jurisprudência do TSE. Recurso conhecido e provido (DJU de 21.10.82, pág. 10.673).

O caso apreciado pelo TSE foi oriundo da Paraíba, mais precisamente da 61ª Zona – Bayeux. O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, da mesma forma como o do Rio Grande do Norte, responderam negativamente, isto é, pela elegibilidade.

A decisão do Colendo Tribunal Superior Eleitoral mereceu recurso extraordinário. Este foi recebido pelo eminente ministro Moreira Alves, com os argumentos seguintes:

...

2. Contra essa decisão é interposto recurso extraordinário com base na letra “a” do inciso III do artigo 119, da Constituição Federal, sob a alegação de que, havendo o TSE equiparado casamento civil à união pelas leis canônicas, violou a alínea “d” do parágrafo 1º do artigo 151 da Constituição Federal.

3. Tratando-se, como se trata, de alegação de ofensa a texto constitucional, não se aplica a Súmula nº 400. Por outro lado, a questão deve ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal, para que este se manifeste sobre o sentido da norma tida como violada.

4. Em face do exposto, admito o recurso extraordinário (DJU de 21.10.82, pág. 10.673).

Enquanto a matéria não passar pelo reexame da Suprema Corte, fico com o pensamento de que

Interpretada pelo TSE a norma constitucional que estabelece a inelegibilidade, no território de jurisdição do titular, do cônjuge de Prefeito Municipal, é de aplicar-se tal entendimento aos casos subseqüentes, referentes ao mesmo pleito (DJU de 21.10.82, p. 10.673)

Diante do exposto, tratando-se de matéria constitucional, mesmo que não tenha sido alegada por ocasião do registro do candidato, poderá ser renovada no momento da diplomação, uma vez que não a atinge o instituto da preclusão.