



NATAN BATISTA

Direito
Constitucional

II

Legislação e Teoria



**DIREITO
CONSTITUCIONAL II**

Sumário:

Capítulo 1 – Direitos Sociais	Página 1
1. Introdução e Surgimento	Página 1
2. Objetivos e Características	Página 3
3. Direitos Sociais na Constituição	Página 4
Capítulo 2 – Direitos de Nacionalidade	Página 8
1. Conceitos	Página 9
2. Análise dos Documentos Internacionais	Página 12
3. Formas de Aquisição de Nacionalidade	Página 12
4. Brasileiros Natos	Página 13
5. Brasileiros Naturalizados	Página 15
5.1. Naturalização Ordinária	Página 16
5.2. Naturalização Extraordinária	Página 18
5.3. Naturalização Especial	Página 19
5.4. Naturalização Provisória	Página 19
5.5. Disposições Gerais	Página 20
6. Brasileiros Equiparados ou Quase-Brasileiros	Página 20
7. Brasileiro Nato x Brasileiro Naturalizado	Página 23
8. Perda da Nacionalidade	Página 25
9. Reaquisição da Nacionalidade	Página 26
10. Da Extradicação	Página 27
10.1. Conceito	Página 27
10.2. Condições da Extradicação	Página 27
10.3. Motivos da Extradicação	Página 28
10.4. Modalidades e Procedimento	Página 28
10.5. Regras e Exceções da Extradicação	Página 29
10.6. Compromisso de Extradicação	Página 33
11. Expulsão	Página 34
11.1. Conceito	Página 34
11.2. Alcance da Expulsão	Página 34
11.3. Causas da Expulsão	Página 35
11.4. Do Prazo da Expulsão	Página 36
11.5. Competência	Página 36
11.6. Não Há Expulsão	Página 36
12. Deportação	Página 37
12.1. Conceito	Página 37
12.2. Do Procedimento	Página 38
12.3. Não Haverá Deportação	Página 39
13. Repatriação	Página 39
13.1. Conceito	Página 39
13.2. Causas da Repatriação	Página 39

13.3. Do Procedimento	Página 40
13.4. Não Haverá Repatriação	Página 40
Capítulo 3 – Direitos Políticos	Página 41
1. Introdução	Página 41
2. Tipos de Regimes Democráticos	Página 42
2.1. Democracia Indireta ou Representativa	Página 43
2.2. Democracia Direta	Página 43
2.3. Democracia Semidireta ou Participativa	Página 43
2.3.1. Intervenção Direta	Página 43
2.3.2. Intervenção Indireta	Página 50
2.3.2.1. Direito Político Positivo	Página 50
2.3.2.1.1. Direito de Votar (Eleitor)	Página 51
2.3.2.1.2. Não Comparecimento às Eleições	Página 56
2.3.2.1.3. Características do Voto	Página 57
2.3.2.1.4. Direito de Ser Votado (Candidato)	Página 59
2.3.2.1.4.1. Fases da Candidatura	Página 59
2.3.2.1.4.2. Elegibilidade e Inelegibilidade	Página 64
2.3.2.1.4.2.1. Elegibilidade	Página 65
2.3.2.1.4.2.2. Inelegibilidades	Página 69
2.3.2.1.4.2.2.1. Inelegibilidade Absoluta	Página 69
2.3.2.1.4.2.2.2. Inelegibilidade Relativa	Página 70
2.3.2.1.5. Privação dos Direitos Políticos	Página 80
3. Dos Partidos Políticos	Página 81
Capítulo 4 – Da Tutela das Liberdades ou Remédios Constitucionais	Página 96
1. Introdução	Página 96
2. Habeas corpus	Página 96
3. Habeas data	Página 102
4. Mandado de Segurança	Página 106
5. Mandado de Segurança Coletivo	Página 109
6. Mandado de Injunção	Página 112
7. Ação Popular	Página 116
8. Direito de Petição e Certidão	Página 120



DIREITO
CONSTITUCIONAL II

Capítulo 1 – Direitos Sociais

1. Introdução e Surgimento

Como sabemos, os Direitos Fundamentais são divididos em Dimensões ou Gerações (há discussões acerca da melhor nomenclatura, porém se tem uma tendência à denominação Dimensão, pois a palavra *geração* passa a impressão de que há a supressão dos direitos fundamentais anteriores em relação aos novos, fato este que não ocorre).

Primeiro é necessário que se contextualize a criação dos Direitos Fundamentais.

O mundo passou pelo período denominado Idade Média aproximadamente entre os séculos XV e XVIII, tendo o seu apogeu no século XVII. Este período foi marcado por um modelo de Estado específico: a monarquia absolutista.

Tal espécie de Estado se dá pela concentração do poder nas mãos de um só indivíduo, o rei. Nos moldes deste Estado, o rei era responsável pela criação das leis, tendo o poder de governar, ainda, acima delas. Como evento marcante deste poder, mencionemos a frase icônica de Luís XIV da França, denominado *Rei Sol*: “L’état, c’est moi”, isto é, “o Estado sou eu”.

Convém citarmos que o apogeu deste período se deu pela afirmação do poder dos reis estar ligada à escolha divina. Como sabemos, tal período foi marcado pela dominação da Igreja Católica, fato este que culminou na expansão desta crença. Por esse motivo, o poder do rei estava justificado divinamente, pois cada posição social funcionava de acordo com os moldes definidos de maneira divina, não cabendo aos indivíduos, portanto, revoltar-se contra este preestabelecimento, devido ao medo do castigo.

Acontece que esta configuração deu margem para que os reis criassem leis e governassem da maneira como bem entendessem, fato este que resultou na supressão das camadas mais baixas, principalmente na França, como a *burguesia* e o restante da população, caracterizados, neste país, por serem 95% dos entes.

A falta de representação e a vida precária destes indivíduos fez com que eclodisse na França um movimento que ficou conhecido como Revolução Francesa, em 1789. Com esse evento, derruba-se o rei, instaurando um novo modelo de Estado, o Estado Liberal.

Tal modelo de Estado foi o responsável pela criação da Primeira Dimensão de Direitos, caracterizados por serem asseguradores da liberdade dos indivíduos, fazendo com que o Estado não suprimisse as suas ações. Este era o objetivo deste modelo, a menor atuação possível do Estado na vida particular.

A não atuação do Estado, porém, desestabilizou a vida privada, principalmente no âmbito econômico. Monopólios foram criados, fato que resultou na péssima qualidade dos produtos e serviços disponibilizados, além, claro, do elevadíssimo preço por estes elementos. A exploração do trabalho também ficou nítida, visto que eram os próprios empresários os reguladores das normas do mercado.

Este era o contexto da metade do Século XIX em diante, período que ficou marcado pela denominada Segunda Revolução Industrial e a crise do Estado Liberal.

Era óbvio a necessidade da intervenção do Estado em determinadas áreas da sociedade, de modo a impedir que estes eventos ocorressem. Portanto, a maior exigência dos indivíduos nesta época foi a garantia da saúde, trabalho digno, administração da economia para um mercado mais justo, educação etc. Estes são os direitos defendidos e criados a partir dos denominados *Direitos de Segunda Dimensão* – Os Direitos Sociais.

Mais adiante, tais direitos foram fortemente lembrados e aplicados após o acontecimento da Primeira Guerra Mundial, constando como principais documentos que previram estes direitos a Constituição Mexicana de 1917 (como pioneira) e a Constituição Alemã, de 1919 (conhecida como Constituição de Weimar). No Brasil, tais direitos somente figuraram na Constituição Federal de 1934, a denominada Constituição Polaca. A implementação destes direitos, objeto do nosso Estudo, foram incorporados juntamente com o *Estado do Bem-Estar Social*, também denominado Estado Prestacional, Estado Social de Direito ou Estado Clientelista.

Afirma Peter Häberle, citado por Gilmar Mendes no livro *Curso de Direito Constitucional*:

A gestão ou, se quiser, administração de prestações converte ou transforma os direitos fundamentais em objetivos constitucionais, redistribuindo, planejando, dirigindo e subvencionando, buscando em todo caso sua eficácia *erga omnes*, dirigindo seu uso individual e coletivo em sentido de “fazer proveitosos” todos os direitos fundamentais, como diria Zacher.

O Estado prestacional pode dotar-se de meios respeitantes ao princípio de prestações; pode, igualmente, administrá-los e distribuí-los incorrendo às vezes em conflitos com os direitos fundamentais, porém também pode tornar efetivos esses direitos básicos independentemente da aplicação do princípio de prestações, toda vez que a posição entre os direitos fundamentais e o Estado prestacional seja, de per se, “ambivalentes”, isto é, que, por uma parte, seja o Estado prestacional aquele que pratica uma política social orientada a garantir os supracitados direitos como encargo próprio do Estado constitucional fomentando-os e inserindo-os na vida social como um todo, enquanto que, por outra, de fato, cria zonas de risco e perigo para com esses, tanto mais quanto que apenas se previram garantias suficientes a respeito.

Além destes modelos, ainda foi criado o modelo denominado *Estado Neoliberal*, bem como os Direitos de Terceira e, segundo alguns doutrinadores, Quarta e Quinta Gerações/Dimensões, porém não é este o nosso foco.

2. Objetivos e Características

Serão analisados dois autores neste caso: Pedro Lenza e Gilmar Mendes.

O primeiro afirma em seu livro *Direito Constitucional Esquematizado*[®]:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88).

Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO (*ação direta de inconstitucionalidade por omissão*).

Ações positivas implementadas pelo Estado. Tal afirmação quer dizer que os direitos sociais devem ser aplicados por ações do Estado, ou seja, como diz Mendes, a atuação na “edição de atos normativos pelo Estado, na criação de procedimentos e garantias judiciais, na instituição de auxílios pecuniários (v.g. benefícios assistenciais ou previdenciários), na realização de políticas públicas etc.”

São, de fato, Direitos Fundamentais devido à previsão, como diz Lenza, no Título II da Constituição, que dispõe sobre esta matéria. Por esse motivo, têm relevante importância, pois, como expressa o art. 1º, são um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º, CF. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A respeito da aplicação, afirma o art. 5º, §1º, CF, anteriormente citado:

Art. 5º, §1º, CF. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Segundo Mendes:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua acepção como elemento fundamental da ordem constitucional

objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

São duas, portanto, as características destacadas por Gilmar Mendes:

- 1) São direitos subjetivos;
- 2) São elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Direitos subjetivos. Como complemento ao que afirmou Lenza, os direitos sociais são direitos subjetivos, isto é, os indivíduos têm poder para exigirem a efetuação destes elementos, devendo o Estado, órgão obrigado, atender à demanda.

Direitos negativos. Outra característica de importante menção, é o fato de os direitos sociais serem denominados, também, *direitos negativos*, ou seja, são direitos e garantias fundamentais que têm como objetivo a abstenção do Estado ou de terceiros em violá-las.

Elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Tal elemento demonstra a obrigatoriedade do Estado Democrático e Social em fornecer aos indivíduos a efetivação dos direitos sociais, visto que estes, como demonstrado anteriormente com o art. 1º, IV, e 5º, §1º, CF, são fundamentais e imprescindíveis para a estrutura deste modelo de Estado.

3. Direitos Sociais na Constituição

Estão dispostos no Capítulo II da Constituição, destacando-se o art. 6º:

Art. 6º, CF. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Dos direitos acima destacados, três foram incorporados após a entrada em vigor da Constituição de 1988:

- 1) Direito à moradia;
- 2) Direito à alimentação;
- 3) Direito ao transporte.

Diferentemente dos direitos disponíveis no art. 5º, os direitos do art. 6º abrangem grandes grupos de pessoas, podendo englobar, inclusive, toda a coletividade.

São direitos aplicáveis a um determinado número de pessoas indeterminadas.

Ou seja, não se sabe quem é o titular desse direito, porém todos os indivíduos são titulares.

Como sabemos, os direitos sociais são o problema do Estado Contemporâneo. Por exemplo, ainda que esteja na Constituição, é dever do Estado atender à toda a

demanda dos direitos à moradia, construindo casas para todos os indivíduos que não a tenham?

Neste caso, haverá um choque entre os seguintes elementos: (1) necessidade x possibilidade; (2) indivíduo x coletividade.

Em relação aos direitos individuais, por exemplo, basta que o próprio indivíduo exija a efetuação do seu direito para que ele seja realizado. Em relação aos direitos sociais, porém, é necessário que haja a criação de uma Política Pública para que haja o atendimento daquele direito específico.

É necessário, portanto, que uma lei regulamente tal direito, isto é, são normas de conteúdo programático de eficácia limitada. Logo, não são plenamente exigíveis, mas é necessário que se respeite as leis que regulamentam tais direitos.

Por esse motivo, o maior atendimento aos direitos sociais dependerá do plano de governo vigente no Estado, pois é necessário que o governo crie um programa no orçamento para a efetivação destes direitos. Assim, a incidência do atendimento dos direitos sociais no país dependerá da ideologia do governo em questão.

Peguemos como exemplo o caso do setor de saúde. Em tempos passados, tal setor somente era utilizado em casos extremos, cuja intervenção médica era imprescindível. Hoje, porém, a utilização destes serviços se tornou corriqueira.

Outro fator relacionado a este setor é o fato do surgimento de novas doenças, bem como o avanço em relação à cura de outras.

O acompanhamento e avanço nesta área, servindo de exemplo para as demais áreas englobadas pelos direitos sociais, dependerá do investimento feito pelo governo, como já dito.

Por outro lado, tratando-se de um direito, cabe à população exigir o seu atendimento. Não havendo o atendimento adequado, o indivíduo poderá recorrer ao Poder Judiciário, mediante a reclamação do não cumprimento de direito fundamental.

Todo esse embate nos leva ao choque de dois elementos: (1) o mínimo existencial e (2) a *reserva do possível*.

O mínimo existencial se dá pela situação básica em que a vida humana é vivida de maneira digna, respeitando-se os direitos fundamentais. Este elemento, como sabemos, deve ser atendido pelo Estado.

A respeito deste elemento, é conveniente o comentário de Gilmar Mendes:

A moderna dogmática dos direitos fundamentais discute a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos e/ou jurídicos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados e sobre a possibilidade de eventual titular do direito dispor de pretensão a prestação por parte do Estado.

A reserva do possível, por outro lado, é um princípio criado em meados dos anos 70, na Alemanha.

Afirma Mendes:

A reserva do financeiramente possível (Vorbehalt des finanziell Möglichen) está ligada à famosa decisão numerus clausus do Tribunal Constitucional Federal alemão (Numerus-clausus-Urteil) ...

[...]

É preciso levar em consideração que, em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que com outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esse recurso.

[...]

Assim, em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. Tais escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem “escolhas trágicas” pautadas por critérios de justiça social (macrojustiça). É dizer, a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados etc.

Por fim, completa texto disponibilizado pelo site *Exame da OAB*¹:

No entanto, com o crescimento expressivo dos direitos fundamentais, a escassez de recursos estatais também aumentou com a mesma velocidade. Assim, a reserva do possível tem origem: ele limita a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

Portanto, nas ocasiões em que o Estado se defronta com direito fundamental que possui respaldo do mínimo existencial, ele indica que os recursos que ele tem disponíveis deverão ser observados.

Sendo assim, o Estado tem a obrigação de realizar somente aquilo que está dentro de seus limites orçamentários.

Apesar da existência deste princípio, alguns juristas tentaram contorná-lo. Ao haver a avaliação dos recursos do Estado, mandava-se deslocar a verba destinada a determinado setor para o setor em questão, atendendo à demanda. Por exemplo,

¹ Texto disponível em: <<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/artigos/396818165/principio-da-reserva-do-possivel>>.

quando se demandava a compra de um remédio específico (cujo genérico não era existente), deslocava-se a verba, por exemplo, destinada para o asfaltamento e comprava-se o remédio.

É uma *faca de dois gumes*: ao mesmo tempo que se atende à demanda individual, comprando-se o elemento requerido, deixa-se de atender a uma outra demanda existente, podendo esta acarretar em um reflexo muitas vezes maior e coletivo.

É a incidência do denominado *Princípio das Escolhas Trágicas*. Tendo em cada ponta da lide um elemento de suma importância (o mínimo existencial e a reserva do possível), qualquer decisão, seja para um ou o outro lado, acarretará na diminuição da incidência do princípio contrário, fato que consagra o nome *escolhas trágicas*, visto que sempre haverá um prejuízo causado a um dos elementos em questão.

Capítulo 2 – Direitos de Nacionalidade

Art. 12, CF. São brasileiros:

I – natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II – naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§1º. Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§2º. A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§3º. São privativos de brasileiro nato os cargos:

I – de Presidente e Vice-Presidente da República;

II – de Presidente da Câmara dos Deputados;

III – de Presidente do Senado Federal;

IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V – da carreira diplomática;

VI – de oficial das Forças Armadas;

VII – de Ministro de Estado de Defesa.

§4º. Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

1. Conceitos

Introduz Gilmar Mendes:

Os elementos clássicos de um Estado são seu território, sua soberania e seu povo. Para a formação deste último, é necessário que se estabeleça um vínculo político e pessoal entre o Estado e o indivíduo. É a nacionalidade que efetiva tal conexão e faz com que uma pessoa integre dada comunidade política. Portanto, é natural e necessário que o Estado distinga o nacional do estrangeiro para diversos fins.

Anteriormente ao estudo do texto constitucional, convém que informemos o fato de a nacionalidade estar ligada a um dos elementos que constituem o Estado Moderno. Como sabemos, o Estado é formado por (1) soberania; (2) território; (3) povo e (4) finalidade.

É no terceiro ponto que entra a nacionalidade. Segundo Pedro Lenza, povo é *o conjunto de pessoas que fazem parte do Estado, unido ao Estado pelo vínculo jurídico-político da nacionalidade*.

Nacionalidade. A partir daqui, portanto, podemos definir a nacionalidade como sendo o vínculo jurídico-político que liga o povo em direitos e deveres ao Estado, isto é, sendo nacional de um determinado Estado, é dever deste protegê-lo e garantir-lhe todos os direitos, enquanto é dever daquele realizar todas as prestações necessárias para com aquele Estado.

Nacionalidade x Cidadania. Não se confundirá a nacionalidade, porém, com o conceito de cidadania. Este, segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, é:

Vínculo jurídico que liga o indivíduo ao Estado e que lhe atribui direito e deveres de *natura política*. A nacionalidade (CF: art. 12) é pressuposto da cidadania (CF: art. 14), embora não se confunda com esta.

A cidadania, portanto, somente confere ao indivíduo direitos e dever políticos, isto é, o dever do voto e o direito a ser votado.

CrITÉRIOS DE CONCESSÃO DE NACIONALIDADE. São os critérios:

1) *Ius sanguinis* – concede-se a nacionalidade pelo sangue, ou seja, nascendo o indivíduo de pais que sejam da nacionalidade X, será ele, também, da nacionalidade X. Este critério normalmente é adotado por países imigratórios (de êxodo);

2) *Ius solis* – concede-se a nacionalidade àqueles que nascem no território do país;

3) *Ius matrimonii* – concede-se a nacionalidade àquele que contrai casamento com indivíduo nacional. Não é adotado automaticamente no Brasil, porém é prevista, como veremos adiante;

4) *Ius labori* – concede-se a nacionalidade ao indivíduo através do trabalho;

- 5) *Ius domicilii* – concede-se a nacionalidade ao indivíduo após residência fixa por tempo determinado;
- 6) *Ius voluntatis* – concede-se a nacionalidade voluntariamente ao indivíduo;
- 7) *Ius comunicativo* – concede-se a nacionalidade por meio de um comunicado do Estado. É o que previa o art. 69 da Constituição Federal de 1891:

Art. 69 da Constituição Federal de 1891. São cidadãos brasileiros:

[...]

4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declarem, dentro de seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem.

Visto os critérios de concessão, abordaremos mais dois conceitos:

Multinacionalidade. Dá-se quando um mesmo indivíduo está vinculado a mais de um Estado, denominando-se *polipátridas*.

Apátrida. Dá-se pelos indivíduos que não estejam vinculados a nenhum Estado, não possuindo, portanto, nacionalidade. Esta situação pode vir a acontecer em decorrência de:

- 1) Desintegração do país;
- 2) Não reconhecimento da nacionalidade por parte do Estado, podendo ser, por exemplo, por Lei de Desnacionalização;
- 3) Perda da nacionalidade por parte do indivíduo, não havendo a aquisição de outra;
- 4) Indivíduo que, filho de pais estrangeiros, nasce em país que não reconhece a nacionalidade por *ius solis*, nem o país de origem dos pais reconhece a nacionalidade por *ius sanguinis*.

A Lei de Migração (Lei 13.445/17) dispõe sobre os apátridas:

Art. 26 da Lei de Migração. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidando em processo simplificado de naturalização.

§1º. O processo de que trata o caput será iniciado tão logo seja reconhecida a situação de apátrida.

§2º. Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, e à Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

§3º. Aplicam-se ao apátrida residente todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no art. 4º².

§4º. O reconhecimento da condição de apátrida assegura os direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, bem como outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil.

§5º. O processo de reconhecimento da condição de apátrida tem como objetivo verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de algum Estado e poderá considerar informações, documentos e declarações prestadas pelo próprio solicitante e por órgãos e organismos nacionais e internacionais.

§6º. Reconhecida a condição de apátrida, nos termos do inciso VI do §1º do art. 1º³, o solicitante será consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira.

² **Art. 4º da Lei de Migração.** Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I – direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

II – direito à liberdade de circulação em território nacional;

III – direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

IV – medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;

V – direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;

VI – direito de reunião para fins pacíficos;

VII – direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;

VIII – acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

IX – amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

X – direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XI – garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XII – isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

XIII – direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

XIV – direito a abertura de conta bancária;

XV – direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e

XVI – direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

§1º. Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no §4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

³ **Art. 1º, §1º, da Lei de Migração.** Para fins desta Lei, considera-se:

IV – apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

§7º. Caso o apátrida opte pela naturalização, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo para publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 (trinta) dias, observado o art. 65.

§8º. O apátrida reconhecido que não opte pela naturalização imediata terá autorização de residência outorgada em caráter definitivo.

§9º. Caberá recurso contra decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida.

§10. Substituindo a denegação do reconhecimento da condição de apátrida, é vedada a devolução.

§11. Será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida.

§12. Implica perda de proteção conferida por esta Lei:

I – a renúncia;

II – a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida; ou

III – a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

2. Análise dos Documentos Internacionais

Convenção Americana de Direitos Humanos. Afirma o seu art. 20:

Art. 20 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Direito à nacionalidade:

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Afirma o art. 15:

Art. 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

3. Formas de Aquisição de Nacionalidade

São duas as formas de aquisição de nacionalidade: (1) aquisição originária/ primária/ involuntária; (2) aquisição derivada/ secundária/ voluntária.

Aquisição originária/ involuntária. Diz-se originária, pois se dará pela primeira nacionalidade do indivíduo. Diz-se involuntária, pois é dada pelo Estado ao indivíduo, independentemente da vontade deste, e dependerá da legislação de cada país. Os

meios mais comuns de aquisição originária de nacionalidade é o *ius solis* e o *ius sanguinis*.

Ex.: se um indivíduo nasce no Brasil, porém seus pais são italianos, haverá um caso de multinacionalidade, visto que o Brasil lhe dará a nacionalidade brasileira por nascer em seu território, bem como a Itália lhe dará a nacionalidade italiana por possuir pais italianos.

Aquisição secundária/ derivada/ voluntária. Diz-se secundária, pois será adquirida após o nascimento. Diz-se voluntária, pois deriva da vontade do indivíduo. Normalmente será adquirida a nacionalidade secundária através da naturalização, não se perdendo, necessariamente, a nacionalidade originária.

4. Brasileiros Natos

Afirma o art. 12, I, da Constituição Federal:

Art. 12 da Constituição Federal. São brasileiros:

I – natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Aqui podemos ver dois critérios de concessão de nacionalidade: (1) *ius solis* e (2) *ius sanguinis*.

Vejamos:

1) **Art. 12, I, a, CF – *ius solis*.** Serão brasileiros natos aqueles que nascerem no território brasileiro, mesmo que tenham pais estrangeiros.

Comenta Gilmar Mendes e cita Pontes de Miranda:

O texto constitucional não cuidou, porém, das questões atinentes à nacionalidade nos espaços híbridos, aéreos ou terrestres não submetidos à soberania de um Estado (o alto-mar, o espaço aéreo, o continente antártico).

Na concepção de Pontes de Miranda, consideram-se brasileiros natos os nascidos a bordo de navio ou aeronave de bandeira brasileira quando estiverem em espaço neutro. Ao revés, se o nascimento ocorre em espaço submetido à soberania de outro Estado, não há falar em nacionalidade brasileira, ainda que se cuide de navio ou aeronave do Governo brasileiro.

2) **Art. 12, I, b, CF – *ius sanguinis* + serviço do Brasil.** Serão brasileiros natos aqueles que nascerem em território estrangeiro, porém possuírem pai ou mãe brasileiros (natos ou naturalizados) e que estejam à serviço do País.

Afirma Gilmar Mendes:

A expressão *a serviço do Brasil* há de ser entendida não só como a atividade diplomática afeta ao Poder Executivo, mas também como qualquer função associada às atividades da União, dos Estados ou dos Municípios ou de suas autarquias.

3) **Art. 12, I, c, 1ª parte, CF – *ius sanguinis* + registro.** Ainda que o indivíduo não nasça no território brasileiro e que seus pais, ainda que brasileiro, não estejam à serviço do Brasil, é possível que o mesmo seja considerado brasileiro nato. Para tanto, basta que os pais registrem o filho em *repartição brasileira competente*.

À título de curiosidade, afirma o art. 95 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 95 da ADCT. Os nascidos no estrangeiro entre 7 de julho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou de mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil.

4) **Art. 12, I, c, 2ª parte, CF – *ius sanguinis* + opção confirmativa.** Se nascido no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiro, ainda que não seja registrado em repartição brasileira competente, poderá, após atingida a maioridade, a qualquer tempo, optar pela nacionalidade brasileira, desde que venha a residir no país.

Residindo no Brasil, poderá exigir o denominado *registro provisório da nacionalidade brasileira*. Com este, exercerá normalmente seus direitos de cidadão, confirmando, após a maioridade, a nacionalidade brasileira.

Portanto, anteriormente à maioridade seria dado ao indivíduo o registro provisório, dando-o os direitos da naturalidade brasileira até alcançar a maioridade (condição resolutiva). Passada a maioridade, ficará cessada a nacionalidade até o acontecimento do ato confirmatório (condição suspensiva).

É o que afirma o art. 63 da Lei de Migração e o art. 32, §2º, da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015):

Art. 63 da Lei de Migração. O filho de pai ou de mãe brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular poderá, a qualquer tempo, promover ação de opção de nacionalidade.

Parágrafo único. O órgão de registro deve informar periodicamente à autoridade competente os dados relativos à opção de nacionalidade, conforme regulamento.

Art. 32 da Lei dos Registros Públicos. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

[...]

§2º. O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado, venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se registre, no livro “E” do 1º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento.

A opção feita pelo indivíduo nascido estrangeiro e de pais brasileiros dar-se-á pela renúncia da nacionalidade anterior e aquisição da brasileira, devendo à Justiça Federal atender ao exigido no *parágrafo único* acima exposto.

Adoção. Vejamos, antes de concluirmos esse assunto, uma questão: caso brasileiros adotem crianças estrangeiras, elas passarão a possuir nacionalidade brasileira?

Quanto a esta discussão, há duas posições:

- 1) Segundo a maioria da doutrina, por falta de previsão constitucional, a criança não será brasileira, devendo optar pela naturalização quando atingir a maioridade;
- 2) Com a adoção a criança receberá a nacionalidade dos pais adotivos. Afirmam sustentar tal posição o art. 227, §6º, da Constituição Federal e o art. 17 da Convenção de Haia:

Art. 227, §6º, da Constituição Federal. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 17 da Convenção de Haia. Se a lei de um Estado admitir a perda da nacionalidade, em consequência da adoção, esta perda ficará, entretanto, subordinada à aquisição pelo adotado da nacionalidade do adotante, de acôrdo com a lei do Estado, de que este fôr nacional, relativa aos efeitos da adoção sobre a nacionalidade.

5. Brasileiros Naturalizados

Conceito de naturalização. Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, é o ato pelo qual um Estado concede sua nacionalidade a quem não seja, originariamente, seu nacional.

Cabe a cada legislação regular esta matéria (no caso do Brasil, é regulada pela Lei 13.445/2017 – Lei de Migração), sendo direito subjetivo do indivíduo que preencha

os requisitos requerer a naturalização. É, portanto, um processo de escolha e capacidade do indivíduo estrangeiro ou apátrida.

A naturalização é ato de *intuitu personae*, isto é, somente compete ao indivíduo requerer a sua própria naturalização, além de que uma vez adquirida não se transmitirá para os parentes.

Neste sentido, afirma José Afonso da Silva, citado por Pedro Lenza:

... a naturalização não importa a aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizado, nem autoriza estes a entrar ou radicar-se no Brasil, sem que satisfaçam as exigências legais.

O ato de reconhecimento da naturalização é de competência *exclusiva do Poder Executivo*, através do *Ministério da Justiça*.

São as hipóteses de naturalização, segundo o art. 64 da Lei de Migração:

Art. 64 da Lei de Migração. A naturalização pode ser:

- I – ordinária;
- II – extraordinária;
- III – especial; ou
- IV – provisória.

Dispõem respectivamente sobre essas hipóteses:

- 1) **Ordinária:** art. 12, II, *a*, da Constituição Federal e arts. 65 e 66 da Lei de Migração;
- 2) **Extraordinária:** art. 12, II, *b*, da Constituição Federal e art. 67 da Lei de Migração;
- 3) **Especial:** art. 68 e 69 da Lei de Migração;
- 4) **Provisória:** art. 70 da Lei de Migração.

5.1. Naturalização Ordinária

Afirmam os artigos acima referidos:

Art. 12 da Constituição Federal. São brasileiros:

[...]

II – naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral.

Art. 65 da Lei de Migração. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

I – ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II – ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;

III – comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

IV – não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Art. 66 da Lei de Migração. O prazo de residência fixado no inciso II do caput do art. 65 será reduzido para, no mínimo, 1 (um) ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

I – (VETADO);

II – ter filho brasileiro;

III – ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização;

IV – (VETADO);

V – haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil; ou

VI – recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

Parágrafo único. O preenchimento das condições previstas nos incisos V e VI do caput será avaliado na forma disposta em regulamento.

Hipóteses de naturalização ordinária. São as hipóteses:

1) **Art. 12, II, a, 1ª parte, da Constituição Federal e arts. 65 e 66 da Lei de Migração.** Serão brasileiros naturalizados aqueles que, de forma derivada, adquiram a nacionalidade brasileira.

Para tanto, é necessário que se preencham alguns requisitos. Numa situação normal, o indivíduo deverá:

- a) Ter capacidade civil⁴;
- b) Ter residência no país por, no mínimo, quatro anos;
- c) Ter capacidade de comunicação em língua portuguesa;

⁴ São capazes, exceto: **Art. 3º do Código Civil.** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. **Art. 4º do Código Civil.** São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos. Além disso: **Art. 5º do Código Civil.** A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. **Parágrafo único.** Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

- d) Não ser condenado penalmente ou estar reabilitado⁵.

Entretanto, poder-se-á reduzir o prazo de residência acima exposto para um ano, caso o indivíduo preencha alguma das seguintes hipóteses:

- a) Ter filho brasileiro;
- b) Ter cônjuge ou companheiro brasileiro;
- c) Ter prestado ou prestar serviço relevante para o Brasil;
- d) Ser recomendado pela capacidade profissional, científica ou artística.

2) Art. 12, II, a, 2ª parte, da Constituição Federal. Sendo nacional de país cuja língua oficial é a portuguesa, somente são exigidos:

- a) Residência ininterrupta no país por um ano;
- b) Idoneidade moral.

Este benefício se aplica, portanto, aos nacionais dos seguintes países: Portugal, Angola, Moçambique, Guiné-Bissau, Açores, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Goa, Damão, Diu, Macau e Timor-Leste.

5.2. Naturalização Extraordinária

Afirmam os artigos que à regulamentam:

Art. 12 da Constituição Federal. São brasileiros:

[...]

II – naturalizados:

[...]

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

Art. 67 da Lei de Migração. A naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira.

Requisitos. São, portanto, os requisitos da naturalização extraordinária:

- a) Ser residente ininterrupto no país por, no mínimo, quinze anos;
- b) Não apresentar condenação penal.

⁵ **Art. 5º, LVII, da Constituição Federal.** Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

5.3. Naturalização Especial

São os artigos que regulamentam tal espécie de naturalização:

Art. 68 da Lei de Migração. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações:

I – seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou

II – seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Art. 69 da Lei de Migração. São requisitos para a concessão da naturalização especial:

I – ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II – comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

III – não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Requisitos. São os requisitos, portanto:

- a) Ser cônjuge ou companheiro de integrante do Serviço Exterior Brasileiro ou indivíduo a serviço do Brasil no exterior, por, no mínimo, cinco anos;
- b) Já ter ou estar empregado em:
 - i. Missão diplomática;
 - ii. Consulado do Brasil no exterior por mais de dez anos.

Além de:

- a) Ter capacidade civil;
- b) Comunicar-se em língua portuguesa;
- c) Não possuir condenação penal ou estar reabilitado.

5.4. Naturalização Provisória

Regula tal naturalização:

Art. 70 da Lei de Migração. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

Requisitos. São os requisitos:

- a) Ter fixado residência no Brasil antes de completar dez anos;
- b) Ter sido requerida por seu representante legal.

Adquirindo a naturalização provisória, poderá convertê-la em definitiva, expressando este interesse no prazo de dois anos após atingir a maioridade.

5.5. Disposições Gerais

São as disposições:

Art. 71 da Lei de Migração. O pedido de naturalização será apresentado e processado na forma prevista pelo órgão competente do Poder Executivo, sendo cabível recurso em caso de denegação.

§1º. No curso do processo de naturalização, o naturalizando poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.

§2º. Será mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior.

Art. 72 da Lei de Migração. No prazo de até 1 (um) ano após a concessão da naturalização, deverá o naturalizado comparecer perante a Justiça Eleitoral para o devido cadastramento.

Art. 73 da Lei de Migração. A naturalização produz efeitos após a publicação no Diário Oficial do ato de naturalização.

Art. 40 da Lei de Migração. (VETADO).

Art. 109 da Constituição Federal. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

Pedido de naturalização e processo pós-naturalização. O pedido de naturalização deverá ser encaminhado ao Ministério da Justiça, passando a ser válido após publicação no Diário Oficial. Concluído este processo, o naturalizado deverá comparecer, no prazo de um ano, a Justiça Eleitoral para realização de seu cadastramento.

Alteração de nome. Poderá o estrangeiro requerer a tradução ou adaptação de seu nome para a língua portuguesa.

Competência para julgar matéria de nacionalidade. Compete à Justiça Federal.

6. Brasileiros Equiparados ou Quase-Brasileiros

Afirma o §1º do Art. 12 da Constituição Federal e arts. 12 a 22 do Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa (Decreto 3.927/2001):

Art. 12, §1º, da Constituição Federal. Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão

atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

Art. 12 do Decreto 3.927/2001

Os brasileiros em Portugal e os portugueses no Brasil, beneficiários do estatuto de igualdade, gozarão dos mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais desses Estados, nos termos e condições dos Artigos seguintes.

Art. 13 do Decreto 3.927/2001

1. A titularidade do estatuto de igualdade por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil não implicará em perdas das respectivas nacionalidades.

2. Com a ressalva do disposto no parágrafo 3º do Artigo 17, os brasileiros e portugueses referidos no parágrafo 1º continuarão no exercício de todos os direitos e deveres inerentes às respectivas nacionalidades, salvo aqueles que ofenderem a soberania nacional e a ordem pública do Estado de residência.

Art. 14 do Decreto 3.927/2001

Excetuam-se do regime de equiparação previsto no Artigo 12 os direitos expressamente reservados pela Constituição de cada uma das Partes Contratantes aos seus nacionais.

Art. 15 do Decreto 3.927/2001

O estatuto de igualdade será atribuído mediante decisão do Ministério da Justiça, no Brasil, e do Ministério da Administração Interna, em Portugal, aos brasileiros e portugueses que o requeiram, desde que civilmente capazes e com residência habitual no país em que ele é requerido.

Art. 16 do Decreto 3.927/2001

O estatuto de igualdade extinguir-se-á com a perda, pelo beneficiário, da sua nacionalidade ou com a cessação da autorização de permanência no território do Estatuto de residência.

Art. 17 do Decreto 3.927/2001

1. O gozo de direitos políticos por brasileiros em Portugal e por portugueses no Brasil só será reconhecido aos que tiverem três anos de residência habitual e depende de requerimento à autoridade competente.

2. A igualdade quanto aos direitos políticos não abrange as pessoas que, no Estado da nacionalidade, houverem sido privadas de direitos equivalentes.

3. O gozo de direitos políticos no Estado de residência importa na suspensão do exercício dos mesmos direitos no Estado da nacionalidade.

Art. 18 do Decreto 3.927/2001

Os brasileiros e portugueses beneficiários do estatuto de igualdade ficam submetidos à lei penal do Estado de residência nas mesmas condições em que os respectivos nacionais e não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade.

Art. 19 do Decreto 3.927/2001

Não poderão prestar serviço militar no Estado de residência os brasileiros e portugueses nas condições do artigo 12. A lei interna de cada Estado regulará, para esse efeito, a situação dos respectivos nacionais.

Art. 20 do Decreto 3.927/2001

O brasileiro ou português, beneficiário do estatuto de igualdade, que se ausentar do território do Estado de residência terá direito à proteção diplomática apenas do Estado da nacionalidade.

Art. 21 do Decreto 3.927/2001

Os Governos do Brasil e de Portugal comunicarão reciprocamente, por via diplomática, a aquisição e perda do estatuto de igualdade regulado no presente Tratado.

Art. 22 do Decreto 3.927/2001

Aos brasileiros em Portugal e aos portugueses no Brasil, beneficiários do estatuto de igualdade, serão fornecidos, para uso interno, documentos de identidade de modelos iguais aos dos respectivos nacionais, com a menção da nacionalidade do portador e referência ao presente Tratado.

Equiparação. Portanto, de acordo com o Decreto 3.927/2001, equiparar-se-ão os portugueses aos *brasileiros naturalizados*, caso haja (1) reciprocidade entre eles e os brasileiros, (2) capacidade civil e (3) residência habitual.

Tal artifício poderá ser utilizado pelos portugueses que possuem residência fixa no Brasil, porém não pretendem perder a nacionalidade originária. Neste caso, basta que, atendidos os requisitos, requererem a *cláusula de reciprocidade*.

Diz decisão do STF, mencionada por Pedro Lenza:

A norma inscrita no art. 12, §1º, da Constituição da República – que contempla, em seu texto, hipótese excepcional de quase nacionalidade – não opera de modo imediato, seja quanto ao seu conteúdo eficaz, seja no que se refere a todas as consequências jurídicas que dela derivam, pois, para incidir, além de supor o pronunciamento aquiescente do Estado brasileiro, fundado em sua própria soberania, depende, ainda, de requerimento do súdito português interessado, a quem se impõe, para tal efeito, a obrigação de preencher os requisitos estipulados pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses (Ext 890, Rel. Min. Celso de Mello, j.05.08.2004, DJ de 28.10.2004).

Direitos políticos. Poderão, inclusive, adquirem direitos políticos no Brasil os portugueses que:

- a) Tiver, no mínimo, três anos de residência fixa no país;
- b) Requeiram à autoridade competente os direitos.

Neste caso, estarão suspensos os direitos políticos no país de origem.

Exercer advocacia. Poderão, ao invocar a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses, os advogados brasileiros atuarem em Portugal.

7. Brasileiro Nato x Brasileiro Naturalizado

Afirma o §2º do art. 12 da Constituição Federal:

Art. 12, §2º, da Constituição Federal. A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

Exceções previstas na Constituição. São os casos: (1) cargos privativos de brasileiros; (2) extradição; (3) cancelamento de nacionalidade; (4) participação no Conselho da República; (5) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Cargos privativos dos brasileiros. Afirma o art. 12, §3º, da Constituição Federal:

Art. 12, §3º, da Constituição Federal. São privativos de brasileiro nato os cargos:

- I – de Presidente e Vice-Presidente da República;
- II – de Presidente da Câmara dos Deputados;
- III – de Presidente do Senado Federal;
- IV – de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
- V – de carreira diplomática;
- VI – de oficial das Forças Armadas;
- VII – de Ministro de Estado de Defesa.

Extradição. Afirma o art. 5º, LI, da Constituição Federal:

Art. 5º, LI, da Constituição Federal. Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Trata-se do *princípio da inextraditabilidade do brasileiro*, excetuando-se o naturalizado que:

- 1) Tenha cometido *crime comum* anteriormente à oficialização da naturalização;

- 2) Tenha, ainda que posteriormente à oficialização da naturalização, envolvimento comprovado em crime de tráfico de entorpecentes.

A respeito disso, afirma Pedro Lenza:

... a essas exigências de caráter excepcional não basta a concorrência dos requisitos formais de toda extradição, quais sejam, a dúplice incriminação do fato imputado e o juízo estrangeiro sobre a seriedade da suspeita. (...); para a extradição do brasileiro naturalizado antes do fato, porém, que só a autoriza no caso de seu 'comprovado envolvimento' no tráfico de drogas, a Constituição impõe à lei ordinária a criação de um procedimento específico, que comporte a cognição mais ampla da acuação na medida necessária à aferição da concorrência do pressuposto de mérito, a que excepcionalmente subordinou a procedência do pedido extraditório: por isso, a norma final do art. 5º, LI, CF, não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata (Ext 541 – Rel. p/o ac. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.11.1991, Plenário, DJ de 18.12.1992 e Ext 934-QO, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.09.2004, Plenário, DJ de 12.11.2004).

Por último, à título de curiosidade:

Art. 5º, LII, da Constituição Federal. Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

Cancelamento da nacionalidade. Afirma o art. 12, §4º, I, da Constituição Federal:

Art. 12, §4º, da Constituição Federal. Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

Somente o brasileiro naturalizado poderá perder a sua nacionalidade, caso seja assim decidido por sentença judicial, em decorrência da prática de atividade nociva ao interesse nacional.

Participação no Conselho da República. Afirma o art. 89, VII, da Constituição Federal:

Art. 89 da Constituição Federal. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República, e dele participam:

[...]

VII – seis cidadãos brasileiros natos, com mais de trinta e cinco anos de idade, sendo dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de três anos, vedada a recondução.

Propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Afirma o art. 222 da Constituição Federal:

Art. 222 da Constituição Federal. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de

brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

[...]

8. Perda de Nacionalidade

É a legislação acerca deste elemento:

Art. 12, §4º, da Constituição Federal. Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

- a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
- b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

Art. 75 da Lei de Migração. O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional, nos termos do inciso I do §4º do art. 12 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade.

Hipóteses. São, portanto, as hipóteses de perda de nacionalidade:

a) **Cancelamento de naturalização.** Não mais será brasileiro naturalizado o indivíduo que, por sentença judicial de *ação de cancelamento de naturalização* (efeito *ex nunc*) movida pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal, ter cancelada a sua naturalização. Este cancelamento se dará pela realização por parte do indivíduo de atividade nociva ao interesse nacional;

b) **Aquisição de nova nacionalidade.** O brasileiro, nato ou naturalizado, que adquirir nova nacionalidade terá cancelada a nacionalidade brasileira. A perda não ocorrerá, porém, no caso de:

- i. Em se tratando de brasileiro nato, o país do qual se adquiriu a nova nacionalidade reconhecer a nacionalidade originária (dupla nacionalidade);
- ii. A naturalização ser exigida para a residência, permanência e exercício dos direitos civis no país estrangeiro (naturalização forçada);

c) **Fraude.** Trata-se de tese jurisprudencial que afirma perder a nacionalidade o indivíduo que a adquiriu por meio de vício. Por exemplo, o indivíduo que prova sua residência por meio de documento falso. Neste caso, a perda terá efeito *ex tunc*, ou seja, todos os atos praticados como “nacional”, ainda que anteriores ao cancelamento, serão nulos.

9. Reaquisição da Nacionalidade

É a legislação:

Art. 966 do Código de Processo Civil. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – for proferida por juiz impedido ou por júzo absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar manifestamente norma jurídica;

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Art. 76 da Lei de Migração. O brasileiro que, em razão do previsto no inciso II do §4º do art. 12 da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa, poderá readquiri-la ou ter o ato que declarou a perda revogado, na forma definida pelo órgão competente do Poder Executivo.

São, portanto, as situações em que há a reaquisição da nacionalidade:

a) Tratando-se da hipótese do inciso I do §4º do art. 12 da Constituição Federal, poderão os indivíduos rescindir da decisão. Caso haja o julgamento procedente da ação, estará restabelecida a nacionalidade;

b) Tratando-se da hipótese do inciso II do §4º do art. 12 da Constituição Federal, poderá ser feito o pedido da reaquisição da nacionalidade, uma vez que cessar a causa da perda com, por exemplo, a renúncia da nacionalidade adquirida posteriormente ou a revogação do ato que resultou na perda da nacionalidade. Aqui, tratando-se de brasileiro nato, bastará o requerimento da reaquisição da nacionalidade; tratando-se, porém, de brasileiro naturalizado, é necessário que sejam atendidas as condições estabelecidas em lei.

10. Da Extradicação

10.1. Conceito

Afirma o art. 81 da Lei de Migração, caso de interpretação autônoma:

Art. 81 da Lei de Migração. A extradicação é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

Portanto, a extradicação nada mais é que o requerimento feito por um país a outro para que haja o envio de indivíduo que se encontra neste, objetivando que responda o ente à processo ou cumpra pena já sentenciada.

10.2. Condições da Extradicação

Afirma o art. 83 da Lei de Migração:

Art. 83 da Lei de Migração. São condições para a concessão da extradicação:

I – ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditado as leis penais desse Estado; e

II – estar o extraditado respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.

São, portanto, três as condições para que ocorra a extradicação:

1) É necessário que o crime tenha sido cometido no território do Estado requerente;

2) É necessário que o indivíduo se enquadre em conduta típica do país requerente:

Aqui cabe fazer um adendo: não é necessário que o indivíduo esteja, de fato, no território do país requerente no momento do crime, mas que este repercuta e cause consequências jurídicas no país requerente. Por exemplo, qualquer indivíduo que, localizado em outro Estado, dissemine conteúdo com apologia à pedofilia no Brasil por meio da internet cometerá crime segundo o ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser pedida a sua extradicação.

3) É necessário que o indivíduo esteja respondendo à processo investigatório ou penal ou que tenha sido condenado pelo Poder Judiciário do Estado requerente à pena privativa de liberdade.

A pena privativa de liberdade, por si só, não configura motivo para extradicação, este elemento será explicado posteriormente, nos casos em que não ocorrem a extradicação (tópico 10.5).

10.3. Motivos da Extradicação

Com o conceito e as condições, é possível que identifiquemos duas finalidades da extradicação:

- 1) **Extradicação instrutória** – ocorrerá quando o pedido da extradicação se der para que o indivíduo em questão responda a processo criminal;
- 2) **Extradicação executória** – ocorrerá quando o pedido da extradicação se der para que o indivíduo cumpra pena já definida por sentença penal transitada em julgado.

10.4. Modalidades e Procedimento

Podemos identificar duas ações segundo as quais se caracteriza a extradicação:

- 1) **Extradicação ativa** – quando o Brasil faz requerimento a outro Estado para a entrega de indivíduo que tenha cometido crime em seu território:

Procedimento da extradicação ativa. Para tanto, como afirmam os §§1º e 2º do art. 81 da Lei de Migração⁶, a extradicação deverá ser feita por vias diplomáticas ou outra autoridade competente, ficando a comunicação à cargo do órgão competente do Poder Executivo, bem como das autoridades judiciais e policiais.

Nota-se, portanto, não haver, neste caso, participação do Supremo Tribunal Federal, mas das vias diplomáticas ou autoridades competentes, sendo o procedimento de extradicação julgado pelas Cortes do Estado ao qual se fez o pedido de extradicação.

- 2) **Extradicação passiva** – quando Estado estrangeiro requer ao Estado brasileiro a extradicação de indivíduo que tenha cometido ato ilícito no território estrangeiro:

Procedimento da extradicação passiva. É o que afirmam os arts. 89 e 90 da Lei de Migração:

Art. 89 da Lei de Migração. O pedido de extradicação originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado à autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos referidos no caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

⁶ **Art. 81, §1º, da Lei de Migração.** A extradicação será requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para esse fim.

Art. 81, §2º, da Lei de Migração. A extradicação e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes.

Art. 90 da Lei de Migração. Nenhuma extradição será concebida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

Cabe notar, portanto, haver duas fases no procedimento da extradição passiva:

- 1) **Administrativa;**
- 2) **Judicial.**

Quanto à administrativa, afirma o art. 89 da Lei de Migração que o *pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo*. A competência para tanto pertence ao Presidente da República. Este será responsável pela juntada dos documentos necessários para que se inicie o processo de extradição, passando-os para o Poder Judiciário

Neste caso, a autoridade judiciária competente é o STF⁷. Cabe ao STF interrogar o extraditando, designando-o advogado ou curador conforme o caso, devendo ser apresentada a defesa no prazo de 10 dias a contar do interrogatório. Compete ao STF o julgamento da defesa, aprovando ou não a extradição.

Art. 92 da Lei de Migração. Julgada procedente a extradição e autorizada a entrega pelo órgão competente do Poder Executivo, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional.

Teoricamente, encerra-se o processo de extradição aqui, porém com o caso *Cesare Battisti* houve uma alteração. Havendo negação por parte do STF, não haverá, de fato, a extradição. Contudo, havendo a aceitação por parte do STF, caberá ao Presidente da República realizar ou não a extradição.

Art. 93 da Lei de Migração. Se o Estado requerente não retirar o extraditando do território nacional no prazo previsto no art. 92, será ele posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis.

Art. 94 da Lei de Migração. Negada a extradição em fase judicial, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.

10.5. Regras e Exceções da Extradição

Legislação. É a legislação acerca das regras da extradição:

Art. 5º, LI, da Constituição Federal. Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.⁸

⁷ **Art. 102 da Constituição Federal.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) **g)** a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

⁸ **Súmula 421 do STF.** Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditado casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

Art. 5º, LII, da Constituição Federal. Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

Art. 82 da Lei de Migração. Não se concederá a extradição quando:

I – o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;

II – o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III – o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditado;

IV – a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;

V – o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI – a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII – o fato constituir crime político ou de opinião;

VIII – o extraditado tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou

IX – o extraditado for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.

Regras. São, portanto, as regras:

- 1) Não é possível que se extradite o brasileiro nato;**
- 2) Somente se extraditará o brasileiro naturalizado nos seguintes casos:**
 - a. Crime comum cometido anteriormente ao processo de naturalização;
 - b. Envolvimento comprovado, ainda que depois do processo de naturalização, em tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins.
- 3) Extraditar-se-á o estrangeiro, exceto nos seguintes casos:**
 - a. Crimes políticos;
 - b. Crimes de opinião.

As duas modalidades somente serão consideradas como elemento para a não aceitação do pedido de extradição, uma vez que a ação considerada ilícita no Estado estrangeiro seja mero exercer de direitos no Brasil.

Vamos aos conceitos:

Crime político. Também conhecidos como crimes de *lesa-majestade*, é aquele que fere a soberania do país, contra o regime político no país, com a sua estrutura e organização.

Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva:

Aquele que põe em risco a própria segurança interna e externa das instituições políticas. O crime político pode ser *próprio* ou *impróprio*. O crime próprio objetiva subverter apenas a ordem política instituída, sem atingir outros bens do Estado ou bens individuais; o crime impróprio visa a lesar, também, bens jurídicos individuais e outros que não a segurança do Estado.

Ainda como conceito, afirma a ADFP 153:

... crime político é aquele praticado contra os bens jurídicos essenciais à ordem constitucional, como a ordem político-social, a soberania do Estado, sua estrutura organizacional que, concomitantemente, seja motivado por ideais políticos, tenha o intento de revolucionar a organização pública.

Será considerado como elemento para negação do pedido de extradição, por exemplo, caso o Estado estrangeiro considere como crime político a criação de novo partido político, o proferimento de críticas ao Governo, fato que no Brasil é o simples exercer de direitos fundamentais.

Crime de opinião. Dar-se-á pela criminalização do proferimento de opiniões. Muitas vezes ocorrerá através da proibição do direito de imprensa, da criação de músicas, até mesmo da livre expressão do pensamento.

Claramente é uma criminalização que se distingue em uma integridade quanto aos princípios democráticos que regem o Brasil. Por esse motivo, havendo pedido de extradição sob justificativa de cometimento de crime de opinião, não ocorrerá a aceitação por parte do Brasil.

4) Somente se extraditará o brasileiro equiparado para Portugal:

É o que dispõe o art. 18 do Tratado de Amizade entre Brasil e Portugal (Decreto 3.927/2001):

Artigo 18

Os brasileiros e portugueses beneficiários do estatuto de igualdade ficam submetidos à lei penal do Estado de residência nas mesmas condições em que os respectivos nacionais e não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Governo do Estado da nacionalidade.

Exceções. Não haverá extradição, segundo o disposto no art. 82, acima referido. São as hipóteses:

- 1) Não haverá concessão da extradição, como sabemos, quando se tratar de brasileiro nato;
- 2) É necessário que haja incidência do *princípio da dupla tipicidade*, ou seja, é necessário que a conduta seja típica em ambos os Estados envolvidos. Portanto, não caracterizando crime em um dos Estados, não há o que se falar em extradição;

3) Não haverá extradição, uma vez que o Brasil possua competência para julgar o fato típico causado pelo sujeito objeto da extradição. Para que isso ocorra, é necessário que o crime cometido pelo extraditando cause consequências jurídicas em ambos os países. Como exemplo, podemos citar o tráfico internacional de drogas;

4) Como dito anteriormente, a existência da pena privativa de liberdade não garante a ocorrência da extradição. Para tanto, é necessário que a pena seja igual ou superior a dois anos, visto que penas inferiores a esta, no Brasil, são passíveis da aplicação de benefícios que a substituam por penas restritivas de direito, como por exemplo o sursis (suspensão da pena);

5) Não é possível haver extradição caso a punição do indivíduo pelo país requerente incida em *bis in idem*. Isso ocorrerá quando os dois países possuírem jurisdição para julgar o caso (*litispendência*), já o tendo feito o país em que o indivíduo se encontra, não importando a condenação ou absolvição;

6) Não haverá extradição caso a ação tenha perdido a punibilidade devido à extinção da pretensão por vencimento do prazo prescricional em qualquer um dos Estados envolvidos;

7) Como vimos ao analisar o tópico anterior, não haverá extradição caso o crime que justifique o pedido da extradição seja de natureza política ou de opinião;

8) Não haverá extradição uma vez que o extraditando seja destinado a julgamento por parte de tribunal ou juízo de exceção:

Tribunal ou Juízo de Exceção é aquele criado por caráter temporário para que se julgue matéria ou evento específico. O mais famoso Tribunal de Exceção já criado foi o *Tribunal de Nuremberg*, responsável pelo julgamento do regime nazista, após o término da Segunda Guerra Mundial.

Não é possível a extradição neste caso, pois contraria as normas constitucionais brasileiras. Quanto a esta matéria, afirma o art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal:

Art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal. Não haverá juízo ou tribunal de exceção.

9) Não será objeto de extradição o sujeito considerado refugiado:

Acerca da definição de refugiado, dispõe o art. 1º da Lei 9.474/1997:

Art. 1º da Lei 9.474/97. Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontra-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

10.6. Compromisso de Extradicação

O Brasil dispõe de algumas regras que deverão ser seguidas pelo Estado requerente, sob pena de não realização da extradicação. Afirma o art. 96 da Lei de Migração:

Art. 96 da Lei de Migração. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumira o compromisso de:

I – não submeter o extraditado a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradicação;

II – computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradicação;

III – computar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos;

IV – não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame;

V – não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e

VI – não submeter o extraditado a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

São, portanto, os compromissos que deverão ser seguidos pelo Estado requerente:

1) Não poderá o Estado requerente processar o extraditando por crimes diversos daqueles que foram matéria e justificativa da extradicação, perdoando-se, logo, os crimes cometidos anteriormente ao pedido de extradicação e que não foram citados em seu decorrer;

2) Para que o entendimento desse inciso seja completamente entendido, é preciso a análise do art. 84 da Lei de Migração:

Art. 84 da Lei de Migração. Em caso de urgência, o Estado interessado na extradicação poderá, previamente ou conjuntamente com a formalização do pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, prisão cautelar com o objetivo de assegurar a exequibilidade da medida de extradicação que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, deverá representar à autoridade judicial competente, ouvido previamente o Ministério Público Federal.

Voltemos ao compromisso. É exigido que o tempo em que o indivíduo permaneceu preso aqui no Brasil seja compensado em relação à pena final. Por exemplo, ficando preso quatro anos no Brasil e sendo a pena final de oito anos, descontar-se-ão os quatro anos preso aqui, restando, portanto, quatro anos de pena.

3) É a lei Brasileira:

Art. 5º, III, da Constituição Federal. Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Art. 5º, XLVII, da Constituição Federal. Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis

Art. 75 do Código Penal. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Portanto, uma vez que a pena aplicada pelo Estado requerente seja de natureza desumana, degradante, de tortura, perpétua, de morte e afins, exigir-se-á a sua alteração para pena privativa de liberdade, atentando-se para o encarceramento máximo de trinta anos;

4) Não é possível que o Estado requerente entregue o extraditando para outro país, exceto após o total cumprimento da dívida. Tal fato é determinado para que o Estado requerente não entregue o extraditando para país com o qual o Brasil não possui tratado de extradição ou para que se aplique pena não permitida no nosso país;

5) Como já visto, não serão toleradas acusações por crimes políticos e por crimes de opinião. Da mesma forma, não poderá ser considerado qualquer motivo político para que se agrave a pena do extraditando;

6) Não é possível, como vimos, que se aplique ao extraditando pena de cunho cruel, de tortura ou qualquer pena considerada desumana e degradante.

11. Expulsão

11.1. Conceito

A própria legislação revela o conceito de expulsão com a redação do art. 54 da Lei de Migração:

Art. 54 da Lei de Migração. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

11.2. Alcance da Expulsão

Quanto a isso, convém que analisemos o art. 5º, XLV, da Constituição Federal:

Art. 5º, XLV, da Constituição Federal. Não haverá penas:

[...]

d) de banimento.

Levando em consideração que tal norma refere-se aos nacionais, isto é, aos brasileiros natos e naturalizados, não se aplicará a pena de expulsão a estes.

11.3. Causas da Expulsão

Afirma o art. 54, §1º, da Lei de Migração:

Art. 54, §1º, da Lei de Migração. Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:

I – crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou

II – crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

São, portanto, as causas da expulsão:

- 1) Ter o indivíduo cometido crime de *genocídio, contra a humanidade, de guerra ou de agressão*.

Convém destacar aqui a incidência do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, reconhecido pelo Brasil através da redação do art. 5º, §4º, da Constituição Federal⁹, constando o Estatuto no art. 5º, 1:

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2) Se o indivíduo cometer crime doloso comum passível de pena privativa de liberdade. Neste caso, são duas as possibilidades:

- a. Cumprimento da pena no Brasil e posterior expulsão¹⁰;

⁹ **Art. 5º, §4º, da Constituição Federal.** O Brasil submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

¹⁰ **Art. 54, §3º, da Lei de Migração.** O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

b. Afirma o art. II da Convenção Interamericana Sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior:

ARTIGO II – PRINCÍPIOS GERAIS

De conformidade com as disposições desta Convenção:

- a) as sentenças impostas em um dos Estados Partes a nacionais de outro Estado Parte poderão ser cumpridas pela pessoa sentenciada no Estado do qual seja nacional; e
- b) os Estados Partes comprometem-se a prestar a mais ampla cooperação no tocante à transferência de pessoas sentenciadas.

11.4. Do Prazo da Expulsão

Afirma o art. 54, §4º, da Lei de Migração:

Art. 54, §4º, da Lei de Migração. O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.

São, portanto, dois critérios:

- 1) Critério mínimo – tempo da pena;
- 2) Critério máximo – dobro da pena.

11.5. Competência

Os atos relacionados ao processo de expulsão serão exclusivamente executados pelo Presidente da República.

Afirma o art. 54, §2º, da Lei de Migração:

Art. 54, §2º, da Lei de Migração. Caberá á autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei.

Convém informar, ainda, que não é necessário que outro Estado provoque o Brasil para que o Presidente toma as medidas necessárias para a realização da expulsão.

11.6. Não Há Expulsão

Afirma o art. 55 da Lei de Migração:

Art. 55 da Lei de Migração. Não se procederá a expulsão quando:

I – a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;

II – o expulsando:

- a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;
- b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecendo judicial ou legalmente;
- c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;
- d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou
- e) (VETADO).

Portanto, não haverá expulsão nos seguintes casos:

- 1) Se o motivo da expulsão já houvera sido julgado em processo de extradição, havendo sentença negativa;
- 2) Se o expulsando tiver filho brasileiro ou indivíduo sob sua tutela;
- 3) Se o expulsando tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil;
- 4) Se o extraditando ter se fixado no Brasil até os 21 anos de idade;
- 5) Se o expulsando for pessoa maior de 70 anos de idade, tendo permanecido no Brasil por, no mínimo, dez anos.

12. Deportação

12.1. Conceito

Igualmente aos institutos anteriores, a própria lei nos dá o conceito:

Art. 50 da Lei de Migração. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

Portanto, a deportação é instrumento do Poder Executivo cuja função é a remessa de indivíduo estrangeiro que esteja no país de maneira ilegal, por um vício documental, por exemplo, como o vencimento do visto.

Afirma o art. 14 da Lei de Migração:

Art. 14 da Lei de Migração. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – o visto temporário tenha como finalidade;

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) acolhida humanitária;
- d) estudo;
- e) trabalho;
- f) férias-trabalho;

- g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;
- h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;
- i) reunião familiar;
- j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado;

II – o imigrante que seja beneficiário de tratado em matéria de vistos;

III – outras hipóteses definidas em regulamento.

12.2. Do Procedimento

Afirma o art. 50, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei de Migração:

Art. 50, §1º, da Lei de Migração. A deportação será precedida de notificação ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares.

Art. 50, §2º, da Lei de Migração. A notificação prevista no §1º não impede a livre circulação em território nacional, devendo o deportando informar seu domicílio e suas atividades.

Art. 50, §3º, da Lei de Migração. Vencido o prazo do §1º sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada.

Art. 50, §4º, da Lei de Migração. A deportação não exclui eventuais direitos adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira.

Art. 50, §5º, da Lei de Migração. A saída voluntária de pessoa notificada para deixar o País equivale ao cumprimento da notificação de deportação para todos os fins.

Portanto, são duas as etapas no procedimento de deportação:

1) **Notificação:** verificando-se vícios na documentação do estrangeiro, confirmando a sua estada irregular no país, deverá o Estado notificá-lo, exigindo a regularização dos vícios no prazo de, no mínimo 60 dias¹¹, prorrogáveis pelo mesmo período;

2) **Deportação:** se não houver a regularização da documentação no período estipulado, executar-se-á, de fato, a deportação.

¹¹ **Art. 50, §6º, da Lei de Migração.** O prazo previsto no §1º poderá ser reduzido nos casos que se enquadrem no inciso IX do art. 45.

Art. 45 da Lei de Migração. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa: (...) **IX** – que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

12.3. Não Haverá Deportação

É a legislação:

Art. 51 da Lei de Migração. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.

[...]

Art. 53 da Lei de Migração. Não se procederá à deportação se a medida configurar extradição não admitida pela legislação brasileira.

Portanto, sendo necessário a garantia à ampla defesa e o contraditório, não havendo tais garantias o procedimento não será válido. Da mesma forma, caso o motivo da deportação seja motivo de não realização de extradição (já explicado anteriormente), não se poderá executar a deportação.

13. Repatriação

13.1. Conceito

É o que afirma a Lei de Migração:

Art. 49 da Lei de Migração. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

Portanto, a repatriação trata-se de instituto que garante a remessa, ao país de procedência ou ao país natal, de indivíduo impedido de entrar no Brasil.

13.2. Causas da Repatriação

São duas as hipóteses que justificam a repatriação:

- 1) Não estar portando documentos o indivíduo;
- 2) Portar documento diverso do que era necessário.

São os documentos de viagem:

Art. 5º da Lei de Migração. São documentos de viagem:

I – passaporte;

II – laissez-passer;

III – autorização de retorno;

IV – salvo-conduto;

V – carteira de identidade de marítimo;

VI – carteira de matrícula consular;

VII – documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado;

VIII – certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e

IX – outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.

13.3. Do Procedimento

Afirma o art. 49, §1º, da Lei de Migração:

Art. 49, §1º, da Lei de Migração. Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa.

A averiguação do impedimento será feita pela *fiscalização fronteiriça e aeroportuária brasileira* (Departamento da Polícia Federal), informando à empresa transportadora e ao cônsul do país estrangeiro no Brasil acerca da repatriação.

Convém informar que cabe às empresas transportadoras que o trouxeram arcar com os custos da repatriação, sendo dever delas, inclusive, a averiguação da documentação dos indivíduos anteriormente à realização do transporte.

13.4. Não Haverá Repatriação

Afirma o §4º do art. 49 da Lei de Migração:

Art. 49, §4º, da Lei de Migração. Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

Portanto, não haverá repatriação nos seguintes casos:

- 1) Tratando-se de refugiado (vide item 9 das Exceções da Extradicação);
- 2) Tratando-se de apátrida;
- 3) Tratando-se de menor desacompanhado ou separado de sua família, exceto se a repatriação convir para que este os reencontre;
- 4) Tratando-se de indivíduo que necessite de acolhimento humanitário;
- 5) Uma vez que a repatriação resulta em perigo à integridade pessoal, à vida ou à liberdade da pessoa.

Capítulo 3 – Direitos Políticos

1. Introdução

Afirma o *caput* do art. 14 da Constituição Federal:

Art. 14 da Constituição Federal. A soberania popular será exercida pelo sufrágio e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos...

Direitos políticos. Tratam-se de *direitos fundamentais*, previstos internacionalmente através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), sendo elemento fundamental para o exercício da democracia, da cidadania¹² e da soberania popular, visto que incorporam a participação da população nos assuntos de relevante interesse coletivo, qual seja: a política.

Afirma o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, refletindo o *princípio da soberania popular*:

Art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Análise Histórica. Antes de iniciarmos o estudo da atual Constituição, convém citarmos algumas curiosidades acerca da evolução do voto, segundo menciona Gilmar Mendes:

Art. 91 da Constituição Imperial de 1824. Têm voto nestes Eleições primarias:

I – Os Cidadãos Brasileiros, que estão no gozo de seus direitos políticos.

II – Os Estrangeiros naturalizados.

[...]

Art. 94 da Constituição Imperial de 1824. Podem ser Eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos da Provincia todos, os que podem votar na Assembléa Parochial. Exceptuam-se:

I – Os que não tiverem de renda líquida annual duzentos mil réis por bens de raiz¹³, commercio, ou emprego;

II – Os Libertos;

¹² Segundo Pedro Lenza, a cidadania *tem como pressuposto a nacionalidade (que é mais ampla que a cidadania), caracterizando-se como a titularidade de direitos políticos de votar e ser votado. O cidadão, portanto, nada mais é que o nacional que goza de direitos políticos. São, portanto, dois momentos: (1) direito de votar e (2) direito de ser votado.*

¹³ **Voto censitário** – é necessário que o indivíduo atinja determinada quantia em bens para que esteja apto a votar a ser votado.

III – Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa

[...]

Art. 95 da Constituição Imperial de 1824. Todos os que podem ser Eleitores, abéis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se:

I – Os que não tiverem quatrocentos mil réis de renda líquida, na forma dos Arts. 92 e 94;

II – Os Estrangeiros naturalizados;

III – Os que não professarem a Religião do Estado.

Art. 70 da Constituição Federal de 1891. São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei¹⁴.

§1º. Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

[...]

Art. 108 da Constituição Federal de 1934. São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo¹⁵, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.

Parágrafo único. Não de podem alistar eleitores:

a) os que não saibam ler e escrever;

[...]

c) os mendigos¹⁶.

2. Tipos de Regime Democrático

Como podemos notar ao ler o texto do art. 1º, o Brasil adota três formas de exercer a democracia, sendo elas:

- 1) Democracia indireta ou representativa;
- 2) Democracia direta;
- 3) Democracia semidireta ou participativa.

¹⁴ Veto ao voto das mulheres.

¹⁵ Primeira constituição que prevê o voto feminino.

¹⁶ Afirma Gilmar Mendes: *As Constituições de 1891 (art. 70, §1º, item 1º) e de 1934 (art. 108, parágrafo único) não reconheciam o direito de voto aos mendigos.*

2.1. Democracia Indireta ou Representativa

Indireta ou representativa é aquela em que não existem meios segundo os quais o povo interfere diretamente na política, existindo somente o voto para que se elejam indivíduos que representarão os desejos do povo.

2.2. Democracia Direta

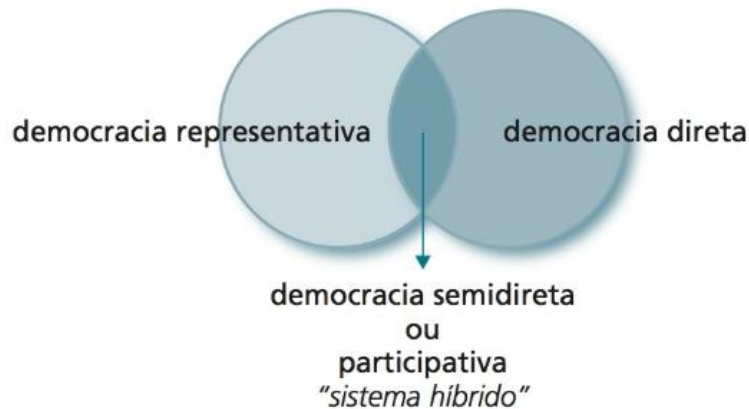
É o modelo de democracia em que os indivíduos, por si só, não havendo qualquer interferência externa, exercem as atividades políticas. Portanto, neste caso, não há representantes. É dever da população participar efetivamente das decisões do Estado.

Não há, hoje, países com este modelo de democracia.

2.3. Democracia Semidireta ou Participativa

Denominado também de *sistema híbrido* é o modelo democrático adotado pelo Brasil. Há uma mistura dos dois modelos anteriormente citados. Elegem-se representantes, porém há situações em que o povo exerce diretamente na política. Veremos os casos a seguir.

É o esquema apresentado por Pedro Lenza:



2.3.1. Intervenção Direta

Afirmam os arts. 5º, LXXIII, e 14, *caput* e incisos, da Constituição Federal:

Art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

[...]

Art. 14 da Constituição Federal. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.

Plebiscito e referendo. Ambos estes elementos se tratam de meios segundo os quais é feita uma consulta à população. Devem-se respeitar, para a sua implementação, as seguintes regras:

Art. 49 da Constituição Federal. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

XV – autorizar referendo e convocar plebiscito.

Art. 3º da Lei 9.709/98. Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do §3º do art. 18 da Constituição, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei.

Portanto, somente compete ao Congresso Nacional autorizar o referendo e convocar o plebiscito.

Como afirma Gilmar Mendes, *a diferença entre plebiscito e referendo concentra-se no momento de sua realização*:

- 1) **Plebiscito** – trata-se de consulta *prévia* à população, isto é, trata-se de consulta à população de matéria que será posteriormente discutida no Congresso Nacional;
- 2) **Referendo** – trata-se de consulta *posterior* à população, isto é, trata-se de consulta à população de matéria que já foi decidida pelo Congresso Nacional, atribuindo-lhe (*condição suspensiva*) ou retirando-lhe (*condição resolutive*) a eficácia.

Segue tabela explicativa:

	Plebiscito	Referendo
Objetivo	Consultar à população sobre matéria de relevante interesse coletivo	Consultar à população sobre matéria de relevante interesse coletivo
Procedimento	Convocado pelo Congresso Nacional	Autorizado pelo Congresso Nacional
Momento	Anteriormente à discussão da matéria no Congresso Nacional	Após discussão da matéria, no Congresso Nacional, e criação de instituto que aplique a decisão
Instrumento	Decreto Legislativo	Decreto Legislativo

Partamos para a análise de alguns casos que já ocorreram no Brasil.

1) 1963 – Referendo para manutenção ou não do regime parlamentarista:

Dizia a Emenda Constitucional nº 4, de 02/09/1961 e a Lei Complementar nº 2 de 16/09/1962:

Art. 25 da Emenda Constitucional nº 4/1961. A lei votada nos termos do art. 22 poderá dispor sobre a realização de plebiscito que decida da manutenção do sistema parlamentar ou volta ao sistema presidencial, devendo, em tal hipótese, fazer-se a consulta plebiscitória nove meses antes do termo do atual período presidencial.

Art. 2º da Lei Complementar nº 2/1962. A Emenda Constitucional nº 4, de 2 de setembro de 1961, será submetida a “Referendum” popular no dia 6 de janeiro de 1963.

§1º. Proclamado pelo Superior Tribunal Eleitoral o resultado, o Congresso organizará, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, o sistema de governo na base da opção decorrente da consulta.

§2º. Terminado esse prazo, se não estiver promulgada a emenda revisora do parlamentarismo ou instituidora do presidencialismo, continuará em vigor a Emenda Constitucional nº 4, de 7 de setembro de 1961, ou voltará a vigorar em sua plenitude, a Constituição Federal de 1946, conforme o resultado da consulta popular.

§3º. Terão direito a votar na consulta os eleitores inscritos até 7 de outubro de 1962, aplicando-se à sua apuração e à proclamação do resultado da lei eleitoral vigente.

Foi decidido o retorno do sistema presidencial.

2) 1993 - Plebiscito para a escolha da forma (República ou Monarquia) e sistema (Presidencialismo e Parlamentarismo) do Governo:

Art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.

Como bem sabemos, os resultados foram República e Presidencialista.

3) 2005 – Referendo para a manifestação do eleitorado sobre a manutenção ou rejeição da proibição da comercialização de armas de fogo e munição em todo o território nacional:

Afirma o art. 35 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) e a Ementa do Decreto Legislativo nº 780/2005:

Art. 35 do Estatuto do Desarmamento. É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para entidades previstas no art. 6º desta Lei.

§1º. Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

§2º. Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Ementa do Decreto Legislativo nº 780/2005. Autoriza referendo acerca da comercialização de arma de fogo e munição em território nacional, a se realizar no primeiro domingo do mês de outubro de 2005.

Ocorre, porém, que a pergunta feita no referendo levava os votantes ao erro. Era a pergunta: *O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?* Ou seja, não perguntava acerca do porte e posse de arma de fogo, mas sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munição.

Portanto, aqueles que votassem *sim* estariam concordando com a proibição da comercialização, enquanto aqueles que votassem *não* estariam concordando com a permanência da legalização da comercialização de armas de fogo e munição.

Afirma Pedro Lenza acerca do resultado:

Como todos sabem, após a apuração dos votos do aludido referendo, realizado em 23.10.2005, segundo dados oficiais do TSE, o “NÃO” recebeu 59.109.265 votos (63,94%) e o “SIM”, 33.333.045 votos (36,06%). Foram registrados 1.329.207 (1,39%) votos em branco e 1.604.307 (1,68%) votos nulos. Dos 122.042.825 eleitores, compareceram às urnas 95.375.824 (78,15%). A abstenção foi de 26.666.791 (21,85%). Assim, o comércio de armas de fogo e munição, nos termos da lei e por força do referendo, continua permitido no Brasil.

4) 2010 – Referendo no Estado do Acre para decidir sobre o fuso horário:

São as leis envolvidas:

Art. 1º da Lei 11.662/2008. Esta Lei altera as alíneas “b” e “c” e revoga a alínea “d” do art. 2º do Decreto nº 2.784, de 18 de junho de 1913, a fim de modificar os fusos horários do Estado do Acre e de parte do Estado do Amazonas do fuso horário **Greenwich** “menos cinco horas” para o fuso horário **Greenwich** “menos quatro horas”, e da parte ocidental do Estado do Pará do fuso horário **Greenwich** “menos quatro horas” para o fuso horário **Greenwich** “menos três horas”.

Ementa do Decreto Legislativo nº 900/2009. Dispõe sobre a realização de referendo para decidir sobre a alteração da hora no Estado do Acre.

Foi feita a seguinte pergunta: *Você é a favor da recente alteração do horário legal promovida no seu Estado?* O resultado foi a reprovação da alteração por 56,87% dos votos, havendo nova alteração, promovida pela Lei 12.876/2013:

Art. 1º da Lei 12.876/2013. O Decreto nº 2.784, de 18 de junho de 1913, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º.

b) o segundo fuso, caracterizado pela hora Greenwich ‘menos três horas’, compreende o Distrito Federal e os Estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina, do Paraná, de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, do Espírito Santo, de Goiás, do Tocantins, da Bahia, de Sergipe, de Alagoas, de Pernambuco, da Paraíba, do Rio Grande do Norte, do Ceará, do Piauí, do Maranhão, do Pará e do Amapá;

c) o terceiro fuso, caracterizado pela hora Greenwich ‘menos quatro horas’, compreende os Estados de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul, de Rondônia e de Roraima e a parte do Estado do Amazonas que fica a leste da linha que, partindo do Município de Tabatinga, no Estado do Amazonas, segue até o Município de Porto Acre, no Estado do Acre;

d)

e) o quarto fuso, caracterizado pela hora Greenwich ‘menos cinco horas’, compreende:

1. o Estado do Acre;
2. a parte do Estado do Amazonas que fica a oeste da linha fixada na alínea ‘c’”

5) 2011 – Plebiscito no Estado do Pará para decidir sobre a formação dos Estados do Carajás e do Tapajós:

Afirmam os Decretos Legislativos nº 136 e 137/2011:

Art. 1º do Decreto Legislativo nº 136/2011. O Tribunal Regional Eleitoral do Pará, de acordo com instruções do Tribunal Superior Eleitoral, realizará no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data da publicação deste Decreto Legislativo, conforme previsto no §3º do art. 18 da Constituição Federal, plebiscito sobre a criação do Estado do Carajás, a ser constituído pelos seguintes Municípios do Estado do Pará: Abel Figueiredo, Água Azul do Norte, Anapu, Bannach, Bom Jesus do Tocantins, Brejo Grande do Araguaia, Breu Branco, Canaã dos Carajás, Conceição do Araguaia, Cumaru do Norte, Curionópolis, Dom Elizeu, Eldorado do Carajás, Floresta do Araguaia, Goianésia do Pará, Itupiranga, Jacundá, Marabá, Nova Ipixuna, Novo Repartimento, Ourilândia do Norte, Pacajá, Palestina do Pará, Parauapebas, Pau d’Arco, Piçarra, Redenção, Rio Maria, Rondon do Pará, Santa Maria das Barreiras, Santana do Araguaia, São Domingos do Araguaia, São Félix do Xingu, São Geraldo do Araguaia, São João do Araguaia, Sapucaia, Tucumã, Tucuruí e Xinguarra.

Art. 1º do Decreto Legislativo nº 137/2011. O Tribunal Regional Eleitoral do Pará realizará, conforme previsto no §3º do art. 18 da Constituição Federal, no prazo de 6 (seis) meses, contado da promulgação deste Decreto Legislativo, plebiscito sobre a criação do Estado do Tapajós, a ser constituído pelo desmembramento da área onde atualmente se situam os Municípios de Almeirim, Prainha, Monte Alegre, Alenquer, Óbidos, Oriximiná, Faro, Juruti, Belterra, Santarém, Porto de Moz, Vitória do Xingu, Altamira, Medicilândia, Uruará, Placas, Aveiro, Itaituba, Trairão,

Jacareacanga, Novo Progresso, Brasil Novo, Curuá, Rurópolis, Senador José Porfírio, Terra Santa e Mojuí dos Campos.

A criação dos Estados de Tapajós e Carajás foi negado por mais de 66% dos votos.

Para terminarmos este subtópico (plebiscito e referendo), convém que façamos uma pergunta: *É possível que se altere, por meio de Emenda Constitucional ou Lei, a decisão tomada por plebiscito ou referendo?* A maioria da doutrina afirma ser inconstitucional qualquer tentativa de alterar decisão tomada por meio de plebiscito ou referendo, visto que estas fixam vontade popular, dando à decisão caráter vinculante.

Iniciativa popular. Afirma o art. 61, §2º, da Constituição Federal e arts. 13 e 14 da Lei 9.709/98:

Art. 61 da Constituição Federal. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...]

§2º. A iniciativa privada pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento do eleitorado de cada um deles.

Art. 13 da Lei 9.709/98. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§1º. O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§2º. O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

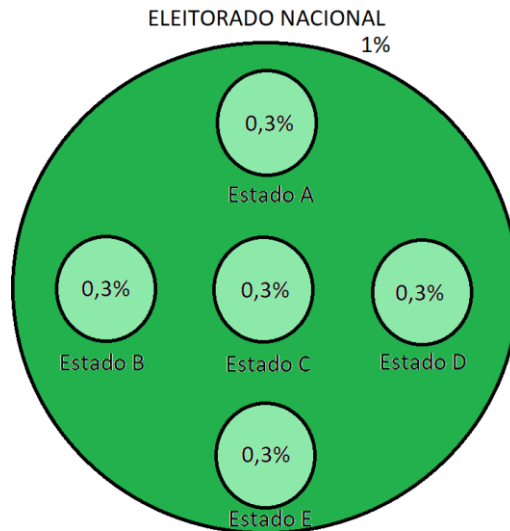
Art. 14 da Lei 9.709/98. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno.

São, portanto, os requisitos para a apresentação de iniciativa popular de projeto de Lei:

- 1) Subscrição de, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional;

- 2) É necessário que este um por cento esteja distribuído por, no mínimo, cinco Estados;
- 3) É necessário que constituam, pelo menos, 0,3% dos eleitores de cada Estado, sendo imprescindível o atendimento destes requisitos em todos os cinco ou mais Estados envolvidos.

É o esquema:



Por fim, não poderá o Congresso recusar o projeto de lei pro vício formal, devendo corrigi-lo neste quesito. Se aprovada a iniciativa popular, deverá ser levado o Projeto de Lei à votação nas Casas.

Ação popular. Afirma o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Portanto, agindo de boa-fé, poderá qualquer indivíduo propor ação popular, visando a anulação de ato que lese:

- 1) O patrimônio Público ou de entidade de que o Estado participe;
- 2) A moralidade administrativa;
- 3) O meio ambiente;
- 4) O patrimônio histórico e cultural.

À título de curiosidade, citaremos outros dois elementos que fazer parte da intervenção direta do povo na política, porém não são adotados no Brasil, quais sejam:

- 1) Recall;
- 2) Veto popular.

Recall. Trata-se de instituto utilizado pelo povo para revogar o mandato de candidatos que não cumpram as promessas feitas durante a campanha.

Veto popular. Trata-se de instituto em que a população tem o poder de vetar projetos de lei que estejam em tramitação no Congresso Nacional, ainda que este obtenha maioria de votos positivos.

2.3.2. Intervenção Indireta

Categorias da intervenção indireta. Convém informarmos aqui que existem duas categorias de intervenção indireta, quais sejam: (1) Direito Político Positivo e (2) Direito Político Negativo.

Direito político positivo. Dá-se através de dois elementos: (1) direito de votar (alistabilidade) e (2) direito de ser votado (elegibilidade).

Direito político negativo. Trata-se da inelegibilidade e da suspensão ou perda dos direitos políticos.

Partamos para o estudo de cada categoria.

2.3.2.1. Direito Político Positivo

É aquele que ocorre através da eleição de representantes, sendo caracterizado, portanto, pelo direito de votar e pelo direito de ser votado.

Aqui, convém que nós esclareçamos a diferença entre *titularidades dos direitos políticos* e o efetivo *exercício dos direitos políticos*. O primeiro dá-se por aqueles que tem o direito; o segundo, porém, é quem, de fato, aplica o direito. Neste caso, o povo é o titular do direito, porém são os representantes que o exercem.

São três os motivos que justificam a existência de representantes e a não participação efetiva do povo:

- 1) A política, em tese, exige a participação de indivíduo que possuam capacidade para lidar com os assuntos complexos e que possuam conhecimento específico exigido para o exercício da política;
- 2) A população é muito grande, fato este que impossibilita a participação da população em sua integralidade;
- 3) Grande parte da população não apresenta interesse em relacionar-se com assuntos políticos.

Meio. A intervenção indireta, bem como a *soberania popular*, será exercida através do sufrágio universal e do voto.

Sufrágio ≠ Voto ≠ Escrutínio:

- 1) **Sufrágio** – dá-se pelo direito de votar e ser votado;
- 2) **Voto** – instrumento do exercício do direito de sufrágio;
- 3) **Escrutínio** – modo pelo qual se exercita o direito de sufrágio, podendo ser, por exemplo, secreto, público, simbólico etc.

2.3.2.1.1. Direito de Votar (Eleitor)

Legislação. Segue o que dispõe a legislação:

Art. 14, §1º, da Constituição Federal. O alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II – facultativos para:

- a) os analfabetos;
- b) os maiores de setenta anos;
- c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§2º. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Art. 6º do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965). O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo:

I – quanto ao alistamento:

- a) os inválidos;
- b) os maiores de setenta anos;
- c) os que se encontrem fora do país.

II – quando ao voto:

- a) os enfermos;
- b) os que se encontrem fora do seu domicílio;
- c) os funcionários civis e militares, em serviço que os impossibilite de votar.

Primeiramente, convém que diferenciemos e conceituemos *alistamento* e *voto*.

Alistamento. É o ato pelo qual a pessoa se inscreve no Cadastro Nacional de Eleitores e passa a figurar na lista de eleitores de determinado município, adquirindo assim o *status* de cidadão. Ou seja, a condição *sine qua non* para o exercício da cidadania é ser eleitor¹⁷.

Voto. Como vimos anteriormente, é o instrumento segundo o qual se exerce o direito de sufrágio.

Alistamento e voto obrigatórios. O alistamento e o voto serão obrigatórios em relação aos maiores de dezoito anos.

Alistamento e voto facultativos. O alistamento e o voto serão facultativos quando se tratar dos seguintes indivíduos:

- 1) Analfabetos;

¹⁷ Texto disponível em: <<http://www.mtagora.com.br/coluna/artigo-o-que-e-alistamento-eleitoral/195728016>>

- 2) Maiores de 70 anos;
- 3) Maiores de 16 e menores de 18 anos:

Aqui convém que façamos uma pergunta: *poderão os menores de 16 anos se alistarem?* É o que responde a Resolução 14.371 do TSE:

Voto Facultativo. Menor. Alistamento. O que se contém na alínea c do inciso III do §1º do art. 14 da Constituição Federal viabiliza a arte de votar por aqueles que, à data das eleições, tenham implementada a idade mínima de dezesseis anos. Exigências cartorárias, como é a ligada ao alistamento, não se sobrepõem no objetivo maior da Carta. Viabilização ao alistamento daqueles que venham a completar dezesseis anos até 3 de outubro de 1994, inclusive, observadas as cautelas pertinentes.

Portanto, poderão os menores de 16 anos se alistarem desde que na data das eleições propriamente ditas tenham 16 anos completos.

Exclusivamente, é facultativo o alistamento quando se tratar dos seguintes indivíduos:

- 1) Inválidos;
- 2) Os que se encontram fora do país.

Exclusivamente, é facultativo o voto quando se tratar dos seguintes indivíduos:

- 1) Enfermos;
- 2) Aqueles que se encontram fora do domicílio;
- 3) Funcionários civis e os militares, em serviço que os impossibilite de votar:

Aqui cabe citarmos o parágrafo único do art. 5º do Código Eleitoral:

Art. 5º, Parágrafo único, do Código Eleitoral. Os militares são alistáveis, desde que oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinha, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.

Portanto, poderão se alistar os militares ocupantes das seguintes patentes:

- 1) Oficial;
- 2) Aspirante a Oficial;
- 3) Guarda-Marinha;
- 4) Subtenente ou Suboficial;
- 5) Sargento;
- 6) Alunos das escolas militares de ensino superior.

Alistamento e, conseqüentemente, voto proibidos. São proibidos de se alistarem e, por conseqüência, votarem os seguintes indivíduos:

- 1) Menores de 16 anos;
- 2) Estrangeiros;
- 3) Conscritos – durante o serviço militar obrigatório;

Convém citar que não é proibido aos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários que estejam cumprindo serviço militar o alistamento e o voto, mas apenas aos conscritos.

Art. 3º da Lei 5.292/67. Os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE¹⁸, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas.

Parágrafo único. A prestação do serviço Militar de que trata o presente artigo será realizada, em princípio, através de estágios:

- a) de Adaptação e Serviço (EAS);
- b) de Instrução e Serviço (EIS).

Art. 4º da Lei 5.292/67. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo **caput** e pela alínea ‘a’ do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

Portanto, os MFDV que não prestem o serviço militar obrigatório por isenção devido ao curso em que graduam, deverão, por meio de estágio, ingressarem no ano posterior ao término do curso no Serviço Militar. Estes, como visto, não serão proibidos de se alistarem e votarem.

- 4) Aqueles que não saibam se exprimir na língua nacional;
- 5) Os que tenham seus direitos políticos suspensos ou revogados.

É o que afirmam o art. 5º do Código Eleitoral e o §2º do art. 14 da Constituição Federal:

Art. 5º do Código Eleitoral. Não podem alistar-se eleitores:

I – analfabetos; (Vide art. 14, §1º, II, “a”, da Constituição/88)

II – os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

III – os que estejam privados, temporária ou definitivamente dos direitos políticos.

Art. 14, §2º, da Constituição Federal. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

¹⁸ Instituições de Ensino

Outras ocasiões. Convém que citemos e esclareçamos algumas espécies de voto:

1) *Voto de presidiário* – É possível que um presidiário vote? Tal ação dependerá da espécie de prisão na qual se encontra:

a. Tratando-se de preso definitivo, ou seja, que teve sua condenação proferida por sentença judicial transitada em julgado, respeitar-se-á o disposto no art. 15 da Constituição Federal:

Art. 15 da Constituição Federal. É vedada a cassação de direito políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[...]

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

b. Tratando-se, porém, de presos cautelares/provisórios, é possível que haja o voto:

Art. 34 da Resolução 23.554/2017 do Tribunal Superior Eleitoral. Nas eleições gerais, é facultada aos eleitores a transferência temporária de seção eleitoral para votação no primeiro turno, no segundo turno ou em ambos, nas seguintes situações:

[...]

II – presos provisórios e adolescentes em unidades de internação.

2) *Voto em trânsito* – é disposto pelos arts. 37 a 41 da Resolução acima referida e art. 233-A do Código Eleitoral:

Art. 37 da Resolução 23.554/2017. Os eleitores que não estiverem em seu domicílio eleitoral no primeiro, no segundo ou em ambos os turnos poderão votar em trânsito nas capitais e nos Municípios com mais de 100.000 (cem mil) eleitores.

[...]

Art. 38 da Resolução 23.554/2017. Para votar em trânsito, o eleitor deverá comparecer a qualquer cartório eleitoral e requerer sua habilitação mediante a apresentação de documento oficial com foto.

Art. 233-A do Código Eleitoral. Aos eleitores em trânsito nacional é assegurado o direito de votar para Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital em urnas especialmente instaladas nas capitais e nos Municípios com mais de cem mil eleitores.

§1º. O exercício do direito previsto neste artigo sujeita-se à observância das regras seguintes:

I – para votar em trânsito, o eleitor deverá habilitar-se perante a Justiça Eleitoral no período de até quarenta e cinco dias da data marcada para a eleição, indicando o local em que pretende votar;

II – aos eleitores que se encontrem fora da unidade da Federação de seu domicílio eleitoral somente é assegurado o direito à habilitação para votar em trânsito nas eleições para Presidente da República;

III – os eleitores que se encontrarem em trânsito dentro da unidade da Federação de seu domicílio eleitoral poderão votar nas eleições para Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital.

[...]

Portanto, o indivíduo que não se encontrar no domicílio eleitoral poderá requerer à Justiça Eleitoral para que vote no local em que esteja no dia das eleições. Para tanto, é necessário que informe ao Tribunal Superior Eleitoral, com antecedência de 45 dias, o local onde estará na data das eleições.

Estando fora da sua unidade Federal, isto é, estando fora do seu Estado de eleição, somente votarão para Presidente da República. Estando na sua unidade Federal poderá para os cargos de Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital.

3) *Voto dos índios* – somente os índios considerados integrados serão obrigados a votar, sendo facultativo para os índios em vias de integração e isolados. São as definições:

Art. 4º do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973). Os índios são considerados:

I – Isolados – Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II – Em vias de integração – Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III – Integrados – Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Afirma o voto do Min. João Otávio de Noronha na Ação Cautelar 191930:

1. Os indígenas têm assegurado o direito de se alistar como eleitores e de votar, independentemente da categorização prevista em legislação especial infraconstitucional, a partir dos dezesseis anos, desde que atendidos os preceitos legais regulamentadores da matéria, conforme orientação firmada por esta corte superior.

4) *Voto de brasileiros no exterior* – é o que define o Código Eleitoral:

Art. 228 do Código Eleitoral. Até 30 (trinta) dias antes da realização da eleição todos os brasileiros eleitores, residentes no estrangeiro, comunicarão à sede da Missão diplomática ou ao consulado geral, em

carta, telegrama ou qualquer outra via, a sua condição de eleitor e sua residência.

Portanto, aos brasileiros eleitores que residam no exterior, basta que notifiquem ao Consulado ou à Embaixada, com antecedência de 30 dias, o seu desejo de votar, devendo este órgão organizar os meios para tanto.

Estando no exterior, somente votarão para Presidente da República.

2.3.2.1.2. Não Comparecimento às Eleições

Afirma o art. 7º do Código Eleitoral:

Art. 7º do Código Eleitoral. O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até (30) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§1º. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I – inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II – receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III – participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV – obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V – obter passaporte ou carteira de identidade;

VI – renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII – praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

O que fazer? Primeiramente, para que não fique em dívida com a Justiça Eleitoral, o fato de o indivíduo não votar deverá ser justificado.

Ficando em dívida com a Justiça Eleitoral, é necessário que compareça nesta, no prazo de 30 dias após as eleições, para o pagamento de multa, normalizando sua situação política.

Não o fazendo, receberá as seguintes sanções:

- 1) Não poderá se inscrever em concurso público ou tomar posse de cargo que tenha alcançado por meio de concurso público;
- 2) Não poderá o funcionário público, de autarquia, estatal, fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público, receber provento, remuneração, salário ou vencimentos no mês seguinte ao das eleições;
- 3) Não poderá participar de concorrência pública ou administrativa (licitação);
- 4) Obter empréstimo ou previdência de empresas e autarquias cuja atividade seja relacionada ao governo;
- 5) Obter passaporte ou carteira de identidade;
- 6) Renovar matrícula em instituição de ensino;
- 7) Praticar qualquer ato que exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

2.3.2.1.3. Características do Voto

Afirma o art. 60, §4º, da Constituição Federal:

Art. 60, §4º, da Constituição Federal. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

II – o voto direto, secreto, universal e periódico.

São as características:

- 1) Universal;
- 2) Pessoal/personalíssimo;
- 3) Obrigatório;
- 4) Livre;
- 5) Sigiloso;
- 6) Direto;
- 7) Temporário/periódico;
- 8) De igual valor.

Universal. Todos os cidadãos brasileiros têm o direito de votar, independentemente de classe, cor, riqueza, título, sexo etc.

Como vimos anteriormente, na análise histórica, foi comum no Brasil a adoção de votos censitários – em que é necessário que o indivíduo tenha riqueza específica – ou mesmo a impossibilidade de mulheres, mendigos e até clérigos votarem. Hoje, porém, o voto abrange todos os *cidadãos brasileiros*.

Pessoal/personalíssimo. Não se pode votar por meio de procurador, ou seja, somente o titular do título de eleitor poderá votar em seu nome. É por esse motivo que se estabeleceu recentemente o procedimento de *recadastramento biométrico*, garantindo ainda mais esta característica.

Obrigatório. Como vimos anteriormente, aos indivíduos constantes na lei, será obrigatório o voto, sob pena de pagamento de multa ou até suspensão dos direitos políticos e vedação de algumas ações específicas (vide tópico 2.3.2.1.2. Não Comparecimento às Eleições).

Aqui, porém, convém que façamos uma indagação: *é obrigatório a realização do voto ou o comparecimento à votação?*

Acerca disso, afirma Gilmar Mendes:

A obrigatoriedade refere-se tão somente ao dever de comparecer às eleições ou, no caso de impossibilidade, ao dever de justificar a ausência. A escolha que há de ser feita pelo eleitor é evidentemente livre, podendo ele tanto escolher os candidatos de sua preferência como, eventualmente, anular o voto ou votar em branco.

Como sabemos, os votos branco e nulo não são computados para a contagem efetiva dos resultados eleitorais. Considerando que o índice de votos brancos e nulos chegou a atingir, segundo pesquisas¹⁹, 22% do total de votantes, convém perguntarmos se o voto é, realmente, obrigatório, visto existirem países de voto facultativo cuja participação é superior à do Brasil²⁰.

Convém citarmos aqui o PEC 61/2016 que tentou implementar o voto facultativo no Brasil²¹.

Livre e sigiloso. Afirma Gilmar Mendes:

O voto secreto é inseparável da ideia do voto livre.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade de voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter secreto do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

Tais características se põem contrárias ao chamado *voto do cabresto* ou *voto forçado*.

Entende o STF, porém, de acordo com ADI citada por Pedro Lenza, em relação ao voto secreto dos parlamentares:

Essa norma de garantia não se aplica, contudo, ao membro do Poder Legislativo nos procedimentos de votação parlamentar, em cujo âmbito prevalece, como regra, o postulado da deliberação ostensiva ou aberta.

¹⁹ Matéria disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45710401>>

²⁰ Matéria disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/grafico/2016/11/10/O-voto-obrigat%C3%B3rio-e-a-absten%C3%A7%C3%A3o-nas-urnas-nos-EUA-e-no-mundo>>

²¹ Matéria disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/01/pec-preve-adocao-de-voto-facultativo-no-brasil>>

(...) A votação pública e ostensiva nas Casas Legislativas constitui um dos instrumentos mais significativos de controle do poder estatal pela sociedade civil (ADI 1.057-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20.04.94, DJ de 06.04.2001).

Convém que nos perguntemos, por exemplo, se a PEC 113/2015, criadora da Emenda Constitucional 91/2016 é inconstitucional, visto que uma das alterações estipuladas é a *impressão e confirmação do voto pelo eleitor na urna eletrônica*. A resposta é sim, inclusive resultando na revogação deste elemento da proposta, visto violar o sigilo do voto.

Estipulava a PEC, segundo a *Reforma Eleitoral* (Lei 13.165/2015):

Art. 12 da Reforma Eleitoral. Até a primeira eleição geral subsequente à aprovação desta Lei, será implantado o processo de votação eletrônica com impressão do registro do voto a que se refere o art. 59-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Direto. Aplicado pelo *princípio da imediatividade do voto*, estipula que o eleitor votará diretamente nos candidatos às eleições, não havendo qualquer intermediação nesta ação.

Excetua-se o caso disposto no art. 81, §1º, da Constituição Federal:

Art. 81 da Constituição Federal. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§2º. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Difere-se, portanto, por exemplo, da votação nos Estados Unidos. Lá a população elege delegados que votarão nos candidatos às eleições.

Temporário/periódico. Devido à ideia dos cargos eletivos possuírem mandatos fixos, é necessário que os votos, da mesma forma, ocorram de tempos em tempos, renovando ou modificando os indivíduos ao final de cada mandato.

De igual valor. O voto tem o mesmo para todos os indivíduos eleitores. Cada indivíduo tem direito a um voto com peso um (*one man one vote*).

2.3.2.1.4. Direito de Ser Votado (Candidato)

2.3.2.1.4.1. Fases da Candidatura

São as fases da candidatura (seguiremos o calendário criado pelo Tribunal Superior Eleitoral no que se refere às eleições gerais de 2018):

1) **Convenções partidárias/Prévia.** Trata-se da escolha feita pelos partidos quanto aos pré-candidatos que o representarão nas eleições:

Afirma o calendário:

5 DE AGOSTO – DOMINGO

Último dia para a realização de convenções destinadas a deliberar sobre coligações e a escolher candidatos a presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador, senador e suplente, deputado federal, deputado estadual ou distrital (Lei nº 9.504/1997, art. 8º, *caput*).

É o que dispõe a Lei das Eleições:

Art. 8º da Lei das Eleições. A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

2) Apresentação das candidaturas ao TSE:

Dispõe o calendário eleitoral:

15 DE AGOSTO – QUARTA-FEIRA

1. Último dia para os partidos políticos e as coligações apresentarem no Tribunal Superior Eleitoral, até as 19 horas, o requerimento de registro de candidatos a presidente e a vice-presidente da República (Lei nº 9.504/1997, art. 11, *caput*).
2. Último dia para os partidos políticos e as coligações apresentarem nos tribunais regionais eleitorais, até as 19 horas, o requerimento de registro de candidatos a governador e vice-governador, senador e suplente, deputado federal e deputado estadual ou distrital (Lei nº 9.504/1997, art. 11, *caput*).

[...]

É o que diz a Lei das Eleições:

Art. 11 da Lei das Eleições. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

3) Fase da impugnação dos registros dos candidatos. Fase em que se impugnará as candidaturas dos candidatos através de *Ação de Impugnação de Registro de Candidatura*, ou seja, ataca-se as candidaturas dos candidatos, objetivando provar critérios de inelegibilidade, fato este que pode anular a candidatura.

Afirma o calendário:

23 DE AGOSTO – QUINTA-FEIRA

1. Último dia, observado o prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação do edital de candidaturas requeridas, para qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público impugnar os pedidos de registro de candidatos apresentados pelos partidos políticos ou coligações (Lei Complementar nº 64/1990, art. 3º).

2. Último dia, observado o prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação do edital de candidaturas requeridas, para qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos dar ao juízo eleitoral notícia de inelegibilidade que recaia em candidato com pedido de registro apresentado por partido político ou coligação.

[...]

25 DE AGOSTO – SÁBADO

1. Último dia, observado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas contadas da publicação do edital das candidaturas requeridas individualmente, para qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público impugnar os pedidos de registro individual de candidatos cujos partidos políticos ou coligações não os tenham requerido (Lei Complementar nº 64/1990, art. 3º).
2. Último dia para qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos dar ao juízo eleitoral notícia de inelegibilidade que recaia em candidato que tenha formulado pedido de registro individual, na hipótese de o partido político ou a coligação não o ter requerido.

Afirma a Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 3º da Lei Complementar 64/1990. Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

4) Homologação ou recusa das candidaturas apresentadas:

Afirma o calendário:

17 DE SETEMBRO – SEGUNDA-FEIRA

1. Data em que todos os pedidos de registro de candidatos a governador, vice-governador, senador e suplente, deputados federais, estaduais e distritais, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelos tribunais regionais eleitorais, e publicadas as decisões a eles relativas (Lei nº 9.504/1997, art. 16, §1º).
2. Data em que todos os pedidos de registro de candidatos a presidente e vice-presidente da República, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, e publicadas as decisões a eles relativas (Lei nº 9.504/1997, art. 16, §1º).

Afirma a Lei das Eleições:

Art. 16, §1º, da Lei das Eleições. Até vinte dias antes da data das eleições, os tribunais regionais eleitorais enviarão ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de centralização e divulgação de dados, a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem.

§1º. Até a data prevista no *caput*, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativa.

§2º. Os processos de registro de candidaturas terão prioridade sobre quaisquer outros, devendo a Justiça Eleitoral adotar as providências necessárias para o cumprimento do prazo previsto no §1º, inclusive com a realização de sessões extraordinárias e a convocação dos juízes suplentes pelos tribunais, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto no art. 97 e de representação ao Conselho Nacional de Justiça.

5) Campanha Eleitoral:

Afirma o calendário:

16 DE AGOSTO – QUINTA-FEIRA

1. Data a partir da qual será permitida a propaganda eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 36, *caput*).
2. Data a partir da qual os candidatos, os partidos ou as coligações podem fazer funcionar, das 8 às 22 horas, alto-falantes ou amplificadores de som, nas suas sedes ou em veículos (Lei nº 9.504/1997, art. 39, §3º).
3. Data a partir da qual os candidatos, os partidos políticos e as coligações poderão realizar comícios e utilizar aparelhagem de sonorização fixa, das 8 às 24 horas, podendo o horário ser prorrogado por mais 2 (duas) horas quando se tratar de comício de encerramento de campanha (Lei nº 9.504/1997, art. 39, §4º).
4. Data a partir da qual será permitida a propaganda eleitoral na internet, vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda paga (Lei nº 9.504/1997, arts. 57-A e 57-C, *caput*).
5. Data a partir da qual, independentemente do critério de prioridade, os serviços telefônicos, oficiais ou concedidos, farão instalar, nas sedes dos diretórios devidamente registrados, telefones necessários, mediante requerimento do respectivo presidente e pagamento das taxas devidas (Código Eleitoral, art. 256, §1º).
6. Data a partir da qual, até as 22 horas do dia 6 de outubro de 2018, poderá haver distribuição de material gráfico, caminhada, carreata, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando *jingles* ou mensagens de candidatos, observados os limites e as vedações legais (Lei nº 9.504/1997, art. 39, §9º).
7. Data a partir da qual, até 5 de outubro de 2018, serão permitidas a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução, na internet, do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide (Lei nº 9.504/1997, art. 43, *caput*).

Afirmam as normas acima descritas:

Art. 36 da Lei das Eleições. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

[...]

Art. 39, §3º, da Lei das Eleições. O funcionamento de alto-falantes ou amplificadores de som, ressalvada a hipótese contemplada no parágrafo seguinte, somente é permitido entre as oito e as vinte e duas

horas, sendo vedados a instalação e o uso daqueles equipamentos em distância inferior a duzentos metros:

I – das sedes dos poderes Executivos e Legislativos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, das sedes dos tribunais judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares;

II – dos hospitais e casas de saúde;

III – das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento.

§4º. A realização de comícios e a utilização de aparelhagens de sonorização fixas são permitidas no horário compreendido entre as 8 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas, com exceção do comício de encerramento da campanha, que poderá ser prorrogado por mais 2 (duas) horas.

[...]

§9º. Até as vinte e duas horas do dia que antecede a eleição, serão permitidos distribuição de material gráfico, caminhada, carreta, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando *jingles* ou mensagens de candidatos.

[...]

Art. 43 da Lei das Eleições. São permitidas, até a antevéspera das eleições, a *divulgação paga*, na imprensa escrita, e a reprodução na internet do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide.

[...]

Art. 57-A da Lei das Eleições. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

[...]

Art. 57-C da Lei das Eleições. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, executando o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

Art. 256, §1º, do Código Eleitoral. No período de campanha eleitoral, independentemente do critério de prioridade, os serviços telefônicos, oficiais ou concedidos, farão instalar, na sede dos diretórios devidamente registrados, telefones necessários, mediante requerimento do respectivo presidente e pagamento das taxas devidas.

6) Eleição:

Afirma o calendário:

07 DE OUTUBRO – DOMINGO

DIA DAS ELEIÇÕES (1º turno)

(Lei nº 9.504/1997, art. 1º, *caput*)

1. Data em que se realizará a votação do primeiro turno das eleições, por sufrágio universal e voto direto e secreto...

[...]

28 DE OUTUBRO – DOMINGO

DIA DA ELEIÇÃO (segundo turno)

(Lei nº 9.504/1997, art. 1º, *caput*)

1. Data em que se realizará a votação do segundo turno das eleições, por sufrágio universal e voto direto e secreto...

Afirma a Lei das Eleições:

Art. 1º da Lei das Eleições. As eleições para presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, senador, deputado federal, deputado estadual, deputado distrital e vereador dar-se-ão, em todo o país, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

- 7) **Diplomação.** É o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo²².

Afirma o calendário:

19 DE DEZEMBRO – QUARTA-FEIRA

1. Último dia para a diplomação dos eleitos.

8) **Posse.** A posse efetiva de todos os cargos eleitos ocorre no dia 1º de Janeiro de 2019, data em que começarão a cumprir seus respectivos mandatos.

2.3.2.1.4.2. Elegibilidade e Inelegibilidade

Para que um indivíduo possa, de fato, se candidatar e tomar posse do cargo, se eleito, é necessário que atenda à dois requisitos: (1) Elegibilidade e (2) não incorrer nas inelegibilidades.

Cabe salientar que estes requisitos não se encontram somente na Constituição Federal, apresentando-se, também, em outros dispositivos legais.

²² Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/processo-eleitoral-brasileiro/diplomacao-dos-eleitos/diplomacao-dos-candidatos-eleitos>>

Começemos pela primeira:

2.3.2.1.4.2.1. Elegibilidade

Afirma a legislação:

Art. 14, §3º, da Constituição Federal. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I – a nacionalidade brasileira;
- II – o pleno exercício dos direitos políticos;
- III – o alistamento eleitoral;
- IV – o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V – a filiação partidária;
- VI – a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.

São, portanto, os requisitos de elegibilidade:

1) Nacionalidade brasileira²³. Poderão se eleger tanto brasileiros natos quanto naturalizados, atentando-se para o disposto no art. 12, §3º, I, da Constituição Federal:

Art. 12, §3º, da Constituição Federal. São privativos de brasileiro nato os cargos:

- I – de Presidente e Vice-Presidente da República.

Cabe dizermos que este requisito somente é válido no que se refere à candidatura eleitoral. Tratando-se de cargo público poderão brasileiros e estrangeiros os ocupar:

Art. 37, I, da Constituição Federal. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

Convém destacar que tal elemento será averiguado na data da posse e não do registro da candidatura.

2) Pleno exercício dos direitos políticos. Este elemento se averigua através da análise quanto à existência de algum impedimento ao exercício dos direitos políticos.

²³ **Art. 14, §2º, da Constituição Federal.** Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Deverá ser provado por meio da quitação eleitoral no momento do registro da candidatura:

Art. 11, §1º, da Lei das Eleições. O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

[...]

VI – certidão de quitação eleitoral.

Podemos citar o caso do Presidente *impeachmado* Fernando Collor de Mello. Seu processo de *impeachment* encerrou-se no dia 30 de dezembro de 1992. Ocorrendo tal evento, ficaria, segundo a legislação, oito anos impossibilitado de exercer os direitos políticos positivos passivos.

Em 2002 candidatou-se para a prefeitura da cidade de São Paulo, porém teve sua candidatura barrada pelo TSE, visto que, na data do registro (data em que se verifica o pleno exercício dos direitos políticos) permanecia impedido de exercer os direitos políticos positivos passivos.

3) Alistamento eleitoral. Logicamente, é necessário que o candidato esteja devidamente cadastrado (ainda que tardiamente²⁴) perante o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo aos requisitos anteriormente destacados referentes ao alistamento e ao voto.

O alistamento é regulado pela Resolução 21.538/2003 do TSE.

Este elemento será averiguado na data do registro, através da entrega da *quitação eleitoral*.

4) Ter domicílio eleitoral na circunscrição. Convém que conceituemos *circunscrição eleitoral* e *domicílio eleitoral*:

Circunscrição eleitoral. Espaço geográfico onde se trava determinada eleição. Assim, o país, na eleição do presidente e vice-presidente da República; o estado, nas eleições para governador e vice-governador, deputados federais e estaduais, e senadores; o município, nas eleições de prefeito e vereadores; e o distrito, onde e quando se realiza a eleição pelo sistema distrital²⁵.

Domicílio eleitoral. É o lugar da residência ou moradia do requerente à inscrição eleitoral (art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral²⁶) ou, segundo a

²⁴ **Art. 8º do Código Eleitoral.** O brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o valor do salário-mínimo da região, imposta pelo juiz e cobrada no ato da inscrição eleitoral através de selo federal inutilizado no próprio requerimento.

Parágrafo único. Não se aplicará a pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar dezenove anos.

²⁵ Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-c>>

²⁶ **Art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral.** Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistado mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

jurisprudência do TSE, o lugar onde o interessado tem vínculos (políticos, sociais, patrimoniais, negócios).

A legislação que regula as eleições exige que o candidato a um cargo eletivo, além de preencher outras exigências legais e não incorrer em incompatibilidades ou inelegibilidades, tenha domicílio eleitoral na circunscrição pela qual deseje concorrer²⁷.

Portanto, é necessário que os candidatos tenham sua inscrição eleitoral no local onde exercerão o cargo, se eleitos.

Tal elemento deverá ser apresentado no registro, podendo o candidato alterar o seu domicílio eleitoral 6 meses antes das eleições. É a legislação:

Art. 9º da Lei das Eleições. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seus meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

[...]

Art. 11, §1º, da Lei das Eleições. O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

[...]

V – cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º.

Afirma o calendário eleitoral 2018:

7 DE ABRIL – SÁBADO

(6 meses antes)

[...]

2. Data até a qual os que pretendem ser candidatos a cargo eletivo nas eleições 2018 devem ter domicílio eleitoral na circunscrição na qual desejam concorrer a estar com a filiação deferida pelo partido, desde que o estatuto partidário não estabeleça prazo superior²⁸.

5) Filiação partidária. É necessário que o candidato esteja filiado a algum partido, não sendo permitido, portanto a candidatura sem filiação, salvo no seguinte caso:

Art. 142, §3º, da Constituição Federal. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

²⁷ Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-d>>

²⁸ **Art. 20 da Lei 9.096/1995.** É facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta Lei, com vistas a candidatura a cargos eletivos.

Parágrafo único. Os prazos de filiação partidária, fixados no estatuto do partido, com vistas a candidatura a cargos eletivos, não podem ser alterados no ano da eleição.

V – o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

[...]

Art. 14, §8º, da Constituição Federal. 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.

Apesar de o Brasil não permitir a candidatura avulsa, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece esta modalidade de candidatura.

Por fim, convém que citemos algumas súmulas relacionadas a este elemento:

Súmula nº 2 do Tribunal Superior Eleitoral. Assinada e recebida a ficha de filiação partidária até o termo final do prazo fixado em lei, considera-se satisfeita a correspondente condição de elegibilidade, ainda que não tenha fluído, até a mesma data, o tríduo legal de impugnação.

Súmula nº 20 do Tribunal Superior Eleitoral. A prova de filiação partidária daquele cujo nome não constou da lista de filiados de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096/1995, pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.

Súmula nº 67 do Tribunal Superior Eleitoral. A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

6) Idade mínima. Afirma o art. 11, §2º, da Lei das Eleições:

Art. 11, §2º, da Lei das Eleições. A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro.

Convém destacar que há uma exceção quanto a esta regra:

Art. 11, §2º, da Lei das Eleições. A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro.

São as idades:

- a) 35 anos – para Presidente, Vice-Presidente e Senador;
- b) 30 anos – para Governador e Vice-Governador do Estado e do Distrito Federal;
- c) 21 anos – para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) 18 anos – para Vereador.

2.3.2.1.4.2.2. Inelegibilidades

Conceito. Inelegibilidade ocorrerá quando o indivíduo incidir em qualquer das hipóteses que impedem a sua candidatura, visto ser fundamento para a impugnação desta.

Legislação. São dois os dispositivos que contemplam as inelegibilidades, quais sejam:

- 1) Constituição Federal;
- 2) Lei das Elegibilidades – Lei complementar 64/90.

Espécies. São duas as espécies de inelegibilidade:

- 1) *Inelegibilidade absoluta*: ocorre quando o indivíduo é impedido de se eleger a qualquer dos cargos. São, portanto, gerais;
- 2) *Inelegibilidade relativa*: ocorre quando o indivíduo é impossibilitado de concorrer a determinados cargos, ou seja, não são gerais, mas restritas.

2.3.2.1.4.2.2.1. Inelegibilidade Absoluta

Ocorrerá no seguinte caso:

Art. 14, §2º, da Constituição Federal. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os conscritos.

[...]

Art. 14, §4º, da Constituição Federal. São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

Portanto, são absolutamente inelegíveis os:

- 1) **Inalistáveis**: afirma o art. 6º do Código Eleitoral:

Art. 6º do Código Eleitoral. O alistamento e o voto são obrigatórios para os brasileiros de um e outro sexo, salvo:

I – quanto ao alistamento:

- a) os inválidos;
- b) os maiores de setenta anos;
- c) os que se encontrem fora do país.

- 2) **Analfabetos**: cabe destacar que somente são inelegíveis, podendo, por faculdade, exercer o direito de sufrágio.

Aqui, convém que citemos duas Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral acerca dos analfabetos:

Súmula nº 15 do Tribunal Superior Eleitoral. O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato.

Súmula nº 55 do Tribunal Superior Eleitoral. A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento de registro de candidatura.

3) **Estrangeiros;**

4) **Conscritos, durante o serviço militar obrigatório.**

2.3.2.1.4.2.2.2. Inelegibilidade Relativa

Elegibilidades ordinárias. São as inelegibilidades relativas, segundo a Constituição Federal:

Art. 14, §5º, da Constituição Federal. O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem se houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Art. 14, §6º, da Constituição Federal. Para 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.

Art. 14, §7º, da Constituição Federal. 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.

Art. 14, §8º, da Constituição Federal. 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.

Proibição/Inelegibilidade do terceiro mandato. Segundo Gilmar Mendes, este caso de inelegibilidade está baseado em dois princípios: (1) princípio do republicanismo – de que ninguém pode se perpetuar no poder; e (2) princípio da continuidade administrativa – de que é possível que o indivíduo permaneça no poder por dois mandatos, dando continuidade ao governo já desenvolvido.

Neste caso, após o segundo mandato, não poderá o indivíduo concorrer ao mesmo cargo do **Poder Executivo**, independentemente da mudança de domicílio eleitoral (*cargo itinerante*), ou seja, não é possível que depois de dois mandatos o indivíduo mude de domicílio eleitoral e se eleja novamente para o mesmo cargo. É o entendimento firmado pelo STF no RE nº 637.485.

Nada impede, porém, que após o segundo mandato o indivíduo espere a *janela eleitoral*, elegendo-se para o mesmo cargo nas próximas eleições. Por exemplo,

se eleito nas eleições de 2010 e 2014, não poderá se eleger nas eleições de 2018 para o mesmo cargo, não havendo qualquer impedimento quanto à eleição em 2022.

Não poderá se reeleger o ocupante do cargo principal, ainda que renuncie na metade do segundo mandato.

Não poderá também o eleito ao cargo principal, após o segundo mandato, se candidatar ao cargo de vice, visto se tratar do sucessor direto do cargo principal, fato que, se ocorrido, faria com que o vice, já eleito duas vezes anteriormente ao cargo principal, viesse a ocupá-lo uma terceira vez seguida. É o que diz a Resolução 21.483/DF-TSE.

Não acontece isso, porém, com o vice. Se eleito duas vezes como vice, poderá se eleger normalmente para o cargo principal, podendo, inclusive, reeleger-se neste, caso eleito.

Convém destacar um ponto: se o vice assumir o cargo principal anteriormente aos seis meses finais de mandato, estará contado o primeiro mandato no cargo principal, não sendo possível que se reeleja, caso seja eleito nas próximas eleições. Por exemplo, se o vice-prefeito de determinada cidade assume o cargo de prefeito anteriormente aos seis meses finais do mandato de 2018 e seja eleito nas eleições deste ano, não poderá se reeleger em 2022, visto que os seis meses ou mais ocupados em 2018 foram computados como primeiro mandato.

É julgado do STF:

Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo. Inteligência do disposto no §5º do art. 14 da Constituição Federal (RE 366.488, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4.10.05, DJ de 28.10.05).

Descompatibilização. Como visto anteriormente, é necessário que os candidatos respeitem a chamada *janela eleitoral* para que possam se eleger ao cargo do Poder Executivo que já tenham cumprido dois mandatos seguidos.

Não é necessário que estes indivíduos se afastem da política neste tempo. É possível que, renunciando ao mandato em até seis meses antes do seu fim, candidatem-se a outros cargos. Por exemplo, nada impede que um prefeito reeleito, renunciando em até seis meses antes do fim do mandato, candidate-se ao cargo de Governador do Estado, pois a ideia do princípio é a não perpetuação do poder na região administrada pelo cargo anterior.

Este elemento não atinge os vices, desde que não substituam o titular anteriormente aos seis meses finais do mandato. Por exemplo, depois de eleito por dois mandatos consecutivos, não é necessário que o vice renuncie ao cargo para que possa se eleger a um diverso. Se assumirem o cargo titular anteriormente aos seis

meses finais do mandato é necessário a descompatibilização para a eleição em cargo diverso.

É o entendimento do STF:

Presidente da Câmara Municipal que substitui ou sucede o Prefeito nos seis meses anteriores ao pleito é inelegível para o cargo de vereador. CF, art. 14, §6º. Inaplicabilidade das regras dos §§ 5º e 7º do art. 14, CF (RE 345.822, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 18.11.03, DJ de 12.12.03).

Por fim, cabe destacar que, para TODOS os cargos, a descompatibilização é dispensável no que pese à candidatura para o segundo mandato.

Inelegibilidade reflexa. Os parentes do titular do cargo não poderão se eleger a qualquer cargo englobado pela jurisdição do cargo daquele, evitando a concentração de poder nas mãos de uma família.

São os parentes impedidos, neste caso:

- 1) Cônjuge, companheiro ou com quem esteja em união estável²⁹ ou homoafetiva³⁰
- 2) Parentes consanguíneos;
- 3) Afins, até o segundo grau ou por adoção.

²⁹ “1. São inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Prefeito Municipal ou de quem o tenha substituído no semestre anterior ao pleito, conforme o preceito do art. 14, §7º, da Constituição Federal. 2. O §7º do art. 14 da Carta Magna é norma de natureza objetiva, sendo relevante à configuração da inelegibilidade a comprovação do respectivo parentesco, consanguíneo ou por afinidade, verificando-se, nos autos, a existência de relação de concubinato a atrair a incidência da inelegibilidade reflexa. 3. A existência de vínculo afetivo, duradouro, estável e atual, entre filho do atual Prefeito Municipal e a pretensa candidata a vereadora, gera a inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade. Precedentes do TSE. (AgR-Respe nº 29.611/MA, rel. Min. Félix Fischer, PSESS de 23.9.2008...)” (REsp 714120126060087 Mucambo/CE 333432012, Relator: Min. Fátima Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 13/11/2012, Data de Publicação: PSESS – Publicado em Sessão – 20/11/2012)

³⁰ “... tanto a construção jurisprudencial da Súmula 380, quando houver continuidade patrimonial, quanto a construção jurisprudencial das inelegibilidades decorrentes do concubinato parecem-me aplicáveis ao caso da relação estável e pública homoafetiva, e por isso não tenho dúvida em subscrever o douto voto do Ministro Gilmar Mendes para também, no caso, dar provimento aos recursos. (REsp 24.564/TSE)

FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes consanguíneos	Em linha reta	Ascendentes	Pais (inclusive madrasta e padrasto)	Avós	Bisavós
		Descendentes	Filhos	Netos	Bisnetos
	Em linha colateral			Irmãos	Tios e sobrinhos (e seus cônjuges)
FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes por afinidade	Em linha reta	Ascendentes	Sogros (inclusive madrasta e padrasto do cônjuge ou companheiro)	Avós do cônjuge ou companheiro	Bisavós do cônjuge ou companheiro
		Descendentes	Genros e noras (inclusive do cônjuge ou companheiro)	Netos (exclusivos do cônjuge ou companheiro)	Bisnetos (exclusivo do cônjuge ou companheiro)
	Em linha colateral			Cunhados (irmãos do cônjuge ou companheiro)	Tios e sobrinhos do cônjuge ou companheiro (e seus cônjuges)

Afirma a Súmula Vinculante nº 18:

Súmula Vinculante nº 18. 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.

Portanto, a dissolução do casamento não afastará a inelegibilidade, permanecendo o cônjuge separado impedido de concorrer em qualquer cargo cuja jurisdição é englobada pela do ex-cônjuge.

Convém fazermos outra pergunta, aproveitando a redação da Súmula acima citada: *a morte gera a inelegibilidade do cônjuge?*

O TSE entende o seguinte, estando fixado na Súmula nº 06/2016:

Súmula nº 06 do TSE. São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no §7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.

O entendimento do STF, porém, é diverso:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CF, ART. 14, §7º. INOCORRÊNCIA. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário em que se questione o sentido e o alcance da restrição ao direito de elegibilidade de que trata o art. 14, §§ 5º e 7º da Constituição Federal e da Súmula Vinculante 18, notadamente em casos em que a dissolução da sociedade conjugal decorre, não de ato de vontade, mas de morte de um dos cônjuges (RE 758461 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013).

Há plausibilidade na alegação de que a morte de prefeito, no curso do mandato (que passou a ser exercido pelo vice-prefeito), não acarreta a inelegibilidade do cônjuge, prevista no art. 14, §7º, da CF/1988. Trata-se de situação diferente da que ocorre nos casos de dissolução da sociedade conjugal no curso do mandato, de que trata a Súmula Vinculante 18. (AC 3.298 MC-AgR, rel. Min. Teoria Zavascki, 2ª T, j. 24-4-2013, DJE235 de 29-11-2013).

Por fim, convém que informemos também ser aplicada tal regra em relação aos parentes daquele que assumir o cargo anteriormente ao semestre final de mandato. Por exemplo, se o vice assumir o cargo anteriormente ao semestre final do mandato, seus parentes serão atingidos pela inelegibilidade reflexa.

Portanto, como vimos, é a regra: o cônjuge, companheiro, com quem esteja em união estável ou homoafetiva, parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau não poderão se eleger à cargos cuja jurisdição é englobada pela do parente já eleito.

Falaremos, agora, acerca da exceção. São duas as exceções:

- 1) Caso o cargo em que o parente queira se eleger possua jurisdição maior daquela em que o sujeito eleito já atua, não há o que se falar em inelegibilidade;
- 2) Caso o eleito renuncie anteriormente ao semestre final do mandato. Neste caso, porém, convém que analisemos as hipóteses:
 - a. Caso o parente se eleja para cargo diverso do parente que renunciou, poderá atuar normalmente por dois mandatos;
 - b. Caso o parente se eleja para o mesmo cargo do parente que renunciou, somente poderá atuar durante um ano. Este raciocínio se dá, pois se tem a pretensão de evitar a perpetuação do poder da mesma família.

São os entendimentos do TSE e do STF:

CONSULTA. ELEGIBILIDADE PREFEITO. VICE-PREFEITO. PARENTESCO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRIMEIRO E SEGUNDO MANDATO. ART. 14, §§ 5º, 6º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 1º, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. POSSIBILIDADE. RESPOSTA PARCIALMENTE POSITIVA.

1. A renúncia de prefeito, reeleito, feita nos últimos seis meses anteriores ao pleito, torna elegível o parente outrora inelegível, desde que para o cargo diverso da chefia do Poder Executivo Municipal, bem como do cargo de Vice-Prefeito, à inteligência do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. (Respe nº 25.257, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.6.2006; Cta nº 965, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 10.2.2004; Cta nº 1.139, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 26.4.2005).

2. Perante de prefeito está apto a sucedê-lo, para um único período subsequente, desde que o titular esteja no exercício do primeiro mandato e que a renúncia tenha ocorrido até seis meses antes do pleito. (Cta nº 1.187, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.12.2005; Cta nº 877, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.6.2003; Cta nº 882, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26.8.2003; Respe nº 20.239, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Sessão de 1º.10.2002; Cta nº 709, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.3.2002).

Inelegibilidade dos militares. Afirma o art. 142, §3º, V:

Art. 142, §3º, V, da Constituição Federal. O militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

Não filiado, o militar será inelegível? Afinal, o art. 14, §3º, da Constituição Federal apresenta como requisito para a elegibilidade a *filiação partidária*. A resposta é não, ou seja, é possível que militares ativos se elejam.

O militar somente usará o nome do partido para se eleger³¹, não havendo, portanto, filiação. Se eleito, deverá, em até 48h, se eleger no partido.

Para que concorra nas eleições, é necessário que se observe os seguintes requisitos:

- 1) Se tiver menos de dez anos de serviço, é necessário que renuncie à carreira militar;
- 2) Se tiver mais de dez anos de serviço, é possível que concorra às eleições ainda como militar ativo, havendo a inatividade juntamente com a diplomação do cargo.

Inelegibilidades extraordinárias. São as inelegibilidades previstas pela Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 1º da Lei das Elegibilidades. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

- a) os inalistáveis e os analfabetos;
- b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de

³¹ **Art. 80 da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares).** Agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo seu número.

mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura;

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderam seus cargos eletivos por infringência a dispositivos da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à

respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem 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, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

1. os Ministros de Estado:

2. os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República;
3. o chefe do órgão de assessoramento de informações da Presidência da República;
4. o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas;
5. o Advogado-Geral da União e o Consultor-Geral da República;
6. os chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
7. os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica;
8. os Magistrados;
9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público;
10. os Governadores de Estado, do Distrito Federal e de Territórios;
11. os Interventores Federais;
12. os Secretários de Estado;
13. os Prefeitos Municipais;
14. os membros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal;
15. o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal;
16. os Secretários-Gerais, os Secretários-Executivos, os Secretários Nacionais, os Secretários Federais dos Ministérios e as pessoas que ocupem cargos equivalentes;
 - b) os que tenham exercido, nos 6 (seis) meses anteriores à eleição, nos Estados, no Distrito Federal, Territórios e em qualquer dos poderes da União, cargo ou função, de nomeação pelo Presidente da República, sujeito à aprovação prévia do Senado Federal;
 - c) (Vetado);
 - d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;
 - e) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tenham exercido cargo ou função de direção, administração ou representação nas empresas de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, quando, pelo âmbito e natureza de suas atividades, possam tais empresas influir na economia nacional;
 - f) os que, detendo o controle de empresas ou grupo de empresas que atuem no Brasil, nas condições monopolísticas previstas no parágrafo único do art. 5º da lei citada na alínea anterior, não apresentarem à Justiça Eleitoral, até 6 (seis) meses antes do pleito, a prova de que fizeram cessar o abuso apurado, do poder econômico, ou de que transferiram, por força regular, o controle de referidas empresas ou grupo de empresas;
 - g) os que tenham, dentro dos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, ocupado cargo ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe, mantidas, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo poder Público ou com recursos arrecadados e repassados pela Previdência Social;
 - h) os que, até 6 (seis) meses depois de afastados das funções, tenham exercido cargo de Presidente, Diretor ou Superintendente de sociedades com objetivos exclusivos de operações financeiras e façam publicamente apelo à poupança e ao crédito, inclusive através de cooperativas e da

empresa ou estabelecimentos que gozem, sob qualquer forma, de vantagens asseguradas pelo poder público, salvo se decorrentes de contratos que obedeçam a cláusulas uniformes;

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

j) os que, membros do Ministério Público, não se tenham afastado das suas funções até 6 (seis) meses anteriores ao pleito;

k) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresas que operem no território do Estado ou do Distrito Federal, observados os mesmos prazos;

b) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções:

1. os chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador do Estado ou do Distrito Federal;
2. os comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea;
3. os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos Municípios;
4. os secretários da administração municipal ou membros de órgãos congêneres;

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

b) os membros do Ministério Público e Defensoria Pública em exercício na Comarca, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, sem prejuízo dos vencimentos integrais;

c) as autoridades policiais, civis ou militares, com exercício no Município, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito;

V – para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;

b) em cada Estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

VI - para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

VII - para a Câmara Municipal:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;

b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização.

A Lei Complementar nº 64/1991, acima disposta, sofreu importante modificação da Lei Complementar 135/2010, a denominada Lei da Ficha Limpa, Projeto de Iniciativa Popular que adicionou à Lei das Elegibilidades novas hipóteses de inelegibilidades.

Aqui, convém que esclareçamos dois pontos importantes:

- 1) A alteração promovida pela Lei da Ficha Limpa incidirá no *princípio da anterioridade*?

É o entendimento do STF:

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a Lei Complementar (LC) 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa, não deve ser aplicada às eleições realizadas em 2010, por desrespeito ao artigo 16 da Constituição Federal, dispositivo que trata da anterioridade da Lei eleitoral. Com essa decisão, os ministros estão atualizados a decidir individualmente casos sob sua relatoria, aplicando o art. 16 da Constituição Federal.

- 2) É possível a aplicação da Lei da Ficha Limpa aos condenados em segunda instância.

2.3.2.1.5. Privação dos Direitos Políticos

Dispõe a Constituição:

Art. 15 da Constituição Federal. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

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;

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º.

Regra. Como deixa claro o *caput*, em regra a cassação dos direitos políticos é vedada.

São duas as privações dos direitos políticos:

- 1) Suspensão;
- 2) Perda.

Como podemos ver, porém, a Constituição não separa tais elementos, sendo tarefa da doutrina.

Suspensão dos direitos políticos. O indivíduo é privado dos seus direitos políticos por um prazo determinado. São os casos:

- 1) *Incapacidade civil absoluta* – deve-se partir do pressuposto de que o indivíduo já possuía direitos políticos antes da incapacidade, visto ser impossível a suspensão de algo que não se possui;
- 2) *Condenação criminal transitada em julgado* – os direitos políticos ficam suspensos enquanto durar a pena;
- 3) *Improbidade administrativa* – há a privação dos direitos políticos, bem como a perda da função pública.

Perda dos direitos políticos. O indivíduo é penalizado com a privação dos direitos políticos. Não havendo previsão para o seu retorno, podendo ser, inclusive, permanente ou não. São os casos:

- 1) *Cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;*
- 2) *Perda da nacionalidade brasileira em virtude de aquisição de outra;*
- 3) *Descumprimento do serviço militar e da prestação alternativa.*

3. Dos Partidos Políticos

Legislação. Afirma o art. 17 da Constituição Federal:

Art. 17 da Constituição Federal. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes;

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

§2º. Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§3º. Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I – obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II – tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

§4º. É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

§5º. Ao eleito por partido que não preencher os requisitos no §3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

O que é um partido político? Afirma o Dicionário Jurídico Acquaviva:

Agrupamento permanente de indivíduos que, professando a mesma ideologia política, buscam a conquista legal do poder político, a fim de cumprir determinado programa político-social.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, citado por Pedro Lenza:

... organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de critérios e oposição.

Segundo Gilmar Mendes, tais elementos são imprescindíveis na formação da vontade política, atuando como meio de ligação entre a sociedade e o Estado.

Objetivo/função. Afirma o art. 1º da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos):

Art. 1º da Lei dos Partidos Políticos. O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime

democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Princípio da autonomia partidária. Como fiz a Constituição no *caput* do art. 17, *é livre a criação... de partidos políticos*, ou seja, em regra, não há restrições para a criação de partidos políticos.

Constante no estatuto, os partidos políticos terão autonomia para:

- 1) Definir sua estrutura interna;
- 2) Definir a escolha, formação e duração dos órgãos, sejam permanentes ou provisórios;
- 3) Organizar e funcionalizar os critérios de escolha, bem como o regime das ligações eleitorais (não sendo obrigatório este último ponto).

Afirma Gilmar Mendes:

A autonomia organizatória não há de realizar-se com o sacrifício de referenciais democráticos. A função de mediação e de formação da vontade impõe que o partido assegure plena participação a seus membros nos processos decisórios. Não poderá o partido adotar, em nome da autonomia e da liberdade de organização, princípio que se revelem afrontosos à ideia de democracia, ou, como observa Canotilho, *a democracia de partidos postula a democracia no partido*.

Como exceção à autonomia, porém, afirma o §2º do art. 17 da Constituição Federal, *in fine*, a obrigação de o partido político fazer constar em seu estatuto *normas de disciplina e fidelidade partidária*.

Porém, convém que informemos que tal criação não é de caráter absoluto. É necessário que sejam atendidos alguns requisitos para a criação, de fato, de um partido político. São os requisitos:

- 1) Ter caráter nacional;
- 2) Não receber de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros ou elementos subordinados a estes, entes públicos e pessoas jurídicas de qualquer natureza, entidade de classe ou sindical e de pessoas físicas que exerçam função ou cargo público de livre nomeação e exoneração ou emprego público temporário;
- 3) Prestar contas à Justiça Eleitoral;
- 4) Manter funcionamento parlamentar de acordo com a lei;
- 5) Não apresentar natureza ou elementos paramilitares.

Afirmam os seguintes artigos:

- a) Arts. 12 e 13 da Lei dos Partidos Políticos – funcionamento parlamentar;
- b) Art. 18 da Lei dos Partidos Políticos – cancelamento do registro;
- c) Art. 31 da Lei dos Partidos – vedação do recebimento de verba.

Art. 12 da Lei dos Partidos Políticos. O partido político funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve constituir

suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei.

Art. 13 da Lei dos Partidos. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha eleito representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

[...]

Art. 28 da Lei dos Partidos Políticos. O Tribunal Superior Eleitoral, após o trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I – ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II – estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III – não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

IV – que mantém organização paramilitar.

[...]

Art. 31 da Lei dos Partidos Políticos. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiros;

II – entes públicos e pessoas jurídicas de qualquer natureza, ressalvadas as dotações referidas no art. 38 desta Lei e as provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha;

III – (revogado)

IV – entidade de classe ou sindical;

V – pessoas físicas que exerçam função ou cargo público de livre nomeação e exoneração, ou cargo ou emprego público temporário, ressalvados os filiados a partido político.

Além disso, para que se formem é necessário o respeito aos seguintes princípios:

- 1) Princípio da soberania nacional;
- 2) Regime democrático;
- 3) Pluripartidarismo;
- 4) Direitos fundamentais da pessoa humana.

Do registro. Para tanto, por fim, é necessário que se registrem como *Pessoa Jurídica de Direitos Privado*, como diz a Constituição, seguindo os preceitos do Direito Civil:

Art. 45 do Código Civil. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direitos privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

[...]

Art. 985 do Código Civil. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Posteriormente ao registro no Cartório Civil de Pessoas Jurídicas, é necessário que registrem seus estatutos junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

A validação do registro no Tribunal Superior Eleitoral ocorrerá na incidência dos elementos enumerados no art. 7º da Lei dos Partidos Políticos:

Art. 7º da Lei dos Partidos Políticos. O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

§1º. Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

§2º. Só o partido que tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral pode participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos fixados nesta Lei.

§3º. Somente o registro do estatuto do partido no Tribunal Superior Eleitoral assegura a exclusividade da sua denominação, sigla e símbolos, vedada a utilização, por outros partidos, de variações que venham a induzir a erro ou confusão.

Do estatuto. Afirma os arts. 14 e 15 da Lei dos Partidos Políticos:

Art. 14 da Lei dos Partidos Políticos. Observadas as disposições constitucionais e as desta Lei, o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento.

Art. 15 da Lei dos Partidos Políticos. O Estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre:

I – nome, denominação abreviada e o estabelecimento da sede na Capital Federal;

II – filiação e desligamento de seus membros;

III – direitos e deveres dos filiados;

IV – modo como se organiza e administra, com a definição de sua estrutura geral e identificação, composição e competências dos órgãos partidários nos níveis municipais, estadual e nacional, duração dos mandatos e processo de eleição dos seus membros;

V – fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa;

VI – condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas;

VII – finanças e contabilidade, estabelecendo, inclusive, normas que os habilitem a apurar as quantias que os seus candidatos possam despendes com a própria eleição, que fixem os limites das contribuições dos filiados e definam as diversas fontes de receita do partido, além daquelas previstas nesta Lei;

VIII – critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos de nível municipal, estadual e nacional que compõem o partido;

IX – procedimento de reforma do programa e do estatuto.

Portanto, são os pontos que devem constar no estatuto dos partidos políticos:

- 1) Objetivos políticos;
- 2) Estrutura interna, organização e funcionamento;
- 3) Nome;
- 4) Denominação abreviada;
- 5) Estabelecimento da sede na Capital Federal;
- 6) Situação dos membros (filiação e desligamento);
- 7) Direitos e deveres dos filiados;
- 8) Estrutura geral, identificação, composição, competências, mandatos e processos de eleição dos órgãos e membros dos órgãos partidários;
- 9) Forma de escolha dos candidatos aos cargos e funções eletivas;
- 10) Situação econômica;
- 11) Procedimento de reforma do programa e do estatuto.

Fidelidade e infidelidade partidária. Afirmam os arts. 23 a 26 da Lei dos Partidos Políticos:

Art. 23 da Lei dos Partidos Políticos. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§1º. Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§2º. Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24 da Lei dos Partidos Políticos. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Art. 25 da Lei dos Partidos Políticos. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26 da Lei dos Partidos Políticos. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

Afirma Gilmar Mendes:

Se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato.

É nesta toada que se encontra a *fidelidade partidária*.

Convém que demonstremos, portanto, quais são os motivos pelos quais um indivíduo poderá se desligar do partido e como fará para tanto:

Art. 21 da Lei dos Partidos Políticos. Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao Juiz Eleitoral da Zona em que for escrito.

Parágrafo único. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos.

Art. 22 da Lei dos Partidos Políticos. O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de:

I – morte;

II – perda dos direitos políticos;

III – expulsão;

IV – outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão;

V – filiação a outro partido, desde que a pessoa comunique o fato ao juiz da respectiva Zona Eleitora.

Parágrafo único. Havendo coexistência de filiações partidárias, prevalecerá a mais recente, devendo a Justiça Eleitoral determinar o cancelamento das demais.

Art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II – grave discriminação política pessoal; e

III – mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

Entende-se que o voto não se computa para o indivíduo em si, mas para a legenda, para o partido político. Através da Resolução 22.526/TSE, indagou-se: *os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?*

Convém que observemos esta decisão por dois ângulos (sistema proporcional e sistema majoritário de eleições), muito bem esclarecidos por Pedro Lenza.

Em relação ao sistema proporcional, isto é, a espécie de eleição executada no que se refere à escolha de *deputados federais, estaduais, distritais e vereadores*³². Sobre este sistema, decidiu os MS 26.602, 26.603 e 26.604/STF.

³² Funciona assim o sistema proporcional: para se chegar ao resultado final, aplicam-se os chamados quociente eleitoral (QE) e partidário (QP). O quociente eleitoral é definido pela soma do número de votos válidos (= voto de legenda [voto atribuído apenas ao partido] e votos nominais [voto conferido a um candidato – previamente filiado a um partido político, por óbvio], excluindo-se os brancos e os nulos), dividida pelo número de cadeiras em disputa. Apenas partidos isolados e coligações que atingirem o quociente eleitoral têm direito a uma vaga.

A partir daí, analisa-se o quociente partidário, que é o resultado do número de votos válidos obtidos, pelo partido isolado ou pela coligação, dividido pelo quociente eleitoral. O saldo da conta corresponde ao número de cadeiras a serem ocupadas.

Havendo sobra de vagas, divide-se o número de votos válidos do partido ou da coligação, conforme o caso, pelo número de lugares obtidos mais um. Quem alcançar o maior resultado assuma a cadeira restante.

É a ementa do primeiro:

CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO. ARTS. 14, §3º, V E 55, I A VI DA CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, RESSALVADO ENTENDIMENTO DO RELATOR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPUTADO FEDERAL QUE MUDA DE PARTIDO PELO SUPLENTE DA LEGENDA ANTERIOR. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA QUE NEGOU POSSE AOS SUPLENTE. CONSULTA, AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE DECIDIU PELA MANUTENÇÃO DAS VAGAS OBTIDAS PELO SISTEMA PROPORCIONAL EM FAVOR DOS PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A FIDELIDADE PARTIDÁRIA DEVE SER OBSERVADA [27.3.07]. EXCEÇÕES DEFINIDAS E EXAMINADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DESFILIAÇÃO OCORRIDA ANTES DA RESPOSTA À CONSULTA AO TSE. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de segurança conhecido, ressalvado entendimento do Relator, no sentido de que as hipóteses de perda de mandato parlamentar, taxativamente previstas no texto constitucional, reclamam decisão do Plenário ou da Mesa Diretora, não do Presidente da Casa, isoladamente e com fundamento em decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

2. A permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato. Daí a alteração da jurisprudência do Tribunal, a fim de que a fidelidade do parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo.

3. O instituto da fidelidade partidária, vinculando o candidato eleito ao partido, passou a vigorar a partir da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta nº 1.398, em 27 de março de 2007.

4. O abandono da legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral.

5. Os parlamentares litisconsortes passivos no presente mandado de segurança mudaram de partido antes da resposta do Tribunal Superior Eleitoral.

Ordem denegada.

Convém citarmos trecho da decisão da Consulta nº 1.398/TSE publicada na Resolução anteriormente destacada:

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): [...]

[...]

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prática, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e

Depois dessas etapas, verifica-se quais são os mais votados dentro de cada partido isolado ou coligação. Disso decorre a importância de se pensar a conveniência ou não de formar coligações.

Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-5-ano-3/como-funciona-o-sistema-proporcional>>

disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.

[...]

Penso, ademais, ser relevante frisar que a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do Partido Político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este, pois a mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, *mas sem que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do Partido Político que o abrigou na disputa eleitoral.*

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF).

[...]

Tudo isso mostra que **os votos pertencem ao Partido Político**, pois do contrário não teria explicação o seu cômputo para a agremiação partidária nos casos mencionados nos referidos dispositivos do Código Eleitoral; se os sufrágios pertencem ao Partido Político, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo proporcional, por igual, pertence ao grêmio partidário, como consequência da primeira afirmação.

[...]

Com esta fundamentação respondo afirmativamente á consulta do PFL, concluindo que os Partidos Políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Em relação ao segundo sistema, porém, utilizado para a eleição dos representantes do Poder Legislativo, entre os quais estão os membros do Senado Federal, quanto para eleição de membros do Poder Executivo, como presidente da

República, governadores de estado e prefeitos de municípios, todos com os seus respectivos vices³³. Neste caso, afirma a Súmula nº 67 do TSE:

Súmula nº 67 do Tribunal Superior Eleitoral. A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

Pluripartidarismo. Afirma o art. 1º, V, da Constituição Federal:

Art. 1º da Constituição Federal. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

V – o pluralismo político.

O pluripartidarismo ou multipartidarismo, fundamento da República Federativa do Brasil, é o elemento que garante a pluralidade de partidos políticos, sendo vedado o a existência de apenas um partido, visto ser elemento que fere a democracia.

Atualmente, o Brasil possui 35 partidos, segundo registro do TSE³⁴, sendo eles:

- 1) Movimento Democrático Brasileiro (MDB);
- 2) Partido Trabalhista Brasileiro (PTB);
- 3) Partido Democrático Trabalhista (PDT);
- 4) Partido dos Trabalhadores (PT);
- 5) Democratas (DEM);
- 6) Partido Comunista do Brasil (PCdoB);
- 7) Partido Socialista Brasileiro (PSB);
- 8) Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB);
- 9) Partido Trabalhista Cristão (PTC);
- 10) Partido Social Cristão (PSC);
- 11) Partido da Mobilização Nacional (PMN);
- 12) Partido Republicano Progressista (PRP);
- 13) Partido Popular Socialista (PPS);
- 14) Partido Verde (PV);
- 15) Avante (AVANTE);
- 16) Progressistas (PP);
- 17) Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU);
- 18) Partido Comunista Brasileiro (PCB);

³³ O sistema majoritário é aquele em que vence a eleição o candidato que obtiver a maioria dos votos. Considera-se, nesse caso, maioria, tanto a absoluta, que compreende a metade dos votos dos integrantes do corpo eleitoral mais um voto, quanto a relativa (também chamada de simples), que considera eleito o candidato que alcançar o maior número de votos em relação aos seus concorrentes.

Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/sistemas-eleitorais-brasileiros>>

³⁴ Texto disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>>

- 19) Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB);
- 20) Partido Humanista da Solidariedade (PHS);
- 21) Democracia Cristã (DC);
- 22) Partido da Causa Operária (PCO);
- 23) Podemos (PODE);
- 24) Partido Social Liberal (PSL);
- 25) Partido Republicano Brasileiro (PRB);
- 26) Partido Socialismo e Liberdade (PSOL);
- 27) Partido da República (PR);
- 28) Partido Social Democrático (PSD);
- 29) Partido Pátria Livre (PPL);
- 30) Patriota (PATRI);
- 31) Partido Republicano da Ordem Social (PROS);
- 32) Solidariedade (SOLIDARIEDADE);
- 33) Partido Novo (NOVO);
- 34) Rede Sustentabilidade (REDE);
- 35) Partido da Mulher Brasileira (PMB).

São duas as espécies de partidos políticos:

- 1) *Partidos ideológicos* – aqueles cuja pretensão é preservar a ideologia em detrimento do maior engajamento da população;
- 2) *Partidos de massa* – aqueles cuja pretensão é angariar o maior número de adeptos, absorvendo programas de vários nichos diferentes.

Cláusula de barreira. Tratava-se de mecanismos que exigiam determinado desempenho eleitoral dos partidos políticos para que passassem a possuir acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e a distribuição dos recursos do Fundo Partidário.

Tal elemento fora criado com o objeto de restringir a criação de Partidos Políticos desnecessários ou causar a extinção daqueles que possuíssem pequena expressão.

O STF, porém, através das ADIs 1.351 e 1.354, julgou inconstitucionais os dispositivos que visassem tal fim.

Candidatura nata. Afirma o art. 8º, §1º, da Lei das Eleições:

Art. 8º, §1º, da Lei das Eleições. Aos detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de candidatura para o mesmo pelo partido a que estejam filiados.

Candidatura nata ocorre quando um candidato que foi eleito nas eleições anteriores tem o registro de candidatura reservado para a próxima eleição.

Apesar da previsão no dispositivo acima mencionado, os tribunais entendem que não se deve ocorrer desta forma. Segundo o entendimento atual, todos os

prováveis candidatos dos partidos devem ser submetidos à deliberação e possível aprovação diante do partido.

Verticalização de campanhas. É o entendimento do TSE, segundo a Instrução Normativa nº 55/2002, Res. Nº 20.993/2002 e Res. Nº 21.002.2002, respostas à Consulta nº 715/021:

Pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação para eleição de Presidente da República com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidatos à Presidência da República) visando à eleição de Governador de Estado da Federação?

EMENTA: Consulta. Coligações. Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição do presidente da República **não** poderão formar coligações para eleição de governador de Estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial. Consulta respondida negativamente.

A justificativa é o fato de a coligação com o intuito de eleger Presidente da República engloba a coligação com o intuito de eleger Governador de Estado da Federação, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual, fato este que impede a ocorrência desta coligação.

Nada impede, porém, que partido que não participe das eleições Presidenciais forme coligação com partido no que se refere às eleições Estaduais.

Completa o raciocínio Pedro Lenza:

A penas se alerta que referida regra da verticalização **não** se aplica às eleições municipais, já que, nessas hipóteses, não há simultaneidade de circunscrições. Isso porque a eleição municipal ocorre em momento diverso dos demais pleitos, caracterizando-se no jargão eleitoral conforme lembrou o Ministro Nelson Jobim, uma “eleição solteira” (voto em CTA nº 715/2002).

Este é o *princípio da verticalização das coligações partidárias*. Os partidos deverão estender as coligações federais aos níveis estadual e distrital, não podendo criar outras coligações cuja circunscrição seja englobada pela federal.

Foi publicado, porém, em 2006 a Emenda à Constituição nº 52, alterando o texto do §1º do art. 17 da Constituição Federal, sendo a sua configuração:

Art. 17, §1º, da Constituição Federal. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, **sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal**, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Foram criados vários dispositivos contra esta Emenda Constitucional por Inconstitucionalidade³⁵, como a MS 25.811 e ADIs 3.685 e 3.686, porém nenhuma delas reconheceu a total inconstitucionalidade.

Financiamento das campanhas eleitorais. O financiamento das campanhas eleitorais deve ser analisado anteriormente à *minirreforma eleitoral*, executada pela Lei 13.165/2015), e após esta.

Anteriormente à minirreforma, eram os possíveis meios de financiamento de campanha:

- 1) Financiamento público, através do Fundo Partidário;
- 2) Financiamento privado, através de doações de:
 - a. Pessoas físicas:
 - i. 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior;
 - ii. Recursos próprios do candidato, podendo ser o valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido.
 - b. Pessoas jurídicas:
 - i. 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

Diante dessa configuração, passou-se a criticar a possibilidade de pessoas jurídicas realizarem doações para as campanhas políticas, alegando que o poder econômico, neste caso, prevalecia sobre o poder político.

Posteriormente à minirreforma, porém, ficou a configuração:

- 1) Financiamento público, através do Fundo Partidário;
- 2) Financiamento privado, somente através das pessoas físicas, podendo haver doação de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior.

Convém destacar que a Lei 13.165/2015 previa a possibilidade de doações por parte das pessoas jurídicas, porém a ex-Presidente da República Dilma Rousseff vetou essa possibilidade, alegando ser uma violação da igualdade política e aos princípios republicano e democrático.

É um trecho da decisão da ADI 4.650/STF:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 E 81, CAPUT E §1º. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, E 39, CAPUT E §5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1. e E.2.). SENTENÇA DE PERFIL. ADITIVO

³⁵ “Em nosso entender, a EC nº 52/2006 deveria ter sido reconhecida como totalmente inconstitucional, já que violou a cláusula pétrea do direito e garantia individual, do **caráter nacional** dos partidos políticos e da segurança jurídica – art. 60, §4º, IV, c/c os arts. 17, I; 16; e 5º, *caput*, todos da CF/88”, afirma Pedro Lenza.

(ITEM E.5.). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGIMITANDO EM CASO DE *INERTIA DELIBERANDI* DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (*IN CASU*, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE PROCESSUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. “PLUTOCRATIZAÇÃO” DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[...]

9. A doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um *agir estratégico* destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano.

10. O *telos* subjacente ao art. 24³⁶, da Lei das Eleições, que elenca um rol de entidades da sociedade civil que estão proibidas de financiarem campanhas eleitorais, destina-se a bloquear a formação de relações e alianças promíscuas e não republicanas entre aludidas instituições e o Poder Público, de maneira que a não extensão desses mesmos critérios às demais pessoas jurídicas evidencia desequiparação desprovida de qualquer fundamento constitucional idôneo.

[...]

³⁶ **Art. 24 da Lei das Eleições.** É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: [...] **XII (vetado)** – empresa privada que mantenha contrato, que tenha isenção fiscal de qualquer natureza ou que execute obras junto à administração pública direta ou indireta.

Capítulo 4 – Da Tutela das Liberdades ou Remédios Constitucionais

1. Introdução

Os *remédios constitucionais* são mecanismos que garantem aos cidadãos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal quando o Estado não cumpre seu dever, seja por despreparo, ilegalidade ou abuso de poder.

Trata-se de construção doutrinária e não legal, pois a legislação contempla cada remédio com nome específico³⁷.

Serão analisados os seguintes *remédios constitucionais*:

- 1) *Habeas corpus*;
- 2) *Habeas data*;
- 3) Mandado de Segurança;
- 4) Mandado de Injunção;
- 5) Ação Popular.

2. *Habeas corpus*

Evolução. São as previsões de *habeas corpus* ao longo das alterações feitas no Ordenamento Jurídico Brasileiro:

Art. 72 da Constituição Federal de 1891 (Publicação original). A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:

[...]

§22. Dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre que o indivíduo soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia, ou coacção, por illegalidade, ou abuso de poder.

Emenda à Constituição nº 1/26. Substitua-se o art. 72 da Constituição pelo seguinte:

Art. 72 da Constituição Federal de 1891. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes do país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

³⁷ Texto disponível em: <<https://www.politize.com.br/remedios-constitucionais-o-que-sao/>>

[...]

§22. Dar-se-ha o *habeas-corporis* sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção.

Art. 113 da Constituição Federal de 1934. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

23) Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém soffrer, ou se achar ameaçado de soffrer violencia ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o *habeas corpus*.

Art. 122 da Constituição Federal de 1937. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

16) dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém soffrer ou se achar na iminência de soffrer violencia ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar; (Suspenso pelo Decreto nº 10.358, de 1942)

Art. 141 da Constituição Federal de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§23. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém soffrer ou se achar ameaçado de soffrer violencia ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.

Art. 150 da Constituição Federal de 1967. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§20. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém soffrer ou se achar ameaçado de soffrer violencia ou coação em sua liberdade de locomoção,

por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*.

Art. 10 do Ato Institucional nº 5 de 1968. Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Emenda Constitucional n. 1º de 1968:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§20. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá *habeas corpus*.

Art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988. Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Origem. O *habeas corpus* nasce na denominada Magna Carta, de 1215, na Inglaterra, porém somente recebe caráter oficial com a publicação do chamado *Habeas corpus Act*, de 1679.

Características. São as características do *habeas corpus*:

- 1) O termo *habeas corpus* vem de duas palavras latinas, quais sejam:
 - a. O verbo *habere*, cujo significado é *mostrar/apresentar*;
 - b. A palavra *corpus*, cujo significado é *corpo*.
- 2) É uma ação de caráter penal, tendo disposição nos arts. 627 e ss. do Código de Processo Penal, podendo, porém, ser aplicado no âmbito cível, caso se trate de prisão civil;
- 3) É ação cujo objetivo é fornecer proteção jurídica para impedir ou cessar agressão ou ameaça de agressão à liberdade individual de determinado indivíduo;
- 4) Não há custas, conforme prevê o art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal:

Art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal de 1988. São gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

- 5) Não é necessário que haja representação judicial, isto é, o indivíduo poderá impetrá-lo sem a participação de advogado;
- 6) Pode ser feito em nome próprio ou de terceiros;

- 7) Pode ser feito por brasileiros ou estrangeiros;
- 8) É impetrado em face da autoridade coatora, ou seja, aquela que praticou violência ou coação ou ameaçou, por ilegalidade ou abuso de poder, a liberdade do indivíduo em questão;
- 9) A agressão ou iminência de agressão da liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso não prescreve. Portanto, poder-se-á impetrar *habeas corpus* a qualquer momento;
- 10) Cabe liminar, ou seja, não se faz necessário a fase de provas no *habeas corpus*, devido à existência de dois elementos, quais sejam:
 - a. *Fumus boni iuris*, isto é, a grande probabilidade de o impetrante conseguir o direito;
 - b. *Periculum in mora*, ou seja, o fato de a demora da concessão do *habeas corpus* causar mais danos àquele que o impetra. Por esse motivo, igualmente, não se permite a *dilação probatória*, isto é, a aumento do prazo para que sejam produzidas as provas do processo;
- 11) Não se aplica no caso de *punições disciplinares militares*, conforme afirma o art. 142, §2º da Constituição Federal:

Art. 142, §2º, da Constituição Federal. Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

Partes. São as partes do *habeas corpus*:

- 1) Impetrante – autor do pedido;
- 2) Paciente – pessoa a quem o *habeas corpus* é destinado;
- 3) Impetrado – autoridade coatora.

Trata-se do único remédio constitucional que pode conter três partes distintas. Ainda assim, é comum que *impetrante* e *paciente* coincidam na mesma pessoa.

Para ser paciente, porém, é necessário que se observe a **legitimidade ativa**, ou seja, se o *paciente* possui, de fato, direito de locomoção ou direito de ser *paciente* de *habeas corpus*. Neste sentido, convém informar que somente poderá ser paciente *pessoa física*, ou seja, não é possível impetrar *habeas corpus* em benefício de *pessoa jurídica*, visto que este remédio tem como objetivo evitar ou cessar ato que impeça o direito de liberdade de locomoção, direito este inexistente no que se refere às pessoas jurídicas.

Nada impede, porém, como dito, que as pessoas jurídicas impetrem *habeas corpus* em benefício de pessoa física.

É possível que o próprio Magistrado, de ofício, conceda *habeas corpus* (*habeas corpus ex officio*). Quando não estiver nas funções do cargo, porém, deverá impetrar *habeas corpus* como qualquer outro cidadão.

Em relação ao *impetrado*, porém, convém que se observe a **legitimidade passiva**, ou seja, se se trata, de fato, de autoridade coatora. Na maioria dos casos

autoridade coatora se dá por órgãos públicos, contudo é possível que se impetre *habeas corpus* contra *peças físicas/sujeitos particulares* como, por exemplo, instituições médicas, de tratamento químico, hospitais psiquiátricos etc.

Objeto jurídico. O *habeas corpus*, como afirma o art. 5 da Constituição Federal poderá ser impetrado quando houver, de fato ou iminentemente, violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Portanto, apresenta como objeto jurídico o direito à liberdade de locomoção.

Afirma o art. 648 do Código de Processo Penal:

Art. 648 do Código de Processo Penal. A coação considerar-se-á ilegal:

I – quando não houver justa causa;

II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V – quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI – quando o processo for manifestamente nulo;

VII – quando extinta a punibilidade.

Espécies. São duas as espécies de *habeas corpus*:

- 1) ***Habeas corpus preventivo ou preparatório*** – também denominado *salvo-conduto* a ordem, ocorre quando não houve, de fato, a violência ou coação, mas que estas são iminentes, ou seja, ocorrerão certamente. Para que seja impetrado este *habeas corpus*, é necessário que o beneficiado tenha suspeita fundada de privação da liberdade;
- 2) ***Habeas corpus repressivo ou liberatório*** – é o *habeas corpus* comum, concedido a quem tenha a liberdade de locomoção privada por violência ou coação, mediante ilegalidade ou abuso de poder de determinada autoridade.

Competência para julgar *habeas corpus*. São os arts:

Art. 102 da Constituição Federal. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores³⁸ ...;

[...]

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

[...]

II – julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus* ... decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

[...]

Art. 105 da Constituição Federal. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

c) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”³⁹, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro do Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

[...]

II – julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

[...]

Art. 108 da Constituição Federal. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

³⁸ **Art. 102, I, b, da Constituição Federal.** Nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

Art. 102, I, c, da Constituição Federal. Nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

³⁹ **Art. 105, I, a, da Constituição Federal.** Nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;

[...]

II – julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Art. 109 da Constituição Federal. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

VII – os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

[...]

Art. 121, §3º, da Constituição Federal. São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

Art. 121, §4º, da Constituição Federal. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

V – denegarem *habeas corpus*...

3. Habeas data

Previsão. O *habeas data* somente foi incorporado à Constituição Federal de 1988, sendo o disposto no art. 5º, LXXII:

Art. 5º, LXXII, da Constituição Federal de 1988. Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoas do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Legislação. Além da Constituição Federal, acima destacada, o *habeas data* é disciplinado por lei própria, a Lei 9.507/1997.

Características. São as características do *habeas data*:

1) Busca resguardar o direito de informação ou retificação de dados pessoais em banco de dados de entidades públicas ou que apresentem caráter público:

Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

- 2) É uma ação constitucional cível;
- 3) Poderá ser impetrada por pessoas *físicas* e *jurídicas*, brasileiras ou estrangeiras, de caráter público ou privada, porém que exerça atividade pública;
- 4) Deve haver a recusa expressa da entidade no fornecimento das informações;
- 5) Somente o indivíduo lesado deverá impetrar tal ação, ou seja, apresenta caráter personalíssimo, salvo nos casos de morte e incapacidade, por exemplo;
- 6) Não admite impetração coletiva;
- 7) Apresenta caráter gratuito:

Art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal de 1988. São gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Objeto jurídico. Assegura dois elementos:

- 1) Direito à proteção da *informação* de dados constantes em registros oficiais;
- 2) Direito de retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Não se aplica o *habeas data*, portanto, à infração referente ao direito de obter certidões⁴⁰. Neste caso, dever-se-á aplicar *mandado de segurança*, como veremos posteriormente. O *habeas data* somente será impetrado se se referir ao conhecimento ou retificações de informações relativas à pessoa do impetrante.

Afirma o parágrafo único do art. 1º da Lei do *Habeas data*:

Art. 1º, parágrafo único, da Lei do Habeas data. Considera-se de caráter público todo registro ou bando de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Além desta definição, considera-se como sendo banco de dados de entidades governamentais todo bando de dados de controle estatal, governamental, da União.

Partes. Como podemos ver, diferentemente do *habeas corpus*, o *habeas data* possui somente duas partes, quais sejam:

- 1) Impetrante;
- 2) Impetrado.

Em relação ao impetrante, convém que observemos a *legitimidade ativa*. Neste polo poderão figurar tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas.

Em relação ao impetrado, convém que observemos a *legitimidade passiva*. Neste polo figurarão as entidades que possuem bando de dados governamentais ou de caráter público que contenham informações que sejam ou que possam ser

⁴⁰ **Art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.** São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] **b)** a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo deste órgão, mas que possuem informações sobre a pessoa do impetrante.

São várias as entidades que se enquadram neste polo. À título de exemplo, afirma o art. 43, §4º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Procedimento. São os artigos da Lei do *habeas data*:

Art. 7º da Lei do Habeas data. Conceder-se-á *habeas data*:

I – para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II – para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III – para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mais justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

[...]

Art. 8º, parágrafo único, da Lei do Habeas data. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I – da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II – da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III – da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o §2º do art. 4º⁴¹ ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

[...]

Art. 21 da Lei do Habeas data. São gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informação e retificação de dados e para anotação de justificção, bem como a ação de *habeas data*.

Portanto, como visto, é necessário que o impetrante prove a recusa ao acesso ou retificação das informações ou a leniência que perdure por mais de dez dias por parte da entidade. Caso não o faça, corre o risco de ter o pedido julgado inexistente de pretensão resistida.

⁴¹ **Art. 4º, §2º, da Lei do Habeas data.** Ainda que não se constate a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, justificando possível pendência sobre o fato objeto do dado, tal explicação será anotada no cadastro do interessado.

É o que afirma a Súmula nº 2 do STJ:

Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Não cabe o *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

Além disso, assim como o *habeas corpus*, o *habeas data* é gratuito, como afirma a Constituição e a Lei do *Habeas data*.

Competência para julgar *habeas data*. Afirma o art. 20 da Lei do *Habeas data*:

Art. 20 da Lei de *Habeas data*. O julgamento do *habeas data* compete:

I – originariamente:

a) ao Supremo Tribunal Federal, contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

b) ao Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal;

c) aos Tribunais Regionais Federais contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal;

d) a juiz federal, contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

e) a tribunais estaduais, segundo o disposto na Constituição do Estado;

f) a juiz estadual, nos demais casos;

II – em grau de recurso:

a) ao Supremo Tribunal Federal, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores;

b) ao Superior Tribunal de Justiça, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais;

c) aos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal;

d) aos Tribunais Estaduais e ao do Distrito Federal e Territórios, conforme dispuserem a respectiva Constituição e a lei que organizar a Justiça do Distrito Federal;

III – mediante recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos na Constituição.

Desuso. Basicamente são dois os motivos que levaram este *remédio constitucional* a não ser utilizado com frequência:

- 1) Ampliação do acesso às informações;
- 2) Assegura somente o direito ao acesso à informação, mas não garante aos indivíduos a retirada de certidão (documento que prova o estado do indivíduo).

4. Mandado de Segurança

Evolução. São as previsões de mandado de segurança ao longo das alterações feitas no Ordenamento Jurídico Brasileiro:

Art. 113 da Constituição Federal de 1934. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.

Art. 141 da Constituição Federal de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§24. Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Art. 150 da Constituição Federal de 1967. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§21. Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Emenda Constitucional n. 1º de 1968:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Legislação. Além da Constituição Federal, o mandado de segurança é disciplinado pela Lei 12.016/2009 (Lei do mandado de segurança).

Características. São as características do mandado de segurança:

- 1) É ação constitucional cível;
- 2) Somente ocorrerá nos casos não assegurados pelo *habeas corpus* e *habeas data*;
- 3) Pode ser impetrado por pessoa física, jurídica ou entes despersonalizados, públicos ou privados;
- 4) Deve possuir como impetrado autoridade coatora, pública ou privada que exerça serviços públicos, que tenha violado direito líquido e certo por meio de ilegalidade ou abuso de poder;
- 5) Possui prazo decadencial de 120 dias, a contar da ciência ou prática do ato, caso se trate de mandado de segurança repressivo. Tratando-se, porém de mandado de segurança preventivo não há prazo decadencial;
- 6) Cabe liminar, ou seja, não se faz necessário a fase de provas no mandado de segurança, devido à existência de dois elementos, quais sejam:
 - a. *Fumus boni iuris*, isto é, a grande probabilidade de o impetrante conseguir o direito;
 - b. *Periculum in mora*, ou seja, o fato de a demora da concessão do mandado de segurança causar mais danos àquele que o impetra. Por esse motivo, igualmente, não se permite a *dilação probatória*, isto é, a aumento do prazo para que sejam produzidas as provas do processo;
- 7) Não é necessário exaurir a via administrativa para entrar com o mandado de segurança, salvo no caso em que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução.

Objeto jurídico. Afirma o art. 1º da Lei do Mandado de Segurança:

Art. 1º da Lei do Mandado de Segurança. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Portanto, tem como objeto jurídico qualquer direito *líquido* e *certo* que não seja amparado pelo *habeas corpus* ou *habeas data*, porém que tenha sido violado por meio de ilegalidade ou abuso de poder, seja a ação omissiva ou comissiva por parte

de qualquer autoridade pública ou particular que exerce serviço público por delegação, por exemplo em concessões.

Resumindo, o mandado de segurança poderá ser impetrado diante da violação de qualquer direito por parte de autoridade pública ou particular que exerça serviço público, com exceção dos direitos à liberdade de locomoção e acesso ou retificação de informações pessoais.

Além disso, deve se observar o disposto no art. 5º da Lei do Mandado de Segurança:

Art. 5º da Lei do Mandado de Segurança. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

- I – do ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
- III – de decisão judicial transitada em julgado.

Deve-se analisar, ainda, as seguintes súmulas do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal. Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese.

Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Direito líquido e certo. É todo o direito que se pode demonstrar através de prova pré-constituída, ou seja, é o direito que se sabe estar estabelecido, não necessitando de *dilação probatória* para que se verifique, de fato, a sua existência. Em suma, são direitos que podem ser comprovados de imediato, de plano, por documentação inequívoca.

Partes. São as partes no mandado de segurança:

- 1) Impetrante;
- 2) Impetrado.

Em relação ao impetrante, é necessário que se verifique a *legitimidade ativa*, ou seja, é necessário que seja impetrado pelo indivíduo que possua direito líquido e certo não protegido por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado por ilegalidade ou abuso de poder.

Segundo Pedro Lenza, incluem-se: *pessoas físicas (brasileiras ou não, residentes ou não, domiciliadas ou não), jurídicas, órgãos públicos despersonalizados, porém com capacidade processual (Chefias dos Executivos, Mesas do Legislativo), universidades de bens e direitos (espólio, massa falida, condomínio), agentes políticos (governadores, parlamentares), o Ministério Público etc.*

Em relação ao impetrado, porém, é necessário que se verifique a *legitimidade passiva*, ou seja, é necessário que seja autoridade pública ou agente privado no

exercício de serviços públicos que tenha, por ilegalidade ou abuso de poder, violado direito líquido e certo não assegurado pelo *habeas corpus* e *habeas data*.

Espécies. São duas as espécies de mandado de segurança:

- 1) **Mandado de segurança repressivo** – será impetrado no caso de ilegalidade ou abuso de poder já praticados.

Neste caso, convém a observação do art. 23 da Lei do Mandado de Segurança:

Art. 23 da Lei do Mandado de Segurança. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

- 2) **Mandado de segurança preventivo** – será impetrado no caso de ilegalidade ou abuso de poder provadamente iminentes.

5. Mandado de Segurança Coletivo

Previsão. Trata-se de elemento exclusivo da Constituição de 1988, sendo a disposição:

Art. 5º, LXX, da Constituição Federal de 1988. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pela menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Legislação. Bem como o mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo, além da previsão Constitucional, tem previsão na Lei 12.016/2009 (Lei do mandado de segurança).

Características. São as características do mandado de segurança coletivo:

- 1) Não é necessário que haja autorização expressa dos representados⁴²:

Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula nº 630 do Supremo Tribunal Federal. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

⁴²**Art. 5º, XXI, da Constituição Federal.** As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

“O inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal encerra o instituto da substituição processual, distanciando-se da hipótese do inciso XXI, no que surge no âmbito da Representação. As entidades e pessoas jurídicas nele mencionadas atuam, em nome próprio, na defesa de interesses que se irradiam, encontrando-se no patrimônio de pessoas diversas. Descabe a exigência de demonstração do credenciamento.” (RMS 21.514, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 27-4-93, DJ de 18-6-93).

- 2) Não é necessário que se indique o nome de todos os filiados, pois não se trata de *litisconsórcio ativo*⁴³;
- 3) Todos os membros da associação ou entidade coletiva serão beneficiados com a decisão positiva do mandado de segurança;
- 4) Não cabe dilação probatória, cabendo, portanto, liminar;

Legislação. Afirma o art. 21 da Lei de Mandado de Segurança:

Art. 21 da Lei de Mandado de Segurança. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relacionados a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Objeto jurídico. Bem como o mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo tem como objeto jurídico direito líquido e certo violado por ilegalidade ou abuso de poder praticados por autoridade pública ou privada que exerça atividade pública.

Diferentemente, porém, do mandado de segurança individual, o mandado de segurança coletivo será acionado quando for violado direito líquido e certo de caráter coletivo/transindividuais (titular de um grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica básica/direitos indivisíveis) ou individuais homogêneos (decorrentes da atividade ou situação específica da totalidade ou parte dos associados ou membros do impetrante) expressos no estatuto.

Bem como o mandado de segurança individual, é necessário a observância da Súmula nº 266 do STF:

Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

⁴³ “Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei n; 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços.” (RMS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-4-02, DJ de 30-4-04).

Partes. São as partes do mandado de segurança coletivo:

- 1) Impetrante;
- 2) Impetrado.

Em relação ao impetrante, é necessário que se observe os requisitos da *legitimidade ativa*, ou seja, são as entidades que poderão impetrar mandado de segurança coletivo, segundo a Constituição:

- 1) Partido político com representação no Congresso;
- 2) Organização sindical;
- 3) Entidade de classe;
- 4) Associação.

Em relação às três últimas, é necessário que possuam, no mínimo, um ano de atividade em prol da defesa dos interesses dos membros ou associados.

Em relação ao impetrado, porém, é necessário que se observe os requisitos da *legitimidade passiva*, ou seja, serão as entidades públicas ou privadas que exercem serviço público, violadoras, por meio de ilegalidade ou abuso de poder, de direito líquido e certo, coletivo e individuais homogêneos, constantes no estatuto do respectivo impetrante ou que sejam garantidos aos seus membros.

Partidos políticos. Aqui paira uma divergência: os partidos políticos somente poderão impetrar mandado de segurança coletivo em benefício de seus filiados no que se refere aos direitos políticos?

São duas posições:

- 1) Posição do STJ:

Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim quando autorizados por lei ou por estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido, e que não autorizam o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles.

- 2) Posição do STF:

Se o legislador constitucional dividiu os legitimados para a impetração do Mandado de Segurança Coletivo em duas alíneas, e empregou somente com relação à organização sindical, à entidade de classe e à associação legalmente constituída a expressão “*em defesa dos interesses de seus membros ou associados*” é porque não quis criar esta restrição aos partidos políticos. Isso significa dizer que está reconhecido na Constituição o dever do partido político de zelar pelos interesses coletivos, independente de estarem relacionados a seus filiados.

Organizações sindicais, entidades de classe e associações. Em relação a estas foi clara a lei no que se refere aos requisitos para a impetração de mandado de segurança, quais sejam:

- 1) Estar legalmente constituídas;
- 2) Atuar na defesa dos interesses dos seus membros ou associados por no mínimo 1 ano.

Por fim, não é necessário que o mandado de segurança seja sobre o fim da associação, mas também poderá ser impetrado diante de violação ao direito dos associados.

Objetivo. Segundo Pedro Lenza, são dois os objetivos dos mandados de segurança coletivos:

- 1) Fortalecimento das organizações classistas;
- 2) “Pacificar as relações sociais pela solução que o Judiciário dará a situações controvertidas que poderiam gerar milhares de litígios com a consequente desestabilização da ordem social.”

6. Mandado de Injunção

Previsão. Trata-se de elemento exclusivo da Constituição de 1988, sendo a disposição:

Art. 5º, LXXI, da Constituição Federal de 1988. Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Legislação. Além da previsão constitucional, o mandado de injunção está previsto na Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção).

Características. São as características do mandado de injunção:

- 1) Trata-se de ação constitucional cível;
- 2) Pode ser proposta por qualquer pessoa;
- 3) Deverá figurar como impetrado pessoa estatal responsável pela edição da lei ou ato normativo em questão;
- 4) Não cabe liminar.

Objeto jurídico. Como afirma o art. 5º, LXXI, da Constituição Federal e art. 2º da Lei do Mandado de Injunção, este remédio protege o direito às liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Busca suprir a omissão, total ou parcial, normativa do Poder Público, busca suprir a ocorrência da *síndrome de inefetividade das normas constitucionais*,

inviabilizando o exercício de determinado direito. Portanto, será aplicado no caso de omissão legislativa no que se refere às *normas jurídicas de eficácia limitada*⁴⁴.

Estas normas se dividem em dois grupos, quais sejam:

- 1) *Normas de eficácia limitada, declaratórias de princípios institutivos ou organizativos* – são responsáveis pela criação de órgãos;
- 2) *Normas de eficácia limitada, declaratórias de princípios programáticos* – veicula programas a serem implantados pelo estado, como as políticas públicas.

Partes e espécies. São as partes no mandado de injunção:

- 1) Impetrante;
- 2) Impetrado.

Aqui, diferenciam-se os legitimados em relação às espécies de mandado de injunção.

São as espécies:

- 1) Mandado de injunção individual;
- 2) Mandado de injunção coletivo.

Em relação ao mandado de injunção individual, são os legitimados para o polo ativo as pessoas físicas e jurídicas.

Em relação ao mandado de injunção coletivo, porém, são os legitimados para o polo ativo o Ministério Público, partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano e a Defensoria Pública.

Em relação ao polo passivo, no entanto, figurarão os órgãos ou autoridades do Poder Público responsáveis pela omissão legislativa em questão.

Afirmam os arts. 3º e 12 da Lei do Mandado de Injunção:

Art. 3º da Lei do Mandado de Injunção. São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos no art. 2º e, como impetrado, o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

[...]

Art. 12 da Lei do Mandado de Injunção. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

⁴⁴ Normas que, se sozinhas, não geram direito nenhum. É necessário que outra lei a regularize para que gere efeitos e direitos. Se uma lei complementar não for editada, tal norma não gerará direitos. Estes, por sua vez, não poderão ser exercidos.

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Dos efeitos da decisão. São três as posições acerca dos efeitos da decisão do mandado de injunção, quais sejam:

- 1) Posição concretista direta;
- 2) Posição concretista intermediária;
- 3) Posição não concretista.

Posição concretista direta. Afirma que, se procedente o pedido, independentemente da ação do órgão omissor, será concedido para todos (geral – efeito *erga omnes*), para um grupo (*coletivo*) ou para o impetrante, pessoa natural ou jurídica (*individual*) o direito inviabilizado pela falta de legislação exigida.

A doutrina defende a aplicação da *posição concretista direta individual*. Afirmam que há momentos em que o impetrante não possui tempo hábil, sendo prejudicado no que se refere ao não atendimento do pedido.

O STF, porém, atualmente, mantém a *posição concretista geral*, estabelecida através do julgamento do MI 695/MA, em 2007.

Interessante observar que nesta posição há uma quebra na separação dos poderes, podendo o Poder Judiciário, inclusive, criar norma que sirva para o caso.

Posição concretista intermediária. Nesta posição, se reconhecido o direito, o Poder Judiciário estabelecerá prazo razoável para que o Poder Legislativo regularize a lacuna. Caso não o faça, o direito será concedido com efeitos *erga omnes* (geral), a um grupo (*coletivo*) ou ao impetrante (*individual*).

É a posição disposta na Lei do Mandado de Injunção:

Art. 8º da Lei do Mandado de Injunção. Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I – determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição de norma regulamentadora;

II – estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do **caput** quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Art. 9º da Lei do Mandado de Injunção. A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.

§1º. Poderá ser conferida eficácia **ultra partes** ou **erga omnes** à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

Foi a posição do STF, estabelecida através do julgamento do MI 232-1-RJ, em meados dos anos 2000.

Posição não concretista. O Poder Judiciário, ao apreciar o Mandado de Injunção, se conveniente, somente reconheceria a mora do Poder Legislativo, não havendo qualquer ação para a concretização do direito inviabilizado.

Foi a posição do STF até meados dos anos 2000, estabelecido pelo MI 107 e MI 20.

Competência. É a legislação:

Art. 102 da Constituição Federal. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

II – julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

[...]

Art. 105 da Constituição Federal. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

[...]

Art. 121, §4º, da Constituição Federal. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

[...]

Art. 125, §1º, da Constituição Federal. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciário de iniciativa do Tribunal de Justiça.

7. Ação Popular

Evolução. São as previsões de ação popular ao longo das alterações feitas no Ordenamento Jurídico Brasileiro:

Art. 157 da Constituição Imperial de 1824. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei⁴⁵.

Art. 113 da Constituição Federal de 1934. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

⁴⁵ Afirma Pedro Lenza: “... muito embora prevista uma chamada ‘ação popular’ no art. 157 da Constituição Federal de 1824, em razão de naturezas jurídicas distintas, consideremos como sendo a Constituição de 1934 a que, pela primeira vez, constitucionalizou a ação popular, que já era prevista na *Lei n. 4.717, de 29.06.1965*, ainda em vigor.”

Art. 141 da Constituição Federal de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§38. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Art. 150 da Constituição Federal de 1967. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Emenda Constitucional n. 1º de 1968:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988. Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Legislação. Além da proteção conferida pela Constituição Federal, a ação popular possui lei própria, a Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

Afirma o art. 1º da Lei da Ação Popular:

Art. 1º da Lei de Ação Popular. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguros nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido

ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Características. São as características da ação popular:

- 1) Trata-se de ação constitucional cível;
- 2) Possui duas espécies, podendo ser preventiva ou repressiva;
- 3) Somente pode figurar no polo ativo o cidadão;
- 4) Somente podem figurar no polo passivo pessoas jurídicas públicas da administração direta ou indireta ou contratadas pelo Poder Público, bem como autoridade que omitiu determinado ato lesivo;
- 5) Não é cabível contra lei em tese, mas contra efeitos concretos;
- 6) Como vimos anteriormente nesta Teoria, trata-se de importante instrumento da democracia direta e participação política, juntamente com a iniciativa popular, voto, plebiscito e referendo;
- 7) Tem como objetivo desfazer lesão ao patrimônio público ou contrato administrativo, responsabilizando aqueles que infringiram as disposições legais;
- 8) Pode ter procedência ou improcedência do pedido;
- 9) É gratuita.

Objeto jurídico. São os elementos protegidos pela ação popular, segundo a Constituição Federal:

- 1) **Patrimônio público**⁴⁶ (federal, estadual e municipal) – segundo Pedro Lenza, *entendam-se entidades da administração direta, indireta, incluindo portanto as entidades paraestatais, como as empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como toda pessoa jurídica subvencionada com dinheiro público;*
- 2) **Moralidade administrativa** – trata-se de ações que, apesar de poderem figurar na licitude, são imorais. Ex.: nomear parente para cargo público etc.;
- 3) **Meio ambiente** – qualquer atitude contra o meio ambiente, ainda que o próprio Poder Público seja o agente lesivo;
- 4) **Patrimônio histórico e cultural** – elementos que figuram a 3ª geração/dimensão de direitos humanos.

Partes. São as partes na ação popular:

- 1) Impetrante;
- 2) Impetrado.

⁴⁶ **Art. 1º, §1º, da Lei da Ação Popular.** Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Art. 1º, §2º, da Lei da Ação Popular. Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as consequências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

Somente poderá figurar como impetrante o *cidadão*, ainda que maiores de 16 e menores de 18 anos, não havendo qualquer necessidade para assistência. Sobre este elemento, afirma o §3º do art. 1º da Lei da Ação Popular:

Art. 1º, §3º, da Lei da Ação Popular. A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

Portanto, não poderão figurar no polo ativo as pessoas jurídicas⁴⁷, estrangeiros, apátridas, brasileiros que tenham seus direitos políticos suspensos ou perdidos na data da proposição da ação.

Em relação aos impetrados, afirma o art. 6º da Lei da Ação Popular:

Art. 6º da Lei da Ação Popular. A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Portanto, poderão figurar no polo passivo:

- 1) O agente que praticou o ato;
- 2) A entidade lesada;
- 3) Os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público.

Espécies. São duas as espécies de ação popular:

- 1) Ação popular preventiva – contra danos iminentes;
- 2) Ação popular repressiva – contra danos já ocorridos.

Competência. Afirma o art. 5º da Lei da Ação Popular:

Art. 5º da Lei da Ação Popular. Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessam à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

§1º. Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.

§2º. Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver, quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.

§3º. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.

§4º. Na defesa do patrimônio pública caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

⁴⁷ **Súmula nº 365 do Supremo Tribunal Federal.** Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

Dos efeitos da decisão. São as opções e os efeitos:

- 1) Julgamento procedente:
 - a. Atribuição de efeitos *erga omnes* na coisa julgada;
 - b. Anulação do ato administrativo ou contrato lesivo;
 - c. Condenação dos responsáveis, materialmente.
- 2) Julgamento improcedente por ser infundada:
 - a. Atribuição de efeitos *erga omnes*.
- 3) Julgamento improcedente por deficiência de provas:
 - a. É possível que se proponha nova ação.

8. Direito de Petição e Certidão

À título de citação, afirma o art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal:

Art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal. São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição dos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa ou contra ilegalidade ou abuso de poder.