



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
POSGRAP - PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
COPGD - COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRODIR - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

CARLOS PINNA DE ASSIS JUNIOR

**OS DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS E A INELEGIBILIDADE REFLEXA:
POR UMA HERMENÊUTICA CONSAGRADORA DA DEMOCRACIA E DA
CIDADANIA**

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2018



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
POSGRAP - PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
COPGD - COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRODIR - PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

**OS DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS E A INELEGIBILIDADE REFLEXA:
POR UMA HERMENÊUTICA CONSAGRADORA DA DEMOCRACIA E DA
CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, na Área de Concentração Constitucionalização do Direito, da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Lucas Gonçalves da Silva

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2018

CARLOS PINNA DE ASSIS JUNIOR

**OS DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS E A INELEGIBILIDADE REFLEXA:
POR UMA HERMENÊUTICA CONSAGRADORA DA DEMOCRACIA E DA
CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, na Área de Concentração Constitucionalização do Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Data da aprovação: 27/04/2018

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva
Universidade Federal de Sergipe

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso
Universidade Federal de Sergipe

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Universidade Federal de Santa Catarina

São Cristóvão/SE

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela condução sublime e protetora em mais uma jornada *ad astra per aspera*;

A minha família, em especial aos meus pais, irmã, cunhado e sobrinhos – remanso de minha alma, enlevo do meu coração – pelo apoio e incentivo permanentes e indispensáveis ao alcance dos meus propósitos;

A Karla, pela paciência amorosa e pelo esforço na compreensão de minhas aspirações e quimeras;

Ao Professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva, pela orientação zelosa e pelo incentivo propulsor e vibrante à vida acadêmica;

Ao Professor Doutor Henrique Ribeiro Cardoso, pela colaboração valiosa e indispensável, enobrecendo a pesquisa;

À Professora Doutora Karyna Batista Sposato, pelas sugestões pertinentes e ao Professor Doutor Orides Mezzaroba, pela honrosa participação, engrandecendo o trabalho;

Aos meus estimados colegas – companhias afáveis nesta trajetória desafiadora – pela união e amizade construídas neste tempo e, agora, projetadas para todo o sempre.

“Quando se trata de lei ou de direito, o critério do seu valor não é o da verdade, mas o critério da conformidade ou não conformidade ao fim a que a lei se propôs.”

(Tobias Barreto de Menezes)

RESUMO

Exaltando os direitos políticos como um dos elementos fundamentais da cidadania, o trabalho versa sobre a inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco), enunciada no artigo 14, § 7º da Constituição Federal, norma limitadora do direito fundamental à elegibilidade – o denominado *ius honorum* (direito de ser votado). O estudo propõe-se, assim, a verificar o grau de comprometimento que tal restrição, quando injustificada, acarreta à própria democracia, perpassando, para tanto, a análise das dimensões da cidadania, da fundamentalidade dos direitos políticos e das condições de elegibilidade e suas limitações – dentre as quais se insere a inelegibilidade reflexa – invocando, sobremaneira, a teleologia de tal norma. Examina, centralmente, circunstância fática especial na qual a aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal acarreta graves distorções jurídicas, culminando com a suplantação da realidade pelo ficcionismo jurídico e provocando efeito inteiramente adverso ao que a norma intentou proteger: a comprovada divergência política entre o titular do mandato eletivo e o parente que pretende exercer o direito fundamental de ser votado. Invoca-se, assim, a razoabilidade e a proporcionalidade como fundamentos das decisões judiciais que relativizam a inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias, apresentando, ainda, os novos mecanismos tecnológicos presentes na sociedade da informação como instrumentos de comprovação da divergência ideológica e consequente legitimação das decisões judiciais em tais casos. Tudo com o escopo de demonstrar, assim, que tal compreensão jurídica visa, acima de tudo, a salvaguarda da própria democracia e da cidadania.

Palavras-Chave: Direitos políticos fundamentais. Inelegibilidade reflexa. Divergência política. Relativização.

ABSTRACT

Exalting political rights as one of the fundamental elements of citizenship, the paper deals with the reflex ineligibility (or ineligibility resulting from kinship), enunciated in article 14, § 7 of the Federal Constitution, a limiting rule of the fundamental right to eligibility - the so-called *ius honorum* (right to be voted). The study therefore proposes to verify the degree of commitment that this restriction, when unjustified, entails to the own democracy, passing, therefore, the analysis of the dimensions of the citizenship, the fundamentality of the political rights and the conditions of eligibility and its limitations - including reflexive ineligibility - invoking the teleology of such a norm. It examines, centrally, a special factual circumstance in which the application of article 14, paragraph 7 of the Federal Constitution entails serious legal distortions, culminating in the supposition of reality by legal fiction and provoking an entirely adverse effect to what the norm has sought to protect: the proven political divergence between the holder of the elective mandate and the relative who wishes to exercise the fundamental right to be voted. Reasonability and proportionality are therefore invoked as grounds for judicial decisions that refer to the ineligibility of such circumstances, and also presents the new technological mechanisms offered in the information society as instruments to prove the ideological divergence and consequent legitimation of decisions in such cases. Everything with the scope of demonstrating, therefore, that such legal understanding aims, above all, the safeguard of the own democracy and the citizenship.

Keywords: Fundamental political rights. Reflex ineligibility. Political divergence. Relativization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS.....	14
2.1	A formação da cidadania, seus elementos e a participação democrática na atualidade.....	14
2.2	A construção da cidadania no Brasil e a consolidação dos direitos políticos nos diplomas constitucionais republicanos.....	22
2.3	Os direitos políticos fundamentais e a elegibilidade (<i>ius honorum</i>).....	30
2.4	As inelegibilidades: hipóteses constitucionais e a eventualidade do risco democrático.....	38
3	A INELEGIBILIDADE REFLEXA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADORES DA DEMOCRACIA E DA CIDADANIA.....	49
3.1	Inelegibilidade reflexa: conceito, histórico, fundamentos e relação de especial sujeição.....	49
3.2	O âmbito de proteção dos direitos políticos e a inelegibilidade reflexa como limite aos direitos fundamentais consagradores da cidadania e da democracia.....	57
3.3	A inelegibilidade reflexa como regra jurídica e a submissão aos princípios constitucionais consagradores da cidadania e da democracia.....	65
3.4	Precedentes hermenêuticos: interpretação extensiva do artigo 14, §7º da Constituição Federal em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.....	72
4	RELATIVIZAÇÃO DA INELEGIBILIDADE REFLEXA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE COMPROVADA DIVERGÊNCIA POLÍTICA: FUNDAMENTOS E LEGITIMIÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	80
4.1	A circunstância especial na aplicação da inelegibilidade reflexa em casos de comprovada divergência política entre o titular do mandato e o parente candidato.....	80
4.2	A hermenêutica do artigo 14, §7º da Constituição Federal: teleologia, natureza e alcance normativo: <i>odiosa restringenda, favorabilia amplianda</i>.....	88
4.3	A sociedade da informação como instrumento de legitimação das decisões judiciais relativizadoras da inelegibilidade reflexa.....	96

4.4	<i>A desproporcionalidade e desarrazoabilidade da aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada divergência política</i>	105
5	CONCLUSÃO	113
	REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

O exercício da cidadania é um dos instrumentos de que dispõem os indivíduos para a concretização de suas finalidades pessoais e coletivas. Primitivamente vinculada ao poder de participação na administração deliberativa ou judicial da cidade, a cidadania alcançou a dimensão de um conjunto de direitos que viabilizam aos cidadãos as suas garantias civis, a participação nas decisões de governo e a proteção social, consubstanciando, assim, respectivamente, os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais.

Os direitos políticos constituem, portanto, um dos elementos essenciais da cidadania, assumindo função primordial na preservação dos princípios democráticos. Inseridos nas mais remotas constituições brasileiras, abrangem não apenas a participação política materializada no direito ao voto (*ius suffragii*), mas, igualmente, no direito de ser votado (o *ius honorum*¹), configurando-se, ambos, direitos dotados de reconhecida fundamentalidade.

Nesta perspectiva, o direito fundamental à elegibilidade constitui um dos aspectos dos direitos políticos, convindo o seu exercício pelos cidadãos que efetivamente ostentarem a plena cidadania. O *ius honorum*, contudo – e exatamente pela magnitude da tarefa de representação nas esferas de governo – não é irrestrito, devendo o cidadão, para exercê-lo, cumprir os requisitos constantes na carta constitucional e na legislação específica. Estas normas jurídicas que disciplinam as exigências fático-jurídicas para o exercício do direito de ser votado denominam-se condições de elegibilidade.

Ocorre que, embora satisfazendo todas as condições de elegibilidade, há, entretanto, cidadãos que incidem em uma relação de especial sujeição a determinadas normas jurídicas, recaindo-lhes restrições à elegibilidade pela condição (*status*) que ostentam ou pela situação peculiar em que circunstancial ou temporariamente se encontram. Como descritivos destas condições, a Constituição Federal e, de igual modo, a legislação infraconstitucional, elencam normas decretadoras de *inelegibilidade*.

Dentre tais normas, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14, §7º, institui a denominada inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco). Teleologicamente concebida para a máxima preservação da democracia, estimulando a alternância de poder e evitando-se, assim, a formação de dinastias e oligarquias políticas e a influência político-administrativa, a mencionada norma declara a inelegibilidade, no território

¹ O termo latino *honorum* remete ao significado de honra, o que denota a concepção de que o direito de ser votado e, conseqüentemente, de exercer as funções de governo, constitui uma atividade honrosa para o cidadão que a desempenhará.

de jurisdição do titular, do cônjuge e dos 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.

A inelegibilidade reflexa, registre-se, é instituto cujo núcleo de proteção replicou-se em todas as Constituições Republicanas no Brasil. Deveras, o propósito da referida norma é inteiramente justificável, sobretudo em face da recorrência histórica de formação de grupos políticos familiares dominantes em todo o processo de construção política brasileira, além de resguardar a utilização da estrutura administrativa a favor de um candidato parente.

Contextualizado o tema, o problema da presente pesquisa cinge-se, portanto, à seguinte circunstância jurídica: é razoável a aplicação da norma insculpida no artigo 14, §7º da Constituição Federal quando o candidato, embora parente, possui posição político-partidária comprovadamente diversa do titular do mandato? Valendo-se da hermenêutica constitucional, a pesquisa direciona-se a demonstrar que, uma vez pretendendo proteger a alternância de perspectivas ideológicas no governo – e não apenas a alternância de famílias –, bem como a não utilização da influência e poder administrativo, a norma referida não se demonstra proporcional e razoável em tais casos especiais, pois a sua aplicação findaria por criar consequências jurídicas que ela mesma tentou evitar.

Apresenta-se, assim, o enunciado normativo (ou dispositivo) do artigo 14, §7º como regra jurídica constitucional que se submete ao valor jurídico de preservação dos ideais democráticos, o qual colide com o direito político fundamental de exercício do *ius honorum*. Em casos de divergência política entre o titular do mandato e o parente candidato, portanto, a necessidade de ponderação de valores no caso concreto é medida que se demonstra imperiosa, devendo pender este sopesamento para a preservação da máxima participação democrática, sob pena de compreensões jurídicas desprovidas de proporcionalidade e razoabilidade.

Para a comprovação da hipótese apresentada e com o fito de fulminar a eventual fragilidade da comprovação da divergência política, a pesquisa revela a possibilidade de utilização dos novos mecanismos tecnológicos proporcionados pela sociedade da informação como instrumentos legitimadores das decisões judiciais que relativizam a aplicação da inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias. Explicita-se, assim, que a comprovação da divergência política entre o candidato e o parente Chefe do Poder Executivo dar-se-á, no âmbito da teoria das decisões judiciais, mediante os instrumentos tecnológicos disponíveis (redes sociais), juridicamente válidos para a aferição da referida circunstância especial.

Para cumprir o seu desiderato, o presente trabalho imerge, em seu primeiro capítulo, na análise da cidadania, explorando os seus elementos (ou dimensões) nos quais se inserem os direitos políticos. Delineia, assim, a origem e o conceito do fenômeno da cidadania, apresentando ainda as diversas formas de participação democrática como substrato histórico-evolutivo da concepção dos direitos políticos. A mais, especifica a construção da cidadania no Brasil, elencando a peculiaridade da sua formação – sublinhando, por importante, a presença de grupos oligárquicos nas esferas de governo como característica histórica do sistema político brasileiro – e perfazendo a análise da consolidação dos direitos políticos nos diplomas constitucionais republicanos, tudo com o fito de alcançar e compreender a democracia na atualidade.

Dedica-se, assim, à demonstração da fundamentalidade dos direitos políticos, em especial do direito à elegibilidade (*ius honorum*), apontando o seu destaque na atual constituição vigente, adequadamente cognominada “constituição cidadã”. Sobrelevando o direito fundamental de participação democrática consubstanciada na disputa eletiva das funções de governo, adentra-se, a partir de então, nas restrições constitucionais a tal direito fundamental – as normas de inelegibilidade – dentre as quais se insere a inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco).

O segundo capítulo, neste sentido, dedica-se a pormenorizar a inelegibilidade reflexa, verificando o grau de afetação que tal restrição acarreta aos direitos políticos fundamentais. Necessário, para tanto, adentrar na análise do tema atinente à limitação aos direitos fundamentais, perpassando o estudo do âmbito de proteção normativo de tais direitos e os limites de sua intangibilidade, ainda que tais limites sejam constitucionalmente explícitos. De igual modo, relevante a distinção entre norma e enunciado normativo (ou dispositivo), alcançando a natureza (regra ou princípio jurídico) e a teleologia do artigo 14, §7º da Constituição Federal.

Ainda neste contexto, o estudo aborda precedentes jurisprudenciais que autorizam a interpretação ampliativa da norma instituidora da inelegibilidade reflexa, demonstrando que tal técnica hermenêutica visa à preservação da democracia. Apresenta, assim, relevantes julgados do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal que abrangeram como causas de inelegibilidade reflexa a circunstância de existência de relações homoafetivas entre o titular do mandato e o candidato, bem como a comprovada relação de “adoção de fato” como equiparação a parentesco. Com isto, pretende-se ratificar que a interpretação ampliativa é inteiramente possível quando objetiva proteger a finalidade da norma (preservação da

democracia), o que ocorre exatamente em casos de comprovada divergência política entre o candidato e o parente detentor do mandato eletivo.

O terceiro capítulo, afinal, intenta compatibilizar as normas restritivas da elegibilidade com os princípios consagrados da democracia e da cidadania, demonstrando a necessidade de relativização do artigo 14, §7º da Constituição Federal em casos de comprovada divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo, porquanto evidente que a sua aplicabilidade culminará com a produção de efeito adverso ao que a norma buscou amparar. Assim, invoca-se, inicialmente, a teleologia do artigo 14, §7º da Constituição Federal, exortando a máxima “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”.

Por derradeiro, e como hipótese ao presente estudo, apresenta a sociedade da informação (em específico, os meios tecnológicos de comunicação oportunizados por esta nova fase social) como instrumento de legitimação e a razoabilidade e a proporcionalidade como fundamentos das decisões judiciais que relativizam a inelegibilidade reflexa em circunstância de comprovada divergência política entre o candidato e o parente detentor do mandato eletivo. Tudo, centralmente, a fim de evitar que a aplicabilidade literal do artigo 14, §7º da Constituição Federal em tais circunstâncias acarrete graves distorções jurídicas, culminando com a suplantação da realidade pelo ficcionismo jurídico e provocando efeito inteiramente adverso ao que a norma intentou proteger.

Registre-se, neste contexto, que a necessidade e importância da reflexão acerca do tema se evidenciam na medida em que a jurisdição calcada na coerência e na integridade do direito é um efetivo direito dos cidadãos, razão pela qual se impõe a urgente observância da justa medida na atividade de aplicação e interpretação de tal norma, mormente as de caráter constitucional.

O presente estudo, apresentado ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, inserido na área de concentração “constitucionalização do direito” e na linha de pesquisa “processo de constitucionalização dos direitos e cidadania: aspectos teóricos e metodológicos”, adota como fontes de pesquisas a análise de doutrinas, jurisprudência, artigos e a internet para atualização, bem como renovação de conceitos, tudo a fim de bem explorar o tema que se propõe a abordar, utilizando-se, nesta perspectiva, o método hipotético-dedutivo.

2 DEMOCRACIA, CIDADANIA E DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS

2.1 A formação da cidadania, seus elementos e participação democrática na atualidade

Etimologicamente, o vocábulo “cidadania” reporta-se ao significante latino *civitas*, que exprime, em uma acepção limitada, a noção de “cidade”. A compreensão a que se deve atribuir para os fins jurídico-sociais do termo, no entanto, revela-se muito mais abrangente, expressando o conjunto de direitos e deveres conferidos aos cidadãos como membros integrais de uma comunidade. A qualidade de cidadão, portanto, na vertente protetiva, encontra-se condicionada ao grau de incorporação de determinados direitos imprescindíveis às finalidades individuais e de toda a sociedade.

Remontam a Aristóteles (2006, p. 115) os fundamentos da primitiva concepção da cidadania. Adotando a perspectiva do homem como ser político e rechaçando o mero critério de descendência como elemento conceituador do *status* de cidadão, o pensador grego exprime a relação que verdadeiramente se desvela entre o Estado e os membros da cidade. Indica, assim, que todo aquele que alcança o poder de participação da administração deliberativa ou judicial da cidade pode ser considerado cidadão², sendo relevante observar que esta participação constitui a gênese do que atualmente se concebe como o exercício dos direitos políticos.

Sob tais bases conceituais, cumpre anotar que o fenômeno evolutivo da cidadania apresenta historicidade definida e permeada por avanços e retrocessos na longa marcha em direção ao seu ideal. A concepção almejada da cidadania, neste sentido, consubstancia-se na fruição integral dos direitos essenciais às condições civis, políticas e sociais dos cidadãos. Com efeito, estes são, finalisticamente, os elementos indispensáveis às necessidades individuais e coletivas de cada indivíduo.

É neste contexto que Tomas Humphrey Marshall (1967, p. 63-64) manifesta a sua compreensão da cidadania, propondo uma análise pautada essencialmente pelo aspecto histórico do seu desenvolvimento e subdividindo-a em elementos (ou dimensões). Para o sociólogo britânico, o conceito de cidadania se revela através de uma tríplice dimensão, materializada nos seguintes elementos: os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. A compreensão de tais direitos é assim alcançada:

² Aristóteles define o termo cidade como “um corpo de cidadãos suficiente para atender às necessidades da vida” e conceitua o cidadão como “aquele que participa do governo” (2006, p. 115).

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. [...] Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. [...] O elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar por completo na herança social e elevar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. (MARSHALL, 1967, p. 63-64)

Registre-se, a mais, que, em certos períodos da história, tais dimensões da cidadania estiveram presentes isoladamente, porquanto condicionadas às circunstâncias em que se fizeram revelar a cada tempo. Desta forma, o atingimento de um patamar jurídico de cidadania que abrigue as três dimensões de formas coexistente e integral – pretensão aparentemente inalcançável³ –, foi o que impulsionou as lutas sociais e constitui, hodiernamente, o ideal que mantém ativos os integrantes de uma mesma comunidade na qualidade de cidadãos.

Verifica-se, portanto, que a compreensão da cidadania como o conjunto destes três direitos – civis, políticos e sociais – deriva, inegavelmente, da trajetória histórica e do fortalecimento das instituições a quem recaem o dever de promovê-los, como assevera ainda T. H. Marshall (1967, p. 65). Relata o sociólogo que, em verdade, nos tempos remotos, esses três direitos estavam confundidos em um só, elucidando que tal fato ocorria por conta da ausência de delimitação das instituições, que, àquela época, revelavam-se amalgamadas.

Outrora inexistentes, os direitos inseridos na dimensão geral denominada cidadania (direitos civis, políticos e sociais) desenvolveram-se apartadamente, cada um a seu tempo e modo, sendo certo que, historicamente, os direitos civis precederam os direitos políticos e que a estes foram agregados, posteriormente, os direitos sociais. Esta, portanto, a sequência cronológica ordinariamente verificada na formação da cidadania⁴.

Neste contexto, Lucas Gonçalves da Silva e Leonardo Lessa Prado Nascimento (2015, p. 132) explicitam que “do Estado Liberal para o Social, a alternância dos pressupostos políticos e sociais emergem na lógica de garantia dos próprios direitos fundamentais”, reafirmando o pioneirismo dos direitos civis “que depois são harmonizados (conquistados)

³ A pretensão de os cidadãos usufruírem integral e simultaneamente dos direitos civis, políticos e sociais é considerada, em certa medida, como uma *utopia*, considerando-se a dificuldade de realização e efetivação dos referidos direitos em suas plenitudes. No entanto, tal pretensão deve servir ao menos de baliza para dimensionar o grau de cidadania atingido em cada momento histórico e em cada nação.

⁴ O surgimento dos direitos civis, seguidos dos direitos políticos e, posteriormente, dos direitos sociais, constitui uma sequência não apenas *cronológica*, mas efetivamente *lógica* da formação e da evolução da cidadania tal como visto ao longo da história. No Brasil, entretanto, e atipicamente, não ocorreu esta ordem sequencial.

com os Direitos Políticos e os Direitos Sociais, numa escalada entre os valores de cidadania, exercício, providência”.

Oportuno ressaltar, a mais, uma circunstância essencial para a compreensão do fenômeno da cidadania: a sua formação, desenvolvimento e consolidação se apresentam intrinsecamente condicionados ao grau de relação que os indivíduos mantêm com o Estado. Como assinala José Murilo de Carvalho (2003, p. 12), o surgimento e afirmação do *status* de cidadão também guardam correspondência com o sentimento de pertencimento a uma nação, formando o que se denomina de identidade nacional, a qual, em grande escala, advém da participação dos indivíduos na vida política do estado.

É precisamente nesse aspecto de efetiva participação nas decisões de governo que brota, portanto, a dimensão dos direitos políticos. Com efeito, os direitos de participação formam o núcleo da cidadania, como assevera Jürgen Habermas (2011, p. 286), posto que “o *status* de cidadão fixa especialmente os direitos democráticos dos quais o indivíduo pode lançar mão reflexivamente, a fim de modificar sua situação jurídica material”, corroborando a sua relevância para a vida social.

Esta participação dos cidadãos no exercício do governo configura-se precisamente o que se definiu como direitos políticos, elemento fundamental da cidadania. Portanto, é também a efetiva atuação política do indivíduo na deliberação dos destinos de seu estado-nação que denota o grau de cidadania alcançado. A participação democrática, desta forma, representa um meio para o alcance das aspirações cidadãs.

Decerto, a democracia é o mecanismo apropriado de que se podem valer os indivíduos para que os seus governos reproduzam a vontade e a necessidade coletivas. Na definição de Hans Kelsen (2000, p. 28), a democracia é, sobretudo, um caminho: o de progressão para a liberdade. Para o jusfilósofo austríaco, se é inevitável a existência da sociedade e, mais ainda, do Estado, deve haver um poder regulando as obrigações dos homens entre si. Por conseguinte, se os indivíduos têm de ser comandados, que o façam por eles próprios, transformando a liberdade natural em liberdade política ou social. Enfim, considera-se politicamente livre aquele que está submetido, sim, mas à vontade própria, e não alheia.

Ainda para Kelsen (2000, p. 142), “a participação no governo, ou seja, na criação e aplicação das normas gerais e individuais da ordem social que constitui a comunidade, deve ser vista como a característica essencial da democracia”, acrescentando que em razão de essa participação poder se dar por via direta ou indireta, alcança-se a conclusão de se tratar de um processo (no sentido de método específico) e não propriamente do conteúdo da ordem social.

Nesta perspectiva, registre-se que a participação dos indivíduos no governo pode ocorrer de formas diversas, cada uma delas com suas peculiaridades, como se verificou em diversos períodos. Os modelos de participação direta ou indireta foram, no decorrer da história, experimentados, substituídos e aperfeiçoados na tentativa de alcançar o ideal de cidadania plena, para a qual o efetivo exercício dos direitos políticos intensamente contribui.

No que se refere ao âmbito estritamente formal, Paulo Bonavides (2000, p. 346) suscita os modelos possíveis de participação popular, elencando duas possibilidades distintas: a democracia não representativa (direta) e a democracia representativa (indireta ou semidireta). Este último modelo – que se realiza por meio de representantes, sem, contudo, relegar por completo algumas formas de participação direta em matérias específicas – evidencia-se como o que melhor se aplica à contemporaneidade.

Embora de aplicabilidade excepcional, a democracia direta constitui, assim, uma das formas de participação popular no exercício do governo, remontando à Grécia antiga a sua gênese. Naquele período, incumbia a todos os cidadãos a participação nos assuntos públicos das cidades-estado, concretizada nas deliberações realizadas na *ágora*⁵. Tratava-se de um modelo de democracia direta, com a deliberação de todos os assuntos por parte de todos os cidadãos⁶, inclusive os de natureza judicial, concentrando assim, verdadeiramente, os três poderes: executivo, legislativo e judiciário.

Registre-se, por oportuno, que o sistema democrático grego de deliberação direta consistia, por definição, na promoção e garantia dos seguintes valores a todos os cidadãos: a *isonomia* (igualdade de todos, sem distinção de grau, classe ou riqueza), a *isotimia* (livre acesso ao exercício das funções públicas, sem qualquer cunho hereditário) e a *isagoria* (liberdade de opinião).

Constata-se, desta maneira, que a *isotimia* grega revela-se como a origem dos direitos políticos, correspondendo ao que hodiernamente se denomina, especificamente, de *ius honorum*: o direito de representação das honrosas funções públicas por parte dos cidadãos.

Denota-se, desta forma, a relevância do estudo histórico dos modelos democráticos e a conseqüente formatação que é atribuída aos direitos políticos como hoje concebidos. Não por outra razão, os modelos de participação popular foram objeto de aprofundados estudos por

⁵ *Ágora*, na acepção grega, significa *praça*. No sentido empreendido, compreende os locais de reunião onde os cidadãos gregos realizavam as assembleias e deliberavam acerca dos assuntos de interesse coletivo.

⁶ Ressalte-se que este modelo de democracia, com a deliberação direta de todos os assuntos – tarefa irrealizável na sociedade atual – era possível na Grécia antiga tendo em vista que, àquela época, o cidadão grego possuía tempo suficiente para dedicar-se precipuamente às questões do Estado, posto que se utilizava dos escravos para exercer o trabalho necessário à subsistência de sua família.

inúmeros pensadores clássicos, que se dedicaram a analisar as formas de democracia que, à época, melhor se revelariam para o funcionamento do Estado, as quais hoje servem de substrato para a definição e interpretação das normas vigentes acerca do tema.

O ideal de democracia direta, neste contexto, foi objeto da análise de Jean Jacques Rousseau (2006, p. 39-48) no século XVIII, para quem a soberania, como exercício da vontade geral, não poderia nunca alienar-se em formas de representação. Para o pensador francês, o fato de a soberania consistir no exercício da vontade geral impede que jamais seja ela transferida, competindo tão somente ao soberano, *per si*, representar-se, porquanto investido no status de “ser coletivo”. Adverte ainda Rousseau que seria possível a transmissão do poder, mas jamais a transmissão da vontade, circunstância que impediria a delegação de atribuições de decisão.

Perpassando ainda as compreensões acerca da democracia, Mário Lúcio Quintão Soares (2001, p. 90- 99) elenca Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704) como eminentes defensores da concepção contratualista, constata-se que, contrariamente a Rousseau, ambos já não defendiam a democracia direta como modelo ideal nas questões políticas. Como decorrência do surgimento do Estado, os referidos filósofos suscitaram que o verdadeiro poder político da comunidade se consubstanciaria na escolha de seus representantes. Verifica-se, a partir de então, o início de uma tendência democrática representativa.

É, contudo, com Charles-Louis de Secondant, o Barão de Montesquieu (1996, p. 19), que, afastando-se da concepção de contrato social, desenvolve-se a relação entre governo e direito, evidenciando-se que a estrutura e funcionamento de ambos dependem das circunstâncias em que vive um povo. Mais que isso, o pensador francês – defensor das formas de participação popular indireta – delinea os contornos em relação aos limites no exercício do poder, alertando para a necessidade de instauração de um sistema de freios e contrapesos às funções legislativas, executivas e judiciais, mecanismo primordial ao equilíbrio das instâncias governamentais e à conservação dos princípios da liberdade política.

Deveras, é efetivamente com Montesquieu (1996, p. 182-183) que brota a verdadeira concepção da democracia indireta, compreendida como um instrumento inevitável ante a impossibilidade de que “o povo em peso exercesse o poder legislativo” nos grandes Estados. Diante de tal circunstância, revela a necessidade de que “o povo exerça pelos seus representantes tudo aquilo que não possa praticar por si mesmo”, declarando a vantagem de tal

modelo na medida em que os representantes revelam-se mais aptos⁷ para discutirem as questões, competindo livremente a “todos os cidadãos, nos diversos distritos, o direito de dar o seu voto para escolher o representante, exceto aqueles que se encontrem em tal estado de baixaza que os faça considerar como não tendo vontade própria”.

De todo este percurso histórico já desenhado, verifica-se que a noção de direitos políticos, tal como concebida, não condiz com a sua limitação à vertente apenas representativa, consubstanciada nos estritos direitos de votar (*ius suffragii*) e de ser votado (*ius honorum*). A concepção dos direitos políticos, convém apontar, perfaz-se de modo ainda mais abrangente, envolvida em um vasto campo de participação direta dos cidadãos nos assuntos de interesse público.

Nesta perspectiva, é com Alexis de Tocqueville que uma nova leitura dos direitos políticos é evidenciada, por meio do qual, nas palavras de Tiago de Menezes Conceição (2014, p. 38), se permite vislumbrar “a chave que deflagrou todo o processo de (re)construção dos direitos políticos, iniciado ainda antes das revoluções liberais do século XVIII: o desenvolvimento gradual da igualdade de condições”, perfazendo, assim, o ideal democrático.

Com Friedrich Müller (2003, p. 63), absorve-se a ideia fundamental de democracia consistente na compreensão do povo como fator ativo, alertando que tal assertiva só se considera válida “quando vigem, se praticam e são respeitados os direitos fundamentais individuais e, por igual, também os direitos fundamentais políticos”.

Não é outra a hodierna concepção desenvolvida por Jürgen Habermas (2007, p. 181-182), que descreve as “condições funcionais indispensáveis para uma formação democrática da vontade”, desenvolvendo a noção de direitos políticos com contornos amplos, englobando diversas formas de participação popular nas decisões de interesse público. Para o sociólogo alemão, os direitos políticos são direitos fundamentais à participação nos processos de formação da vontade do legislador.

Esta é uma compreensão diversa acerca da abrangência dos direitos políticos da apresentada por Hans Kelsen (2000, p. 43), defensor da ideia de que os direitos políticos – isto é, a liberdade – reduzem-se a um simples direito de voto. O modelo de participação ideal dos cidadãos nas matérias de interesse público, para o pensador austríaco, é a democracia indireta,

⁷ Relevante observar que, para Montesquieu, “o povo não deverá tomar parte no governo, senão para escolher os seus representantes; e é tudo o que está ao seu alcance”, apontando ter sido este – o direito de tomar resoluções ativas – um grande vício na maior parte das antigas repúblicas, porquanto tal função “requer alguma execução, coisa de que ele [o povo] é inteiramente incapaz”. (1996, p. 182-183)

parlamentar, na qual a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos.

Neste contexto, demonstra-se pertinente, de igual modo, a moderna concepção desenvolvida por John Rawls (2000, p. 265), propagador da teoria do liberalismo político, ao defender a ideia da “razão pública”, afirmando que “numa sociedade democrática, a razão pública é a razão de cidadãos iguais que, enquanto corpo coletivo, exercem um poder político final e coercitivo uns sobre os outros ao promulgar leis e emendar sua constituição”. Para Rawls, a razão pública deve se aplicar não apenas aos cidadãos quando atuam na argumentação política no fórum público, mas, igualmente, aos membros dos partidos políticos e aos candidatos em campanha, assim como a outros grupos que os apoiam.

Assim, a razão pública aplica-se também à forma pela qual os cidadãos devem votar nas eleições, quando os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica estão em jogo. Portanto, o ideal de razão pública não só governa o discurso público das eleições – oportunidade em que tais questões fundamentais estão em jogo – como também a forma pela qual os cidadãos devem escolher no que votar a respeito dessas questões. Caso contrário, na concepção de John Rawls (2000, p. 264), “o discurso público corre o risco de ser hipócrita: os cidadãos falam uns com os outros de uma forma e votam de outra”.

Perpassada tais concepções, importa anotar que durante toda a história de construção da cidadania o desafio que permanente se impôs consistiu, portanto, na consecução do modelo que melhor concretizasse a democracia. Pode-se afirmar, assim, que na sociedade contemporânea a democracia direta dificilmente se sustenta.

Com efeito, o modo de vida imposto na contemporaneidade não comporta outro modelo senão o da democracia indireta, que se realiza por meio de representantes do povo, sem, contudo, relegar por completo algumas formas de participação direta em matérias específicas. Afirma Tiago de Menezes Conceição (2014, p. 60) ser preciso reconhecer que, uma vez incorporados à ordem jurídica, “os direitos políticos tornaram-se responsáveis pela formatação contemporânea dos Estados democráticos de direito, assim como são formatados e aprimorados, constantemente, no regime democrático”.

Neste ponto, merece destaque a análise dos contornos assumidos pela democracia na sociedade atual, notadamente caracterizada pela permanente evolução dos meios de comunicação e pelo conseqüente impulso na interação entre seus membros, circunstâncias que Manuel Castells (1999, p. 39) define como uma “sociedade em rede”. Com efeito, o advento da “era da informação” – fruto do processo de informatização e desenvolvimento de tecnologias informacionais iniciado na década de 1970 – propiciou a “aplicação desses

conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e dispositivos de processamento/comunicação da informação” (CASTELLS, 1999, p. 69).

Inevitável, neste contexto, concluir que na sociedade atual (a sociedade da informação) a própria democracia acaba por ser influenciada positivamente, sobretudo no tocante a um movimento de aproximação informacional entre os cidadãos que exercerão o direito de votar (*ius suffragii*) e aqueles que serão votados (exercentes do *ius honorum*).

Por meio dos novos e eficientes canais de comunicação disponíveis na sociedade da informação, resta facilitada a divulgação das plataformas políticas e da ideologia programática dos que pretendem ocupar os elevados cargos de governo, proporcionando aos cidadãos-eleitores as informações necessárias e fundamentais ao exercício do *ius suffragii*. Assim, restam clarividentes, no modelo informacional hoje atingido, as ideologias e os pensamentos políticos que definem cada um dos pretensos candidatos, posto que explicitadas as suas vertentes e pretensas ações programáticas.

De igual modo, oportuno enfatizar que, ainda graças aos recursos tecnológicos hoje existentes, todas as circunstâncias especiais (políticas e extrapolíticas) que envolvem os pretensos candidatos são efetivamente explicitadas e amplamente divulgadas nesta nova fase de informação da sociedade, alcançando os cidadãos-eleitores de maneira extremamente célere e proporcionando-lhes melhores condições para o exercício do sufrágio. Este novo cenário informacional, por evidente, impulsiona a perfeição da própria democracia, que possui como corolário a máxima eficiência da escolha dos representantes da sociedade.

É sob esta mesma perspectiva que também deriva do novo modelo de sociedade informacional conseqüências relevantes no campo da teoria das decisões judiciais. Com efeito, a “era da informação” produz reflexos na própria atividade judicial, permitindo a quem compete a tarefa de preservar as regras democráticas – notadamente o Poder Judiciário – a utilização de informações indefectíveis acerca dos fatos que lhes são postos, sobretudo no tocante à análise jurídica das condições de elegibilidade dos cidadãos que intentam a participação na vida política do governo, expressão máxima da democracia indireta.

Reitere-se que a participação na vida política de um governo é realizada por meio dos instrumentos propiciadores de tal atuação, formando o que se denomina de exercício dos direitos políticos. Nesta dimensão, revelam-se com destacada proeminência, dentre outros, não apenas a capacidade eleitoral ativa (direito ao voto), mas, de igual relevo, a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado): a elegibilidade.

Nesta análise, destaque-se, desde já, que é precisamente através do elemento político como componente da cidadania que se efetiva o direito de os cidadãos participarem do

governo, diretamente ou representados, exsurgindo, assim, a concepção material dos direitos políticos, nos quais, repise-se, inserem-se o direito de votar, *ius suffragii*, e o direito de ser votado (elegibilidade), pertinentemente cognominado *ius honorum*.

Assim, o exercício do *ius suffragii* e do *ius honorum*, hodiernamente, perpassa não apenas a observância literal dos requisitos constitucionalmente impostos, mas, sobretudo, no tocante ao direito de candidatura, a confrontação de eventual ausência de condições de elegibilidade do cidadão com as circunstâncias fáticas comprováveis por meio dos novos instrumentos oportunizados pela sociedade da informação, produzindo um novo paradigma da *decidibilidade* em tais casos.

Nesta perspectiva, e precisamente sobre este ambiente de interligação entre a democracia e a nova rede de comunicação global alcançada, o sociólogo Pierre Lévy assim afirma:

A própria natureza da cidadania democrática passa por uma profunda evolução que, uma vez mais, a encaminha no sentido de um aprofundamento da liberdade: desenvolvimento do ciberativismo à escala mundial (notavelmente ilustrado pelo movimento de antimundialização), organização das cidades e regiões digitais em comunidades inteligentes, em ágoras virtuais, governos eletrônicos cada vez mais transparentes ao serviço dos cidadãos e voto eletrônico. (LÉVY, 2002, p. 30)

De todo este contexto histórico-evolutivo, extrai-se que a consolidação dos direitos políticos constituiu relevante fator para a verdadeira consecução da cidadania. Se o florescer da cidadania decorreu da solidificação dos direitos civis e se perfez com a incorporação dos direitos sociais, é, entretanto, pelos direitos políticos que a compreensão cidadã se revela de maneira mais explícita, porquanto propiciadores do efetivo poder de participação do indivíduo nos destinos do governo de sua nação.

Tal compreensão se demonstra ainda mais veemente quando presentes mecanismos que enaltecem e proporcionam a preservação da própria democracia, tais quais os derivados da revolução tecnológica em curso na sociedade hodierna, produzindo reflexos em todos os âmbitos da atividade social, dentre os quais se insere o âmbito jurídico.

2.2 A construção da cidadania no Brasil e a consolidação dos direitos políticos nos diplomas constitucionais republicanos

No Brasil, o processo de construção da cidadania e de sedimentação dos direitos políticos assumiu contornos mais sinuosos em face das circunstâncias sócio-políticas verificadas ao longo de sua história, reconhecidamente peculiares. Dado o modo peculiar de

formação do estado brasileiro, inevitável que, por consequência, a sua trajetória política tenha se desenvolvido de maneira distinta de outras nações.

Sobreleve-se, por pertinente, que, da análise da formação e desenvolvimento da cidadania em diversos Estados-nação, constata-se que os indivíduos adquiriram, inicialmente, o *status* de cidadãos à medida que passaram a se sentir partes de um núcleo social, em verdadeiro sentimento de lealdade à nação e de identificação com o Estado.

Tais características – lealdade e identidade nacional –, contudo, nem sempre se verificam em conjunto e no mesmo grau de intensidade, consoante lição de José Murilo de Carvalho (2003, p. 12), para quem a identificação com a nação pode ser mais forte do que a lealdade ao Estado, e que o oposto, por vezes, pode também ocorrer.

Com efeito, se a identidade nacional se deve a fatores como a religião, a língua e as guerras travadas contra inimigos comuns, a lealdade ao Estado depende verdadeiramente do grau de participação na vida política. Por esta perspectiva, resta evidente que o modo como se formaram os Estados-nação condicionaram a construção da cidadania e a consolidação dos elementos dela revelados, dentre os quais se inserem os direitos políticos.

No Brasil, reitere-se, a formação da cidadania e a consolidação dos direitos políticos ocorreram em circunstâncias especiais, confirmando, portanto, a argumentação segundo a qual a maneira como se desenvolvem a relação dos indivíduos com os estados-nação modela e define a construção da cidadania.

Em particular fenômeno histórico, o Brasil – que nasceu da conquista de povos indígenas – teve o seu povoamento caracterizado por objetivos preponderantemente comerciais, circunstância comprovada pela usurpação de suas riquezas naturais e pelo aviltamento da mão-de-obra humana então disponível (a indígena) durante a fase colonial.

Pertinente anotar que este período foi marcado não apenas pela convivência, mas, sobretudo, pela conivência entre o poder do estado e o poder privado, unidos para o mesmo fim: a exploração comercial. Neste cenário, raras foram as manifestações cívicas promovidas pelos habitantes das terras brasileiras durante todo aquele período, caracterizando a passividade popular constatada até os dias atuais.

Como símbolos e heranças da fase colonial, em verdade, restou a preponderância das grandes propriedades rurais e da escravidão, fenômenos que, evidentemente, não constituíram ambiente propício à formação de legítimos cidadãos. Entre as camadas mais altas da sociedade (senhores feudais) e as castas mais baixas (escravos), verificava-se uma população legalmente livre, à qual, entretanto, faltavam as mais elementares condições para o exercício da cidadania, uma vez que os próprios direitos civis lhes eram suprimidos.

A independência brasileira da Coroa portuguesa, em 1822, pouco alterou as circunstâncias exploratórias e nada modificou a indiferença popular. Diferentemente das colônias espanholas, o movimento separatista brasileiro foi pacífico e ordeiro, fruto de um processo meticulosamente negociado entre a elite local, a coroa portuguesa e a Inglaterra. Não houve durante todo o movimento de independência qualquer mobilização de exércitos, razão pela qual, ao contrário dos demais países latino-americanos, não surgiram no Brasil chefes militares e tampouco líderes populares.

A guinada para o regime republicano em 1889 e os movimentos abolicionistas de períodos antecedentes suscitaram as primeiras fagulhas de movimentos cívicos, ainda, contudo, bastante tímidos. No decorrer de toda a República, alguma expressão de cidadania foi constatada apenas em momentos pontuais, sem, contudo, revelar caráter consolidado.

Deveras, a cidadania no Brasil, ainda que materialmente distante de seu ideal, adquiriu contornos de fundamentalidade apenas com a Constituição Federal de 1988, que a insculpiu formalmente em seu texto⁸. Predicada como a “constituição cidadã”, o diploma de 1988 correspondeu ao cognome e alçou a cidadania ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, em evidente prestígio aos elementos que a compõem, dentre os quais se inserem os direitos políticos.

Com efeito, a participação dos indivíduos na deliberação dos interesses da nação revela a vertente política da democracia, proporcionando um dos aspectos da ansiada liberdade, rumo à qual se caminha estoicamente há tantos séculos, embora com momentâneos percalços.

Hoje reconhecidos formal e materialmente, os direitos políticos, contudo, tiveram que tracejar longo e intrincado percurso durante o período republicano brasileiro, com a dificuldade inicial, ainda nos primeiros anos após a instauração da república, da existência de uma significativa camada social que ainda não possuía as condições cívicas necessárias para participar da vida política do país.

Tal peculiaridade se justifica pelos resquícios do que enfrentara a nação brasileira desde o seu surgimento, com uma herança escravocrata que ainda se fazia sentir mesmo após a sua abolição. Formou-se, conseqüentemente, uma casta de indivíduos aos quais não se podia

⁸ É já em seu primeiro artigo que a Constituição Federal de 1988 dispõe: Art. 1º 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: I - a soberania; II - a cidadania; III; - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

atribuir a qualidade de cidadãos: se os mais basilares direitos civis eram quase inexistentes, desnecessário pormenorizar as condições de cidadania política de tais pessoas.

É neste cenário e sob estas premissas conceituais, portanto, que se insere a história dos direitos políticos no Brasil, cuja consolidação apenas ocorreu, efetivamente, a partir da redemocratização, no ano de 1984. Com efeito, analisando as diversas cartas constitucionais promulgadas ao longo da história, pode-se afirmar que nem sempre a participação política popular foi prestigiada. Em certos períodos, sequer foi assegurada.

Neste contexto, reporta-se, inicialmente, à Constituição Imperial de 1824, a primeira do recém-formado estado brasileiro, que regulou os direitos políticos e definiu os cidadãos aptos a votar e serem votados. Consoante a carta constitucional imperial, a eleição realizava-se de maneira indireta e ocorria em dois turnos: no primeiro, os votantes escolhiam os eleitores, na proporção de um eleitor para cada 100 (cem) domicílios. No segundo, os eleitores escolhiam os representantes.

No primeiro turno (para escolha dos eleitores), o voto era obrigatório para todos aqueles que se enquadrassem nas condições impostas: todos os homens de 25 anos⁹ ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. As mulheres não votavam e, tampouco, os escravos¹⁰, porquanto estes sequer eram considerados cidadãos.

Embora a Constituição imperial de 1824 não reconhecesse a soberania popular¹¹, ainda que de modo formal, o referido diploma representou, ainda assim, um avanço no campo dos direitos políticos, estabelecendo o voto indireto e censitário. A lei brasileira permitia ainda que os analfabetos votassem. Ao analisar a Carta de 1824, José Murilo de Carvalho (2003, p. 29-30) considera que, para os padrões da época, o referido diploma podia ser considerado progressista, afirmando que “talvez nenhum país europeu da época tivesse legislação tão liberal”.

Contudo, o voto secreto ainda não era direito assegurado, o que viria a ocorrer expressamente apenas em 1932, por legislação infraconstitucional. Já o voto direto foi introduzido no sistema eleitoral brasileiro por meio do Decreto nº 3.029, aprovado pela Câmara dos Deputados em 9 de janeiro de 1881, norma que ficou conhecida como Lei Saraiva¹². No entanto, em verdade, a instituição da eleição direta pouco significou de avanço,

⁹ O limite reduzia-se para 21 anos no caso dos chefes de família, dos oficiais militares, bacharéis, clérigos, empregados públicos, em geral de todos os que tivessem independência econômica.

¹⁰ Os libertos tinham direito ao voto na eleição primária.

¹¹ A ausência de reconhecimento da soberania popular é explicada pelo fato de que o escopo principal naquele diploma era assegurar a independência em relação a Portugal.

¹² Denominação em homenagem a José Antônio Saraiva, Ministro do Império, responsável pela primeira reforma eleitoral no país.

uma vez que, por outro lado, a referida lei majorava a exigência de renda mínima para votantes ao valor de 200 mil-réis, além de tornar o voto facultativo e proibir o voto dos analfabetos.

Com a adoção desta última medida, diminuiu drasticamente a quantidade de eleitores, tendo em vista que, àquela época, poucos eram os cidadãos alfabetizados. José Murilo de Carvalho (2003, p. 39), em análise acerca da Lei Saraiva, afirma que esta lei de fato limitou o voto ao excluir os analfabetos, justificando tal assertiva com os seguintes dados: àquele ano, somente 15% da população era alfabetizada (ou 20%, se considerada apenas a população masculina). Ou seja, de imediato 80% da população masculina era excluída do direito de voto¹³.

Lamentavelmente, tal situação perdurou por um longo período. Já na fase republicana, a Constituição de 1891, em que pese oficializar a República e, com isso, instituir o voto direto nas eleições presidenciais, não continha previsão expressa reconhecendo a soberania popular. Do ponto de vista formal, a carta constitucional republicana revogou apenas a exigência da renda de 200 mil-réis, mantendo o impedimento ao direito de voto dos analfabetos, este sim um aspecto limitador da vontade democrática tendo em vista a quantidade de analfabetos à época.

Até 1930, portanto, não houve grandes mudanças em termos de representação política, salvo a introdução do modelo de descentralização administrativa consubstanciado na federação, no qual os presidentes dos estados (antigas províncias) passaram a ser eleitos pela população. Em que pese o intuito de aproximação com o povo ao descentralizar o sistema governamental, o que de fato ocorreu foi a aproximação com as elites locais, resultando na formação de oligarquias estaduais amparadas em partidos únicos, também estaduais.

Foi por conta desta dominação oligárquica que até 1930 as elites de grandes estados, especificamente São Paulo e Minas Gerais, se revezaram no poder presidencial com objetivos primordialmente comerciais. Não sem razão, a Primeira República (1889-1930) ficou historicamente conhecida e classificada como a “república dos coronéis”.

Anote-se que a formação de oligarquias no cenário político brasileiro é circunstância historicamente comprovada e a qual não se pode deixar de analisar, por relevante e pertinente. De modo efetivo, as oligarquias constituíram a faceta de um sistema governamental concentrado em famílias e pequenos grupos, com a leniência do sistema eleitoral então

¹³ Como comprovação da brutal redução do número de eleitores, os seguintes dados: em 1872, havia mais de 1 milhão de votantes, correspondentes a 13% da população livre. Em 1886, votaram nas eleições parlamentares pouco mais de 100 mil eleitores, ou 0,8% da população total. Houve, portanto, uma redução de quase 90% do eleitorado. (CARVALHO, 2003, p. 39)

vigente. Os efeitos deste modo de governo com finalidades pessoalizadas em famílias foram percebidos ao longo do tempo, razão pela qual as cartas constitucionais cuidaram de abrigar normas que inibissem a perpetuação de grupos ou famílias no poder governamental.

Exatamente a respeito desta circunstância política, Raymundo Faoro descreve a sistemática utilizada para a prevalência duradoura no governo, consistente na reciprocidade de interesses entre os poderes nacional, estaduais e locais, assim retratando:

Nesse comércio de favores, fixam-se compromissos bilaterais, entre governadores e presidente, abrangendo os parlamentares. Se o sistema garante a estabilidade do grupo dirigente estadual, oligarquizado nos partidos locais e, dentro deles, nos grupos familiares, assegura a permanência dos deputados e senadores para um convívio até que a morte os separe, salvo se um furacão lhes quebrar a continuidade. A elite republicana — não mais o estamento imperial — guarda continuidade, renovada pela sucessão da morte, embora sem homogeneidade, arrastada pelas correntes centrífugas de suas bases. (FAORO, 2012, p. 505)

Paralelamente, em relação ao exercício do direito de voto, registre-se que de 1822 a 1930 as eleições se realizaram de maneira freqüente e ininterrupta no Brasil, o que constituiu um fator positivo para o Estado recém-formado. As eleições foram suspensas apenas em situações extraordinárias e em cidades específicas¹⁴. De ordinário, as eleições se realizavam rotineiramente, uma vez que os mandatos de vereadores e juizes de paz eram de dois anos, realizava-se eleições todas as vezes que uma vaga no Senado surgia por conta da morte de algum membro e a Câmara dos Deputados era dissolvida com recorrência.

Do ponto de vista formal, a freqüência eleitoral representava um avanço no campo dos direitos políticos. No entanto, em relação ao sentido material, pouco se avançou, porquanto os cidadãos-eleitores eram os mesmos indivíduos que viviam na colonização sob a precariedade política, não tendo a verdadeira consciência do significado e relevância de um governo representativo.

De 1930 a 1988, o Brasil vivenciou circunstâncias de profunda alternância entre a normalidade e a efervescência político-institucional. Da formação da Primeira República até a redemocratização, sucederam-se tentativas de manutenção no poder, eleições diretas temporárias e regime de governo militar. A cidadania e os direitos políticos foram, ao longo deste período, utilizadas como instrumento de controle social por parte daqueles que detiveram o poder.

A consolidação dos direitos políticos no Brasil foi, portanto, fruto de um longo processo histórico permeado por períodos de máxima efetivação e por momentos de nítido

¹⁴ Como no Rio Grande do Sul, entre 1865 e 1870, por conta da guerra contra o Paraguai, e após pequeno período após a instauração da República.

abandono dos contornos que concretizam o ideal de cidadania. Felizmente, alcançou-se um período de estabilidade cidadã com o advento da Constituição Federal de 1988, promulgada após longo período de restrição social e de ações antidemocráticas.

Cumprir observar, neste sentido, que a Constituição Federal de 1988 reservou espaço de relevo para discorrer acerca dos direitos políticos: o capítulo IV, intitulado “dos direitos políticos”, denotando o prestígio constitucional atribuído à matéria. Ademais, e não por acaso, o referido capítulo encontra-se inserido no título II da carta constitucional, assim designado: “dos direitos e garantias fundamentais”.

Da sistemática normativa contida no diploma constitucional de 1988 verifica-se, assim, um regime de democracia semidireta, porquanto presentes os instrumentos próprios da democracia representativa (eleição para cargos públicos) e, também, os mecanismos da autêntica democracia direta. O princípio democrático é, portanto, o alicerce fundamental do sistema político brasileiro, assim explanado por Luiz Fernando Barzotto:

A democracia constitucional brasileira é, assim, uma democracia deliberativa na medida em que somente um regime baseado na deliberação, na razão prática, está em conformidade com a concepção do povo como comunidade de pessoas humanas. A pessoa humana, por sua dignidade de ser racional, deve participar nas decisões que afetem a sua vida, ela exige justificativas racionais para todo ato de poder no interior da comunidade e se recusa a obedecer a leis, comandos e ordens que não podem se justificar argumentativamente. [...] A cidadania, como exercício dos direitos políticos, é considerada um dever (ar. 14, §1º, inc. I), isto é, a constituição recusa a concepção liberal de eleitor, em que este possui a ‘faculdade’ de participar ou não do processo político. Em uma sociedade fraterna e solidária, todos são responsáveis por todos. Ninguém pode se ausentar da tarefa de determinar politicamente o conteúdo do bem comum. (BARZOTTO, 2003, p. 181-205)

Com efeito, a compreensão dos direitos políticos como dever e sua inserção no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988 é, de fato, louvável e ratifica a natureza de fundamentalidade de tais direitos.

Compreende-se, neste sentido, que os direitos políticos constituem efetivos direitos fundamentais e podem ser classificados como legítimos “direitos de participação” a serem inseridos no status de cidadania ativa (*status activae civitatis*) tal como proposto por Georg Jellinek em sua teoria dos quatro status. Consoante esta teoria desenvolvida pelo referido pensador alemão, os direitos fundamentais comportariam divisão em quatro status, assim definidos: o *status* passivo ou *subiectiones*, o *status* negativo ou *libertatis*, o *status* positivo ou *libertatis* e o *status activae civitatis* ou de cidadania ativa.

Nesta exata compreensão de status ativo como conceito de cidadania, Robert Alexy (2006, p. 268) adverte que “para que o indivíduo seja inserido nesse status, a ele ‘devem ser outorgadas capacidades que estejam além de sua liberdade natural’, como, por exemplo, o direito de votar [...]”, corroborando, assim, a qualidade ativa dos direitos políticos, elemento essencial no conjunto democrático.

O fato, portanto, é que o exercício pleno dos direitos políticos constitui uma das características essenciais da qualificação de um indivíduo como cidadão. Compreendem-se os direitos políticos, assim, como um conjunto de deveres e direitos que verdadeiramente compõem a cidadania, abrangendo a participação direta ou indireta no exercício do poder político e governamental. Em um conceito amplo, portanto, os direitos políticos abarcam todos os direitos de participação dos cidadãos¹⁵ no processo de definição das questões de governo e de Estado.

Com efeito, verifica-se desde as concepções de Aristóteles (2006, p. 122), a gênese da compreensão de que a cidadania é gênero do qual fazem parte os direitos políticos, assim considerando a vinculação existente:

Relativamente à questão de se a virtude do homem bom é a mesma do bom cidadão, as considerações precedentes provam que em algumas Cidades elas são as mesmas, e em outras, diferentes. Quando são as mesmas, não é todo o cidadão que é um homem bom, e sim, apenas o homem político que, sozinho ou junto com outros, ocupa-se dos assuntos públicos. (ARISTÓTELES, 2006, p. 122)

Tomando-se como premissa a sua inserção na concepção da cidadania, cumpre reiterar que os direitos políticos não devem se restringir ao direito de votar e ser votado. Como adverte José Afonso da Silva (1996, p. 330-331), “o núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão no seu sentido mais estreito”.

Com efeito, a compreensão dos direitos políticos implica uma dimensão muito abrangente, tal como a noção desenvolvida por Norberto Bobbio (2007, p. 145), para quem os direitos políticos envolvem os direitos de participação¹⁶ na formação da vontade coletiva, asseverando que “na medida em que um número sempre maior de indivíduos conquista o direito de participar da vida política, a autocracia retrocede e a democracia avança”.

¹⁵ Ingo Sarlet (2012, p. 175) assevera que “apenas os detentores da nacionalidade brasileira podem ser titulares de direitos políticos fundamentais, respeitadas as diversas condições e pressupostos previstos na Constituição”.

¹⁶ Esta participação, como visto, pode se efetivar de maneira direta ou indireta.

Também José Jairo Gomes (2015, p. 4) compreende os direitos políticos neste sentido, definindo-os como as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Nesta perspectiva, abarcando o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado, verifica-se ser exatamente por meio dos direitos políticos que as pessoas¹⁷ – individual e coletivamente – intervêm no governo e dele participam.

De mais a mais, honrando as primitivas noções dos direitos políticos – que remontam às democracias gregas e romanas, onde se desenvolveram as percepções de *ius civitatis* – e perpassando toda a evolução de suas compreensões históricas, a constatação é que, no Brasil, se a sedimentação dos direitos políticos esteve condicionada às intempéries de um processo de formação atípico do sistema estatal, bem como das particularidades da formação do seu próprio povo, o caminho, contudo, valeu a pena.

Os direitos políticos se apresentam, nos dias atuais, plenamente vigorosos, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988 que, não por acaso, é apregoada como a constituição cidadã exatamente por pretender albergar todos os direitos que compõem a cidadania, dentre os quais se inserem os direitos políticos que, nesta concepção, juntam-se aos direitos civis e aos direitos sociais para constituírem a cidadania plena.

2.3 Os direitos políticos fundamentais e a elegibilidade (*ius honorum*)

A efetiva participação dos cidadãos no processo político dos estados-nação ocorreu após longa trajetória histórica de persecução democrática. Das mais remotas concepções acerca das modalidades de participação popular nos destinos governamentais até os dias atuais, a existência efetiva de mecanismos jurídicos que promovam a oportunidade de os cidadãos participarem (direta ou indiretamente) das decisões governamentais tornou-se o escopo democrático para a qual felizmente se guiou o ordenamento jurídico no Brasil.

Neste contexto, à compreensão jurídica de que a participação política dos cidadãos não deve se limitar ao direito de votar acresceu-se a noção do direito de a sociedade interagir ativamente a favor do aperfeiçoamento da democracia participativa e do Estado Democrático de Direito. Pertinente registrar, ademais, que esta concepção fora amplamente difundida por diversos juristas – a exemplo de Jürgen Habermas e Friedrich Müller, dentre tantos outros – e

¹⁷ No mesmo sentido do que já ressaltado por Ingo Sarlet (2012, p. 175), importante reiterar que os direitos políticos não são conferidos indistintamente a todos os habitantes do território estatal – isto é, a toda a população –, mas só aos nacionais que preencham determinados requisitos expressos na Constituição – ou seja, ao povo.

descobre, atualmente, em uma sociedade notadamente caracterizada pela revolução tecnológica, novos e relevantes instrumentos de participação popular que permitem o aperfeiçoamento da democracia.

A mais, relevante registrar que a valorização e aperfeiçoamento da participação democrática é igualmente objeto de elaboradas teorias jurídicas que cuidam da participação dos cidadãos na democracia do porvir, ratificando a evolução do tema. Merece destaque, neste particular, a compreensão desenvolvida por Roberto Dromi (1997), ao alçar o elemento “participação” como um dos corolários do que denomina de “constitucionalismo do futuro”.¹⁸

Na concepção atual, os modelos ordinários de participação democrática, como já evidenciados, constituem o pleno exercício dos direitos políticos, nos quais se incluem o direito ao voto (*ius suffragii*) e o direito de ser votado (*ius honorum*), ou seja, a elegibilidade. Para o gozo deste último direito, a Constituição Federal e a legislação eleitoral complementar impõem a caracterização de determinados requisitos – denominados de condições de elegibilidade – que, uma vez atendidos, formam a plena capacidade eleitoral passiva do cidadão.

Na dimensão dos direitos políticos, portanto, a cidadania revela dois elementos: a capacidade eleitoral ativa e a capacidade eleitoral passiva, assim definidas e analisadas por Fávila Ribeiro:

A cidadania, vale dizer, o *status civitatis*, possui duas dimensões: a ativa, que se traduz na capacidade pessoal de compartilhar do exercício do sufrágio – *ius suffragii*; e a passiva, em ter legítimo acesso a cargos públicos – *ius honorum* – não compreendendo apenas os de provimento eletivo, expresso no direito de concorrer ao recebimento de sufrágios dos eleitoras para obtenção de mandatos representativos. (RIBEIRO, 1998, p. 232)

A elegibilidade traduz, desta forma, um direito público subjetivo do cidadão que, atendendo às condições previstas na norma constitucional e na legislação eleitoral específica, demonstra-se apto a usufruir em plenitude o direito político fundamental de exercer o *ius honorum*, habilitando-se em pleitos eleitorais para a representação das notáveis funções públicas de governo.

Neste contexto, Antônio Carlos Mendes (1994, p. 101) afirma que a elegibilidade tem um significado positivo, conceituando-a como o direito público subjetivo de ser votado e ressaltando que, no Brasil, embora seja matéria constitucionalizada, pode o legislador ordinário federal dispor acerca das condições de seu exercício sem, contudo, desnaturar este

¹⁸ O jurista argentino Roberto Dromi elenca os sete elementos que considera essenciais para o constitucionalismo do futuro: verdade, solidariedade, consenso, continuidade, participação, integração e universalidade.

direito, preservando a forma e o conteúdo das hipóteses e dos requisitos indispensáveis caracterizadores do *ius honorum*.

Da definição exposta, verifica-se, assim, que as condições de elegibilidade descritas pelas normas jurídicas específicas à matéria devem se justificar pela própria salvaguarda dos princípios democráticos, não se admitindo, portanto, exigências que não se fundamentem nesta finalidade. Com efeito, as exigências normativas acerca do exercício à elegibilidade devem sempre se justificar estritamente pela finalidade de preservação da democracia. Porquanto dotados de reconhecida fundamentalidade, os direitos políticos – nestes inseridos o *ius honorum* – são, teleologicamente, direitos que guardam intrínseca relação com a democracia, posto que verdadeiros qualificadores da efetiva participação popular no sistema político e governamental.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 alçou as condições de elegibilidade ao patamar de normas constitucionais, elencando os requisitos para que o cidadão exerça o seu direito político de concorrer a cargos públicos. Da previsão constitucional¹⁹, depreendem-se as seguintes condições: a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e as idades mínima estabelecidas para cada cargo.

Registre-se que a carta constitucional de 1988 autoriza ainda, em seu artigo 14, §9º e no próprio artigo 22, inciso I, que leis federais regulamentem as normas de elegibilidade nela elencadas, sem que, contudo, por evidente, criem novas modalidades fora do conteúdo constitucional. Finca-se, assim, a compreensão de que as normas de natureza infraconstitucional podem definir requisitos para o exercício do direito à elegibilidade, desde que consonantes com os princípios essenciais atinentes à matéria.

A primeira das condições de elegibilidade previstas no diploma constitucional – a nacionalidade brasileira – deriva da ainda mais abrangente opção do legislador constituinte de vedar aos estrangeiros a própria condição de alistamento eleitoral (artigo 14, parágrafo 2º), sendo evidente o consectário lógico e razoável: para quem o direito de voto é impedido, também se impede o direito de ser votado.

¹⁹ Trata-se, na Constituição Federal de 1988, do Artigo 14, §3º: São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - 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.

A exigência da nacionalidade para o exercício do *ius honorum* tenciona, assim, garantir a soberania nacional, limitando o acesso à participação nos governos nacional, estadual e municipal àqueles que possuam verdadeira vinculação com os interesses da nação e da coletividade da qual emanou. Neste passo, relevante anotar o conceito de nacionalidade, definido por Adriano Soares da Costa (2006, p. 96-97) como o vínculo jurídico existente entre a pessoa e o Estado, do qual nascem deveres e direitos, acrescentando ainda que “nacional, de conseguinte, é o individuo que faz parte do povo de um Estado, na concepção segundo a qual os elementos constitutivos do Estado são o povo, o território e a soberania”.

Oportuno registrar que a jurisprudência acerca da definição da nacionalidade demonstra-se tendente a prestigiar o exercício do direito de ser votado, ampliando a compreensão do termo e deferindo registros de candidatura, inclusive, em casos em que o pretense candidato comprovara apenas o simples requerimento de pedido de naturalização. O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral brasileiro inclina-se, de igual modo, no sentido de reconhecer ao direito fundamental de elegibilidade a sua máxima efetivação ao sobrelevar tal direito em casos concretos diante de dificuldades burocráticas²⁰.

Como segunda condição constitucional de elegibilidade, a Constituição impõe o pleno exercício dos direitos políticos. Em regra, todos os cidadãos gozam plenamente da capacidade de exercício de seus direitos políticos, que serão considerados suspensos ou perdidos apenas nos casos legalmente definidos, os quais advêm de situações juridicamente previstas na própria Constituição, bem como de previsões existentes na legislação eleitoral específica: os artigos 71 e 421 e seguintes do Código Eleitoral.

Desta forma, a própria Constituição em seu artigo 15, exclui do sistema político-eleitoral aqueles que se encontram inaptos para tanto, seja por condições de perda da nacionalidade (inciso I), por dificuldades de discernimento (inciso II), ou, ainda, por questões de inidoneidade, em observância ao princípio da moralidade²¹.

Neste contexto, à perda de nacionalidade e ausência de capacidade civil absoluta, são evidentes as razões de limitação ao exercício do *ius honorum*. A primeira, porquanto a nacionalidade, como já exposto, é condição expressa para elegibilidade, sendo consequência lógica que a sua perda retira tal direito. A segunda, pela latente inviabilidade de se conferir o

²⁰Neste sentido, o Ed-Ed-Respe 29200 – São Leopoldo/RS – Rel. Min. Eros Roberto Grau – PSESS 12/11/2008. (BRASIL, 2008b)

²¹A Constituição Federal dispõe: Art. 15. 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.

direito a elegibilidade aos que não possuem capacidade de discernimento para exercer as altas funções representativas governamentais.

No tocante à limitação àqueles que atentaram contra os princípios administrativos e o ordenamento jurídico vigente, o artigo 15 do diploma constitucional especificamente descreve as condutas ensejadoras da suspensão ou perda dos direitos políticos: condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º da carta constitucional.

Em todos os casos, a restrição ao exercício do *ius honorum* através do reconhecimento da ausência de condição de elegibilidade (plenitude do gozo dos direitos políticos) mostra-se inteiramente razoável e constitucionalmente justificável, posto que violadores da moralidade administrativa (nos casos de condenados criminalmente e por improbidade administrativa) e da isonomia e da própria cidadania (nos casos de recusa ao cumprimento dos deveres do artigo 5º, VIII da Constituição).

Outra condição de elegibilidade prevista na Carta Magna de 1988 diz respeito à necessidade de alistamento eleitoral, exigência que objetiva a legitimação do sistema procedimental eleitoral e da igualdade do voto, porquanto tal ato permite à Justiça Eleitoral o efetivo controle da demografia eleitoral, assim como a possibilidade de adotar as medidas adequadas para que o sistema eleitoral funcione com efetividade, a exemplo da divisão das circunscrições eleitorais. Acerca desta condição de elegibilidade, Adriano Soares da Costa (2006, p. 133-135) define o alistamento como o “ato jurídico pelo qual a Justiça Eleitoral qualifica e inscreve o nacional no corpo de eleitores”.

Elucida ainda o doutrinador que o procedimento compreende o direito subjetivo público ao alistamento, sem o qual não nascem os direitos políticos, nada obstante haja o dever, perante o Estado, de alistar-se, “daí o porquê de falar-se em direito de sufrágio, dele decorrente, como *função pública*, ou seja, como poder-dever do cidadão”. (COSTA, 2006, p. 133-135). O alistamento eleitoral, portanto, oferece segurança jurídica ao sistema eleitoral, consolidando o universo quantitativo e qualitativo da circunscrição eleitoral e assegurando que os representantes tenham sido eleitos efetivamente pelos eleitores daquela localidade.

Também como condição de elegibilidade prevista na carta constitucional de 1988, constata-se a exigência de que o domicílio eleitoral do candidato seja a circunscrição em que o mesmo pretende concorrer. A pretensão da norma, evidentemente, é a de que o pleiteante ao cargo público possua efetiva vinculação com o local onde deseja exercê-lo, a bem da própria qualidade e efetividade da representação.

A lei 9.504/97, que estabelece as normas a serem aplicadas nos pleitos eleitorais, especifica a exigência constitucional e determina o prazo mínimo para inscrição na circunscrição eleitoral na qual o candidato pretende recorrer. Significa dizer, assim, que aquele que pretende concorrer a cargo público em determinada circunscrição eleitoral deve possuir domicílio eleitoral há pelo menos 1 (um) ano nesta mesma circunscrição (artigo 9º da lei 9.504/97). Registre-se que o sistema eleitoral brasileiro encampa o conceito de circunscrição eleitoral, como elucida Jose Afonso da Silva (1996, p. 368), segundo o qual, nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; nas eleições federais e estaduais, o Estado; nas municipais, o respectivo Município. De tal compreensão, abstraída do artigo 86 do Código Eleitoral, tem-se que os cidadãos ficam vinculados a votar nos candidatos indicados para a correspondente circunscrição eleitoral, tendo em vista a opção pelo sistema proporcional puro realizada pela Constituição.

A mais, de tal condição de elegibilidade decorre a necessidade de se estabelecer o conceito de domicílio eleitoral, sendo certo que, atualmente, a doutrina e a jurisprudência compreendem-no com escope mais amplo que a noção de domicílio existente na legislação civil. O Tribunal Superior Eleitoral, assim, oferta tratamento com vistas a prestigiar a elegibilidade em casos de controvérsia na comprovação do domicílio eleitoral, desde que, evidentemente, esteja presente o requisito temporal e minimamente fidedignos os requisitos subjetivos²². Para o deferimento da inscrição no domicílio eleitoral, portanto, a comprovação exigida pode ser realizada por meio de critérios objetivos ou subjetivos, como o vínculo de afetividade em relação à localidade na qual se circunscreve.

A Constituição Federal de 1988 também impõe como condição de elegibilidade, a exigência de filiação partidária por parte do cidadão que tenciona exercer o seu direito de concorrer a cargos públicos de representação. Nas palavras de José Jairo Gomes, a filiação “estabelece um vínculo entre o cidadão e a entidade partidária” (GOMES, 2015, p. 132). Registre-se que a Constituição Federal de 1988 dedica capítulo próprio (Capítulo V – dos partidos políticos) ao tema, ao passo que a lei infraconstitucional²³ trata de questões específicas acerca do tempo mínimo de filiação partidária, estabelecido em 6 (seis) meses anteriores ao pleito.

²² É o que se extrai do acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34800-AM. Ministério Público Eleitoral e Orlando Campos Teixeira. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em Sessão, Data 27 nov. 2008. (BRASIL, 2008a)

²³ Trata-se da Lei 9.504/97, que assim passou a dispor acerca da matéria após a reforma eleitoral introduzida pela Lei 13.165/2015: Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo *seis meses* antes da data da eleição.

A exigência de filiação partidária (com a delimitação temporária mínima) é, de fato, inteiramente justificável. Com efeito, a intenção do constituinte de 1988 foi a de fortalecer os partidos políticos, razão pela qual no sistema eleitoral brasileiro não são permitidas as denominadas candidaturas avulsas (candidatos sem partido), modalidade comum em outros países. A representação através de instâncias partidárias decorre de configuração já histórica, razão pela qual Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 163), em análise sobre o tema, comenta que os partidos políticos afirmaram-se no início do século XIX como mecanismo de reverberação institucional da opinião pública, configurando-se como “veículo natural de representação política”.

Neste contexto, pertinente analisar a necessária vinculação que a filiação partidária produz na atividade política do cidadão, sobretudo quando este alcança as esferas de governo através do mandato eletivo. Corroborando a essencialidade dos partidos políticos, a manutenção da denominada “fidelidade partidária” foi objeto de decisão do Tribunal Superior Eleitoral²⁴, reproduzindo a noção de efetiva defesa ideológica da agremiação à qual o governante pertence, valorizando a existência e fundamentalidade das agremiações partidárias e ratificando a crença de que estas são “um lar cívico, que deve existir, sempre, ao lado do lar doméstico”, como definiu Afonso Arinos de Melo Franco (1980, p. 65).

Acerca da fidelidade partidária, registre-se que o Supremo Tribunal Federal ratificou a necessidade de seu estrito cumprimento para os cargos eleitos pelo sistema proporcional, ressalvando, no entanto, a possibilidade de os eleitos para cargos majoritários migrarem de partido sem qualquer risco para o mandato. Tal entendimento restou sedimentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081, proposta pelo Procurador Geral da República contra dispositivos da Resolução nº 22.610/2007. A decisão, entretanto, em nada fragiliza os partidos políticos, posto que, deveras, para os cargos cuja eleição se dá pelo sistema majoritário o eleitor identifica e escolhe a pessoa do candidato, diferentemente dos cargos cuja eleição dá-se pelo sistema proporcional, no qual o voto é, em verdade, destinado à agremiação partidária, razão pela qual o mandato passa a ser do partido²⁵.

²⁴ O Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 22.610 em 25 de outubro de 2007 (posteriormente alterada pela Resolução nº 22.733 de 11 de março de 2008), disciplinando o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária. De acordo com a Resolução, o partido político prejudicado pode pleitear, na Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Ainda de acordo com a norma, também possuem legitimidade para o pedido o Ministério Público Eleitoral e aqueles que tiverem interesse jurídico.

²⁵ Relator da ADI 5081, o Ministro Luís Roberto Barroso assim exemplificou, em seu voto, a anomalia que ocorreria caso a fidelidade partidária fosse aplicada aos cargos eleitos pelo sistema majoritário: “caso um governador mude de partido após a eleição, o vice – que em muitas ocasiões é de outro

Ademais, anote-se que a lei 9.096/95 (lei dos partidos políticos) restou alterada pela lei 13.165/2015, acrescentando-lhe o artigo 22-A, que passou a definir como causa de perda de mandato de cargo eletivo a desfiliação, sem justa causa, do partido pelo qual o candidato foi eleito. Como circunstâncias caracterizadoras da justa causa, a referida norma assim definiu: a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário, a grave discriminação política pessoal e a mudança de partido nos últimos trinta dias antes do prazo de filiação exigido por lei.

Por fim, cumpre pontuar que a emenda constitucional nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – que facultou aos detentores de mandato eletivo o desligamento dos partidos pelos quais foram eleitos nos trinta dias seguintes à promulgação desta emenda, sem prejuízo do mandato – bem como a emenda constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017 – que alterou o artigo 17, §1º da Constituição Federal, atribuindo aos estatutos dos partidos políticos o estabelecimento de normas de disciplina e fidelidade partidária – também configuram mudanças substanciais na estrutura e funcionamento das agremiações partidárias. A despeito destas alterações legislativas, permanece hígida a essência da Constituição Federal acerca da finalidade dos partidos políticos e de sua vinculação às atividades dos seus filiados quando alcançam as esferas de governo.

Como último requisito para a plena caracterização da elegibilidade do cidadão, a Constituição exige idades mínimas para os diferentes cargos representativos, tanto no âmbito do poder executivo quanto do poder legislativo. A finalidade de tal exigência é razoável, porquanto, como assevera José Jairo Gomes (2015, p. 135), “é evidente a preocupação em se exigir maior grau de consciência, experiência e maturidade dos candidatos de acordo com a importância e a complexidade das funções inerentes ao cargo”. Com efeito, trata-se de requisito que almeja a qualidade na representação, atribuindo segurança e experiência aos altos cargos de governo.

Desta forma, o artigo 14, § 3º da carta constitucional impõe a idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos para que se concorra aos cargos de presidente e vice-presidente da República, bem como para o cargo de senador; 30 (trinta) anos para governador e vice-governador de Estado e do Distrito Federal; 21 (vinte e um) anos para deputado federal, deputado estadual ou deputado distrital, prefeito e vice-prefeito; e 18 (dezoito) anos para o cargo de vereador.

partido – assume. Levando isso a cabo, não faz sentido afirmar que a substituição de um candidato é um fortalecimento partidário. Isso se descola do princípio da soberania popular e não protege o partido, já que haverá migração do chefe do Executivo.

Relevante destacar que o momento de verificação do cumprimento deste requisito da idade mínima consiste na data da posse do candidato no respectivo cargo, salvo a que fixa a idade mínima em 18 (dezoito) anos, caso em que será aferida na data-limite para o registro da candidatura²⁶.

Estas são, portanto, as denominadas condições de elegibilidade previstas no diploma constitucional de 1988 e que perfazem o conjunto de requisitos a serem preenchidos a fim de que os cidadãos exerçam em plenitude o *ius honorum*: o direito de fazer parte do governo, que constitui, por natureza, um direito fundamental.

Há, entretanto, situações em que o cidadão cumpre todas as condições de elegibilidade acima detalhadas, gozando, portanto, da plenitude de sua capacidade eleitoral passiva, porém recaído em impedimento ao exercício do *ius honorum* por conta do status (condição) que momentânea ou permanentemente apresenta. Essas situações jurídicas são denominadas de inelegibilidades, derivando de peculiaridades fático-jurídicas que lhes ceifam o direito político fundamental de participação no governo como representante eleito pelos seus concidadãos.

Tais situações representam verdadeiras restrições ao exercício do *ius honorum* e, por constituírem verdadeira supressão de tão caro direito fundamental, devem ser justificadas estritamente pela preservação da própria democracia, merecendo específico tratamento jurídico e minucioso estudo, o qual se realiza sequentemente.

2.4 As inelegibilidades: hipóteses constitucionais e a eventualidade do risco democrático

A garantia de que o poder estatal seja exercido por representantes escolhidos de forma livre e em condições igualitárias – sem a prevalência de interesses pessoais ou de determinados grupos – é um dos instrumentos de efetivação da democracia. Para tanto, o sistema jurídico definiu as condições jurídicas a que se devem submeter os pretensos candidatos, tudo a fim de que os cidadãos exerçam o direito de escolha de seus representantes (*ius suffragii*) e o direito de serem escolhidos para o exercício das altas funções públicas (*ius honorum*) com a segurança de que o fizeram sob os preceitos verdadeiramente democráticos.

²⁶ É o que determina a nova redação do artigo 11, § 2º da Lei 9.504/97, após a reforma eleitoral aprovada no ano de 2015: Art. 11, §2º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

No tocante ao *ius honorum*, e para fins da própria proteção do Estado de Direito, convencionou-se o estabelecimento de limitações a este direito em certas circunstâncias violadoras da igualdade ou moralidade institucionais. A estas limitações dá-se o nome de inelegibilidades. Tais são os casos em que o cidadão, embora preenchendo todas as condições de elegibilidade previstas no ordenamento constitucional e infraconstitucional, recai em uma das situações de supressão de tal direito de concorrência a cargos públicos.

Acerca da origem e da finalidade das normas de inelegibilidade, assim discorre Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzirem-se a outro, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a de cônjuge ou parentes, por um lapso de tempo (art. 112). Visava-se, pois, impedir o uso abusivo de cargos públicos. (FERREIRA FILHO, 2005, p. 116)

A mais, necessário pontuar que a inelegibilidade não constitui apenas sanção, mas verdadeiro efeito jurídico. Por certo, se a norma descreve fatos jurídicos, deles decorrem consequências jurídicas, que vêm a ser justamente os efeitos dos referidos fatos. Como sustentado por Antônio Carlos Mendes (1994, p. 111), a inelegibilidade é, portanto, efeito jurídico de fatos normatizados (incompatibilidade, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, condenação por ato de improbidade), impedindo o regular exercício do direito político fundamental.

Verifica-se, assim, que as limitações à elegibilidade decorrem do evidente risco a que se submete o processo democrático acaso inobservadas algumas circunstâncias extraordinárias em relação a determinados cidadãos. Tais circunstâncias provêm de dois motivos: as situações meramente fáticas em que se encontra o cidadão (relação de sujeição) ou, em outro plano, as situações em que o cidadão praticou alguma conduta violadora dos princípios ou regras previstas no ordenamento constitucional-administrativo-eleitoral. Destes motivos, consoante definição proposta por Adriano Soares da Costa (2006, p. 203), decorrem, respectivamente, dois tipos de inelegibilidades: as inatas (sem natureza sancionatória, apenas pretendentes a preservar o equilíbrio da disputa) e as cominadas (como sanção de fato ilícito reconhecido *ope judicis*).

Do aspecto fático-subjetivo, no qual a condição jurídica peculiar do indivíduo o impede de exercer o *ius honorum*, derivam dois fundamentos: o primeiro concernente aos que

se encontram em posição jurídica privilegiada em relação aos demais concorrentes, afrontando a noção de igualdade caso pudessem concorrer²⁷. Nesta definição de inelegibilidade inata insere-se a compreensão da inelegibilidade decorrente de parentesco (inelegibilidade reflexa). Além dela, também se incorporam os indivíduos exercentes de funções públicas que o impedem de exercer a atividade político-partidária de forma ordinária, devendo, para tanto, se desligarem definitivamente de suas instituições²⁸.

O segundo aspecto, de natureza comitiva, consubstancia-se nas situações em que o indivíduo pratica alguma conduta que viola as normas que conservam o sistema administrativo-eleitoral. Nestes casos, a permissão para que tais indivíduos exerçam o *ius honorum* não apenas feriria a igualdade, mas vulneraria, com igual intensidade, a própria ordem estatal. São as situações de indivíduos que atentam contra os princípios da administração pública e, por consequência, sofrem sanções decorrentes da improbidade administrativa, bem como aqueles que abusam do poder econômico ou político.

Sob estes aspectos, a inelegibilidade e as incompatibilidades como limitações ao exercício da capacidade eleitoral passiva constituem, portanto, relevante mecanismo de proteção do Estado Democrático de Direito, possuindo justificativa jurídica na própria defesa da democracia, como assinala José Afonso da Silva:

As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure. (SILVA, 1996, p. 387)

Deste modo, quando presentes algumas das circunstâncias que atentam contra a manutenção da igualdade e moralidade institucionais, o cidadão recai no conceito de inelegibilidade. Trata-se de verdadeira limitação ou mesmo supressão de um direito político fundamental, justificadas em decorrência de situação fático-jurídica que enseja tal condição. Na lição de José Jairo Gomes (2015, p. 151), a inelegibilidade consiste no impedimento ao exercício da cidadania passiva, de modo a impossibilitar o cidadão de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo, acrescentando, ainda, que se configura um fator negativo que subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para ser votado e, por conseguinte, exercer mandato representativo.

²⁷ Caso dos secretários de estado ou municipais, que, para exercerem o *ius honorum*, devem se desincompatibilizar de suas funções em prazo estabelecido por lei, a fim de restaurar as suas condições naturais e evitar o desequilíbrio em relação aos demais.

²⁸ É o caso dos magistrados e membros do Ministério Público.

É o que ocorre, portanto, quando os cidadãos que sofreram condenação em instâncias de segundo grau em determinados crimes²⁹ são impedidos de pleitear candidaturas pelos oito anos subseqüentes à decisão, em homenagem ao princípio da moralidade e probidade administrativa. De igual modo, quando se impede a candidatura daqueles que tenham exercido mandatos consecutivos, a fim de se evitar a perpetuação no poder, estimulando-se a alternância democrática.

Sob o plano de sua classificação, assim, consoante lição de Olivar Augusto Roberti Coneglian (2012, p. 75) de as inelegibilidades podem se subdividir nos seguintes aspectos ou critérios: em relação à origem, à abrangência, à duração ou ao conteúdo.

Pelo critério da origem, define-se a inelegibilidade diante de qual norma ela deriva, que pode ser da Constituição, como o caso da inelegibilidade reflexa prevista no artigo 14, parágrafo 7º, ou de leis infraconstitucionais, que vem a ser a Lei Complementar 64/90, que trata das demais hipóteses de inelegibilidade previstas além da Constituição.

No tocante ao aspecto da abrangência, analisa-se se a inelegibilidade abarca todos os cargos eletivos (inelegibilidade absoluta) ou, ao contrário, se a mesma é específica para alguns deles (inelegibilidade relativa). Neste último caso, a inelegibilidade pode ser ainda subdividida em inelegibilidade relativa funcional, que decorre da própria função desempenhada pelo pretense candidato, ou inelegibilidade relativa reflexa ou por parentesco, prevista no artigo 14, parágrafo 7º do diploma constitucional.

Quanto à classificação que considera a duração da inelegibilidade como definição, José Jairo Gomes (2015, p. 152) apresenta as inelegibilidades temporárias e permanentes. As primeiras utilizam o tempo como fator limitador dos seus efeitos, como ocorre com os ocupantes de cargos eletivos que tem suas contas rejeitadas pelos órgãos competentes e passam a não poderem concorrer em eleições pelo prazo de 08 (oito) anos. As inelegibilidades permanentes são aquelas que não se vinculam ao tempo, e sim a uma circunstância fática ou qualidade que não pode ser alterada pelo sujeito, a exemplo do parentesco e do estrangeiro.

²⁹ A Lei Complementar 135/2010, popularmente conhecida como a “Lei da Ficha Limpa”, acrescentou à Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades) os seguintes crimes pelos quais o cidadão, se condenado em 2º grau, assume a condição de inelegível: contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; crimes de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício da função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

E, por fim, quanto ao conteúdo ou natureza da causa, as inelegibilidades podem ser classificadas em inelegibilidades próprias (quando a causa que impede a candidatura decorre diretamente de uma inelegibilidade) e impróprias (decorrente de outro motivo, com natureza jurídica distinta).

É sob estas premissas e fundamentos que a Constituição Federal de 1988 expõe em seu artigo 14, parágrafos 4º a 7º as normas de inelegibilidade, dotadas de aplicabilidade imediata. Tais normas derivam da busca da igualdade nos pleitos eleitorais e, portanto, da preservação da própria democracia.

A primeira das inelegibilidades previstas refere-se à vedação de os inalistáveis e os analfabetos concorrerem a cargos públicos, ceifando-lhes o exercício do *ius honorum*. Trata-se de causas de inelegibilidades consideradas absolutas.

A inalistabilidade, modalidade imprópria de inelegibilidade, pode decorrer de diferentes causas: idade (menor de 16 anos), nacionalidade (estrangeiros), função (conscritos) e condição física ou psíquica (incapacidade civil absoluta). Olivar Augusto Roberti Coneglian (2012, p. 87) adverte acerca da atecnia constitucional ao considerá-la como causa de inelegibilidade, classificando de “desnecessária e imprecisa” a previsão constitucional de que o inalistável é inelegível, sustentando que, tendo em vista a alistabilidade ser um requisito de aquisição da capacidade eleitoral ativa, o cidadão que não cumprir tal exigência não poderá ser candidato, em verdade, não pelo fato de incidir sobre sua pessoa uma causa de inelegibilidade, mas, por não ter preenchido requisitos anteriores a isso, que é a própria condição de cidadão.

No tocante aos analfabetos, a própria dificuldade de conceituação do analfabetismo já demonstra a controvérsia que tal norma produz no âmbito eleitoral-democrático. Adriano Soares da Costa (2006, p. 161) aponta tal obstáculo, apresentando as gradações do analfabetismo e definindo como alfabetizado aquele que sabe ler com compreensão do texto, do seu sentido, ainda que de modo obnubilado e turvo, e escrever com sentido e concatenação das ideias, ainda que com embaraços de gramática. Considerar-se-á analfabeto, ao revés, aquele que não sabe ler ou escrever com um mínimo de sentido, ou com total impossibilidade de externar seus pensamentos.

Exatamente por conta da controvérsia acerca da abrangência de compreensão do termo, a inelegibilidade decorrente do analfabetismo tem sido objeto de interpretação restritiva, considerando alfabetizado aquele candidato que possui uma capacidade mínima de leitura e escrita de um texto simples, permitindo-lhes, assim, o exercício do *ius honorum*.

A segunda causa de inelegibilidade prevista na carta constitucional encontra-se prevista no § 5º do artigo 14 e relaciona-se à reeleição para os cargos de chefia do poder executivo nas três esferas da federação. Objeto de emenda constitucional no ano de 1997, o dispositivo passou a autorizar a reeleição para apenas um período subsequente, interrompendo tradição histórica brasileira que vedava tal possibilidade. Com efeito, desde a Constituição de 1891³⁰ a impossibilidade de reeleição constituía dispositivo expresso, no que fora seguida pela Constituição de 1934³¹. Embora a carta constitucional de 1937 não a tenha vedado expressamente, pode-se assegurar que a reeleição restava impossibilitada, em interpretação sistêmica de seu texto. Sob o mesmo espírito, as Constituições de 1946, 1967 e 1969 voltaram a possuir dispositivo expresso vedando a reeleição.

Em todos os diplomas constitucionais desde que o Brasil assumiu a condição de República, portanto, esteve presente a preocupação com a preservação do espírito republicano, no qual a alternância de poderes se distingue da monarquia, razão pela qual a vedação à reeleição. De igual modo, objetivavam as Constituições republicanas evitar a utilização da máquina pública em favor da manutenção do poder. A Constituição de 1988, em redação original do § 5º do artigo 14, também manteve tal espírito, sendo modificada, contudo, no ano de 1997, e passando a ter a seguinte redação: “§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.

Do novo texto constitucional que instituiu a reeleição e implementou, assim, um novo instituto constitucional-eleitoral, pode-se asseverar a manutenção de uma causa de inelegibilidade consistente em impedir a reeleição de um chefe do poder executivo federal, estadual ou municipal para um terceiro mandato subsequente. Trata-se, portanto, de uma inelegibilidade relativa, decorrente da função que o pretense pleiteante ocupa e se aplica tão somente para o mesmo cargo que já exerce.

O impeditivo, registre-se, atinge apenas o mandato subsequente ao da reeleição, não havendo qualquer obstáculo a que o chefe do poder executivo federal, estadual ou municipal volte a exercer o *ius honorum* em um pleito eleitoral que se realize após o subsequente ao que exerceu a Chefia do Poder. Esta possibilidade difere, por exemplo, do modelo americano, no

³⁰ A primeira Constituição republicana, de 1891, dispunha: Art. 43. O presidente exercerá o cargo por quatro anos, não podendo ser reeleito para o período presidencial imediato.

³¹ “Art. 52. O período presidencial durará um quadriênio, não podendo o Presidente da República ser reeleito senão quatro anos depois de cessada a sua função, qualquer que tenha sido a duração desta”.

qual a emenda constitucional XXII³² permite a reeleição presidencial para apenas um período, evitando, assim, um terceiro mandato, ainda que não subsequente.

Ainda acerca da causa de inelegibilidade relativa ao artigo 14, §5º da Constituição Federal, necessário pontuar que a possibilidade de reeleição para os sucessores ou substitutos do titular do mandato eletivo também limita-se a apenas um período subsequente. Assim, considerando que a sucessão ocorre quando o titular deixa o exercício do cargo de maneira definitiva, por morte, cassação ou renúncia, passando o sucessor a incorporar o cargo em sua plenitude até o fim do mandato e que a substituição, por sua vez, ocorre temporariamente, oportunidade em que o substituto incorpora o cargo em determinado período específico, tais indivíduos recaem no mesmo impedimento dos titulares.

Neste contexto, registre-se que a Constituição Federal, em seu artigo 14, §6º prevê a necessidade de renúncia dos Chefes do Poder Executivo nos seis meses anteriores ao pleito para que possam concorrer a outros cargos, constituindo essa, portanto, também uma norma decretadora da inelegibilidade destes agentes políticos que se encontram nesta condição.

Por fim, verifica-se a inelegibilidade decorrente de parentesco (inelegibilidade reflexa), prevista no artigo 14, §7º da Carta Magna – objeto central deste estudo – limitando o *ius honorum* de cônjuges e parentes (consanguíneos ou afins) até o terceiro grau de titulares de mandatos eletivos de chefia do poder executivo de um dos três entes da federação.

Necessário exortar, diante de todas estas limitações ao exercício do *ius honorum*, que a aplicação de tais normas restritivas seja realizada, contudo, em consonância com a efetiva finalidade de todo o sistema jurídico democrático, evitando-se a ocorrência de verdadeiras distorções jurídicas que colocariam em risco a própria democracia.

Com efeito, a mera aplicação automática das normas de inelegibilidade, sem análise casuística e teleológica, constitui grave risco democrático, porquanto capaz de sobrelevar as ficções jurídicas em detrimento da própria realidade. Para compatibilizar esta colisão de vontades constitucionais – de um lado, o direito fundamental de exercício do *ius honorum* e, de outro, a preservação dos fundamentos democráticos – devem ser utilizadas técnicas hermenêuticas que apliquem as normas jurídicas envolvidas de maneira mais adequada.

³² Emenda XXII: 1. Ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes para o cargo de Presidente, e pessoa alguma que tenha sido Presidente, ou desempenhado o cargo de Presidente por mais de dois anos de um período para o qual outra pessoa tenha sido eleita presidente, poderá ser eleita para o cargo de Presidente mais de uma vez. Mas esta emenda não se aplicará a qualquer pessoa no desempenho do cargo de Presidente na época em que esta Emenda foi proposta pelo Congresso, e não poderá impedir qualquer pessoa, que seja Presidente, ou esteja desempenhando o cargo de Presidente, durante o período dentro do que esta emenda entrar em vigor, de ser Presidente ou agir como Presidente durante o resto do período.

Deveras, o que se pretende sobrelevar é que, ainda quando manifestamente de caráter objetivo, os requisitos constitucionais impostos à elegibilidade devem ser interpretados de forma a prestigiar a participação democrática.

Desta forma, não se apresenta proporcional uma decisão judicial que, v.g., decreta a inelegibilidade de candidato porquanto tenha deixado de comprovar a sua naturalização. O próprio Tribunal Superior Eleitoral já manifestou compreensão neste sentido, ao deferir registro de candidatura sob o argumento de que a sentença homologatória da opção pela nacionalidade brasileira deve ser considerada fato novo suficiente para convalidar o alistamento eleitoral e a filiação partidária, em razão de seus efeitos retroativos, que são absolutos³³.

Nesta perspectiva, no tocante à exigência de nacionalidade para o exercício do *ius honorum*, verifica-se que a referida norma deve ser analisada e aplicada de forma restritiva e apenas com fins à necessidade de atendimento ao preceito constitucional de condições de elegibilidade, recaindo à regra da proporcionalidade a tarefa de efetivar a máxima proteção ao *ius honorum*. Defende-se, assim, que a definição da nacionalidade deve tender-se a prestigiar o exercício do direito de ser votado, ampliando a compreensão do termo e deferindo registros de candidatura, inclusive, em casos em que o pretense candidato comprove apenas o simples requerimento de pedido de naturalização. Inclinando-se neste sentido de reconhecer ao direito fundamental de elegibilidade a sua suprema efetivação é medida imperiosa a fim de sobrelevar tal direito em casos concretos diante de dificuldades meramente burocráticas.

Com o mesmo espírito se deve realizar a análise jurídica da exigência de domicílio eleitoral. A lei 9.504/97³⁴ especifica a exigência constitucional: o candidato que pretende concorrer a cargo público em determinada circunscrição eleitoral deve possuir domicílio eleitoral há pelo menos 1 (um) ano nesta mesma circunscrição. O sistema eleitoral brasileiro encampa, assim, o conceito de circunscrição eleitoral, como elucidado por Jose Afonso da Silva (1996, p. 368), segundo o qual, nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; nas eleições federais e estaduais, o Estado; nas municipais, o respectivo Município.

De tal condição de elegibilidade decorre a necessidade de se estabelecer o conceito de domicílio eleitoral, sendo certo que se deve compreendê-lo com esboço mais amplo que o conceito de domicílio existente na legislação civil. Necessária, assim, a oferta de tratamento com vistas a prestigiar a elegibilidade em casos de controvérsia na comprovação do domicílio

³³ TSE – Ed-Ed-Respe 29200 – São Leopoldo/RS – Rel. Min. Eros Roberto Grau – PSESS 12/11/2008 (BRASIL, 2008b).

³⁴ Art. 9º. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito [...].

eleitoral, desde que, evidentemente, estejam presentes o requisito temporal e minimamente fidedignos os requisitos subjetivos. Para o deferimento da inscrição no domicílio eleitoral, portanto, a comprovação exigida pode ser realizada por meio de critérios objetivos ou subjetivos, como o vínculo de afetividade em relação à localidade na qual se circunscreve. Com efeito, este deve ser o entendimento predominante³⁵, demonstrando a interpretação benéfica ao direito fundamental de participação.

Também no tocante à inelegibilidade dos analfabetos, deve a atividade interpretativa pautar-se na busca da maior participação democrática. Adriano Soares da Costa (2006, p. 161) aponta a própria dificuldade de conceituação do termo, apresentando as suas gradações e definindo como alfabetizado aquele que razoavelmente lê e escreve: “escrever com sentido e concatenação das ideias, ainda que com embaraços de gramática; ler com compreensão do texto, do seu sentido, ainda que de modo obnubilado e turvo”. Ao oposto, define como analfabeto “aquele que não sabe ler ou escrever com um mínimo de sentido, ou com total impossibilidade de externar seus pensamentos”.

Exatamente por conta da controvérsia acerca da compreensão do termo, a inelegibilidade decorrente do analfabetismo deve ser objeto de interpretação restritiva³⁶, considerando alfabetizados aqueles candidatos que possuem uma capacidade mínima de leitura e escrita de um texto simples, permitindo-lhes, assim, o exercício do *ius honorum*.

Igualmente no que concerne à exigência constitucional de filiação partidária como condição de elegibilidade, a interpretação que melhor se adequa ao comando deve ser aquela que contemple a ampla possibilidade de participação, sob o fundamento da proporcionalidade, como exorta Rodrigo López Zílio:

Inobstante a rigorosa interpretação do TSE acerca da norma prevista no art. 22 da Lei dos Partidos Políticos, evidente que os meios de prova de filiação partidária tem maior amplitude do que sugere a norma legal, reconhecendo-a como meio de prova da filiação a certidão cartorária de filiação ao novo partido, comunicação escrita do eleitor ou anotações nos registros do cartório. (ZILIO, 2008, p. 156)

³⁵ Na linha da jurisprudência do TSE, o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares. Precedentes. (Respe nº 374-81.2012.6.15.0062 - Classe 32 Barra de Santana – PB).

³⁶ Neste sentido, o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 4248-39.2008.6.25.0029 - Classe 32— Carira – Sergipe: 1. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada a interpretação extensiva. 2. Essa orientação aplica-se, inclusive, quanto à configuração da inelegibilidade do art. 14, § 40, da Constituição Federal, devendo ser exigido apenas que o candidato saiba ler e escrever, minimamente, de modo que se possa evidenciar eventual incapacidade absoluta de incompreensão e expressão da língua. 3. Não é possível impor restrição de elegibilidade, por meio da utilização de critérios rigorosos para a aferição de alfabetismo. Agravo regimental não provido.

No que concerne à causa de inelegibilidade constitucional prevista no § 5º do artigo 14 – “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente” –, deve também o intérprete e aplicador da norma cotejar as circunstâncias peculiares.

Especialmente acerca do termo “substituído no curso do mandato”, que se refere aos substitutos do titular do mandato, recomenda-se que, em casos específicos, se prestigie a elegibilidade, como aplicado pelo Tribunal Superior Eleitoral ao fixar:

Consoante já demonstrado na decisão agravada, há julgados análogos desta Corte, em que candidatos foram alçados à chefia do Executivo por força de decisão judicial, permanecendo por poucos dias no mandato devido à posterior invalidação dessa mesma decisão. Concluiu este Tribunal que, quando o mandato é exercido em caráter temporário, não incide o impedimento previsto no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. (BRASIL, 2009)

Depreende-se, portanto, que em casos de substituição temporária do mandato não se deve configurar a inelegibilidade prevista no § 5º do art. 14 da Constituição. Com efeito, esta deve ser a compreensão mais razoável e proporcional a solucionar os casos análogos, porquanto prestigiadora do *ius honorum*.

No tocante à previsão do artigo 14, §6º, que versa acerca da necessidade de renúncia (nos seis meses antes do pleito) de titulares de mandado do poder executivo para concorrerem a outros cargos, suscita-se a provocação de uma análise reflexiva acerca da sua atual coerência com o sistema constitucional-eleitoral. Com a finalidade de evitar o abuso do poder político e econômico, tal norma transparece dissociada do princípio da igualdade após o advento da emenda constitucional nº 16/97, que instituiu a possibilidade de reeleição. Assim, se o titular da chefia do poder executivo pode concorrer ao mesmo cargo sem necessidade da sua desincompatibilização, a exigência de se desincompatibilizar para concorrer a outro cargo demonstra uma desigualdade de tratamento jurídico e de finalidade entre as normas.

Por fim, também se faz necessária a observância da proporcionalidade em relação à denominada inelegibilidade reflexa, prevista no artigo 14, § 7º da Constituição Federal. A finalidade da norma, registre-se, é evitar a perpetuação de grupos familiares ou de oligarquias à frente do Poder Executivo, bem como impedir o uso da máquina administrativa por parte dos detentores de mandatos em favor de seus parentes.

De tudo quanto exposto, verifica-se que a limitação ao direito político fundamental de exercício do *ius honorum*, merece, portanto, análise sistemática a fim de que um valor tão

relevante à democracia não seja afrontado sem as efetivas justificativas e necessidades jurídicas.

No caso específico da norma prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal – a inelegibilidade reflexa – demonstra-se instigante o estudo acerca da possibilidade de sua relativização em circunstâncias especiais, tal qual a de comprovada divergência política entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato, objeto central desta pesquisa, demonstrando o risco de se cercear o direito fundamental à elegibilidade em circunstâncias fáticas que não se coadunam aos valores democráticos e cidadãos que a Constituição Federal alberga.

Para tanto, imprescindível o estudo pormenorizado da inelegibilidade reflexa, com o fito de compatibilizá-la com os instrumentos de legitimação e fundamentação das decisões judiciais que relativizam o indigitado artigo 14, §7º da Constituição Federal em casos de comprovada divergência política entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato.

3 A INELEGIBILIDADE REFLEXA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSAGRADORES DA DEMOCRACIA E DA CIDADANIA

3.1 Inelegibilidade reflexa: conceito, histórico, fundamentos e relação de especial sujeição

Conceitualmente, a inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco) consiste na limitação ao direito político fundamental de exercício do *ius honorum* de cônjuges e parentes (consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção) de Chefes do Poder Executivo dos três entes da federação. Como exceção ao impeditivo, o próprio enunciado normativo salvaguarda o direito daqueles que já exercem mandato eletivo e pretendem concorrer à reeleição.

A Constituição Federal de 1988, repetindo a essência das cartas constitucionais que a antecederam, apresenta menção expressa à inelegibilidade reflexa em seu artigo 14, §7º, assim enunciado:

Art. 14. [...]

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.
(BRASIL, 1988)

Verifica-se, portanto, que a restrição constitucional ao direito à elegibilidade possui como âmbito espacial o território circunscricional do titular do cargo de Chefia do Poder Executivo e como âmbito temporal o exercício deste cargo pelo titular (ou pelo seu substituto) nos seis meses anteriores ao pleito.

Prevista em sucessivas cartas constitucionais na história jurídica brasileira – desde a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 –, a inelegibilidade reflexa comporta, assim, análise jurídica especial, sobretudo por afetar relevante direito político fundamental: o direito de o cidadão ser votado e, por conseguinte, de participar das honrosas funções de governo na qualidade de representante.

Com efeito, remonta à Constituição de 1891 – a primeira carta constitucional do período republicano – a instituição de uma norma de inelegibilidade decorrente de parentesco ao prever, em seu artigo 47, § 4º, o impedimento de candidatura aos parentes consanguíneos e

afins, até o segundo grau, do Presidente e Vice-Presidente da Republica ou de seus substitutos, nos seis meses antes do pleito³⁷, limitando-se o impeditivo apenas para estes cargos.

De igual modo, a Constituição Federal de 1934 dispôs em seu artigo 52, §6º, alínea *a*, que são inelegíveis para o cargo de Presidente da República “os parentes até 3º grau, inclusive os affins do Presidente que esteja em exercicio, ou não o haja deixado pelo menos um ano antes da eleição”. O mesmo diploma constitucional, em seu artigo 112, declarou também inelegíveis “os parentes, até o 3º grau, inclusive os affins, do Presidente da Republica, até um anno depois de haver este definitivamente deixado o cargo, salvo, para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, se já tiverem exercido o mandato anteriormente ou forem eleitos simultaneamente com o Presidente”.

Ainda no tocante à Constituição Federal de 1934, o mesmo artigo 112 previu a incidência da inelegibilidade reflexa no âmbito estadual para “os parentes, até o 3º grau, inclusive os affins, dos Governadores e Interventores dos Estados, do Prefeito do Districto Federal e dos Governadores dos Territorios até um anno após definitiva cessação das respectivas funções, salvo quanto á Camara dos Deputados, ao Senado Federal e ás Assembléias Legislativas”. E, no âmbito municipal, reproduziu a norma para declarar que são inelegíveis “os parentes, até 3º grau, inclusive os affins, dos Prefeitos, até um anno após definitiva cessação das respectivas funções, salvo, relativamente ás Camaras Municipaes, ás Assembléias Legislativas e á Câmara Deputados e ao Senado Federal”. Em ambos os enunciados, a carta constitucional ressalva a possibilidade de candidatura àqueles cidadãos que “já tiverem exercido o mandato anteriormente ou forem eleitos simultaneamente” aos chefes do respectivo Poder.

A Constituição de 1937, porquanto de cunho eminentemente autocrática, não fez menção expressa à matéria da inelegibilidade, remetendo a questão à legislação infraconstitucional. Assim, dispôs em seu artigo 122 que os cargos públicos são “accessiveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescriptas nas leis e regulamentos” (BRASIL, 1937, art. 122).

A Constituição Federal de 1946 também conteve previsão expressa acerca da inelegibilidade reflexa, elencando em seu artigo 140, o impedimento para cônjuges e parentes,

³⁷ Aduz o referido artigo da Constituição Republicana de 1891: Art. 47. O Presidente e Vice-Presidente da Republica serão eleitos por suffragio directo da Nação, e maioria absoluta de votos. [...] § 4º São inelegiveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente os parentes consanguineos e affins, nos 1º e 2º grãos, do Presidente ou Vice-Presidente, que se achar em exercicio no momento da eleição, ou que tenha deixado até seis mezes antes. (BRASIL, 1891)

consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos Presidentes e Vice-Presidentes, Governadores e Vice-Governadores e Prefeitos e Vice-Prefeitos, além de seus eventuais substitutos³⁸.

A Constituição de 1967 repetiu a disposição da Constituição anterior, enrijecendo, no entanto, o impedimento ao ampliar o grau de parentesco até o terceiro grau dos impedidos de exercerem o *ius honorum*. Neste sentido, o artigo 147 impôs a inelegibilidade de cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, dos Presidentes e Vice-Presidentes, Governadores e Vice-Governadores e Prefeitos e Vice-Prefeitos, elencando os cargos para os quais restariam impedidos de exercerem o direito de serem votados³⁹.

Assim como as normas gerais de inelegibilidade, a restrição à capacidade eleitoral passiva de cônjuges e de parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos Chefes do Poder Executivo federal, estadual ou municipal, constitui obstáculo ao exercício do *ius honorum*, isto é, ao direito político fundamental de candidatura a mandato eletivo e consequente participação no governo.

Importante sublinhar que, da análise político-jurídica brasileira, verifica-se a permanente preocupação, materializada nos diplomas constitucionais republicanos, de evitar a perpetuação de grupos familiares ou de oligarquias à frente do Poder Executivo, bem como impedir o uso da máquina administrativa por parte dos detentores de mandatos em favor de seus parentes.

Com efeito, a preocupação é válida na medida em que as oligarquias no Brasil sempre representaram uma indisfarçável forma de preservação do poder desde o período colonial. Na sociedade rural brasileira, preponderavam os grandes proprietários de terras que, antes da abolição em 1888, também acumulavam a propriedade de escravos. Sob estas

³⁸ *In litteris*, o dispositivo da Constituição Federal de 1946: Art. 140. São ainda inelegíveis, nas mesmas condições do artigo anterior, o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau: I - do Presidente e do Vice-Presidente da República ou do substituto que assumir a presidência:

a) para Presidente e Vice-Presidente; b) para governador; c) para deputado ou senador, salvo se já tiverem exercido o mandato ou forem eleitos simultaneamente com o Presidente e o Vice-Presidente da República; II - do Governador ou Interventor Federal, nomeado de acordo com o art. 12, em cada Estado: a) para Governador; b) para deputado ou senador, salvo se já tiverem exercido o mandato ou forem eleitos simultaneamente com o governador; III - do prefeito, para o mesmo cargo. (BRASIL, 1946)

³⁹ Os impedimentos são tratados na Constituição de 1967 da seguinte forma: Art. 147. São ainda inelegíveis, nas mesmas condições do artigo anterior, o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, ou por adoção, I - do Presidente e do Vice-Presidente da República, ou do substituto que tenha assumido a Presidência, para: a) Presidente e Vice-Presidente; b) Governador; c) Deputado ou Senador, salvo se já tiverem exercido o mandato eletivo pelo mesmo Estado; II - do Governador ou Interventor Federal em cada Estado, para: a) Governador; b) Deputado ou Senador; III - de Prefeito, para: a) Governador; b) Prefeito. (BRASIL, 1967)

características, formavam, no âmbito eleitoral, a política do coronelismo, assim descrita por José Murilo de Carvalho:

O coronelismo não era apenas um obstáculo ao livre exercício dos direitos políticos. Ou melhor, ele impedia a participação política porque antes negava os direitos civis. Nas fazendas, imperava a lei do coronel, criada por ele, executada por ele. Seus trabalhadores e dependentes não eram cidadãos do Estado brasileiro, eram súditos dele. (CARVALHO, 2003, p. 56)

Deveras, a política oligárquica instituiu, de fato, uma relação de máxima subordinação entre os coronéis e aqueles indivíduos que para eles laboravam. Tal condição de sujeição integral aos ditames do poder produziu a compreensão de que a tais sujeitos não se podia sequer atribuir a qualidade de cidadãos, remetendo-lhes à condição de verdadeiros súditos do detentor do poder – no caso, os coronéis – em remissão às antigas formas de governo monárquicas.

Esta característica, evidentemente, reproduziu-se no âmbito do poder político brasileiro, concentrando-se o poder governamental nas mãos de grupos familiares que apenas se revezavam no comando das administrações. Darcy Ribeiro, em análise acerca de tal conjuntura histórica, assim explicita o modelo social vigente àquela época e o reflexo de suas características nos pleitos eleitorais:

[...] a eleição é uma grande farsa em que massas de eleitores vendem seus votos àqueles que seriam seus adversários naturais. Por tudo isso é que ela se caracteriza como uma ordenação oligárquica que só se pode manter artificiosa ou repressivamente pela compressão das forças majoritárias às quais condena ao atraso e à pobreza. (RIBEIRO, 1995, p. 219)

Com tal histórico, compreensível e louvável que a Constituição Federal de 1988 tenha ratificado como causa de inelegibilidade o parentesco consanguíneo ou por afinidade dos Chefes do Poder Executivo, salvo as exceções pela própria norma previstas. Da análise histórica, portanto, verifica-se desde já que a teleologia normativa da inelegibilidade reflexa consubstancia-se exatamente no impeditivo de perpetuação de ideologias políticas por grupos familiares, bem como, ainda, evitar a influência do poder administrativo por parte do Chefe do Poder Executivo a favor de um parente candidato em sua jurisdição (circunscrição).

Apesar da evidente finalidade de preservação da própria democracia, necessário, contudo, confrontar a inelegibilidade reflexa com a justificativa jurídica da relação de especial sujeição a que se submetem os cidadãos afetados por tal norma, tendo em vista que tal limitação, em verdade, atinge os seus direitos políticos, indiscutivelmente considerados como direitos fundamentais.

Neste contexto, relevante anotar que a evolução do constitucionalismo após as revoluções sociais de cunho ideológico ocorridas nos séculos XVIII e XIX alçou a organização político-social ao patamar do almejado Estado de Direito, sedimentando a concepção do constitucionalismo moderno pautado na efetiva vinculação do poder estatal à ordem jurídica.

Verdadeira limitação do poder estatal, o Estado de Direito, cumpre registrar, efetiva-se por meio de subprincípios concretizadores (CANOTILHO, 2003, p.243) consubstanciados nas seguintes dimensões: juridicidade (ordenação racional), constitucionalidade (ordenação normativa) e direitos fundamentais (autonomia perante os poderes públicos).

Uma das máximas do Estado de Direito, portanto, reside na intangibilidade das esferas de liberdade do cidadão, restringível apenas pela norma decorrente do processo legislativo e devidamente aplicada. Na expressão de Luís S. Cabral de Moncada (2002, p. 86), o núcleo desta nova fase consiste no desafio da “domesticação jurídica do poder”, assim compreendido com a seguinte indagação decorrente da novel compreensão da lei como fonte central do Direito: “como domesticar a decisão que por detrás dela se oculta, a quem a imputar e como resguardar dela o cidadão seu destinatário?”. Trata-se de questionamento baseado na compreensão do protagonismo da lei como fonte do Direito a ordenar juridicamente toda a sociedade.

Entretanto, a regra de submissão integral aos preceitos jurídicos gerais por toda a sociedade não comporta aplicação a todos os cidadãos indistintamente. O modelo liberal deparou-se com a necessidade de extração de determinadas esferas do controle jurisdicional ordinário, ensejando, por vezes, a própria limitação (ou mesmo exclusão) de direitos fundamentais em relação a determinados indivíduos em situações especiais e devidamente justificáveis.

Brotou, assim, a concepção da relação especial de sujeição, pioneiramente aplicada na Prússia, no século XIX, configurando, sob tal perspectiva, verdadeira restrição de liberdade aplicada a casos especiais, em evidente tentativa de conformação do estado monárquico instaurado com os princípios democráticos insurgentes. A concepção tradicional de origem alemã compreendia, portanto, as relações especiais de sujeição como um campo de não incidência dos direitos fundamentais e do controle jurisdicional. Preponderava, assim, a concepção de verdadeira isenção jurídica.

Direcionada precipuamente ao âmbito dos funcionários públicos, a expressão relações especiais de sujeição foi amplamente repercutida por Otto Mayer (1846-1924), que a ampliou para demais esferas de aplicação, distinguindo as obrigações gerais que vinculavam

todos os cidadãos (e justificadas ante a supremacia do Estado) das obrigações especiais de sujeição, que obrigariam apenas determinados súditos. A justificativa clássica para a existência das relações especiais de sujeição remonta, assim, à antiga concepção de os indivíduos que, por força do seu status especial, se submetiam a determinadas regras e deliberadamente renunciavam a determinados direitos fundamentais que se demonstrassem incompatíveis com a peculiaridade de tal situação jurídica.

Tal compreensão restou superada ante a consolidação dos direitos fundamentais, sendo certo que, hodiernamente, as relações especiais de sujeição devem ser aplicadas na exata medida de sua necessidade, e sempre fundamentadas na lei e na Constituição. Como alerta José Adércio Leite Sampaio (2013, p. 618), a tese de que tais relações derivariam da renúncia de direitos fundamentais por parte dos sujeitos afetados por tais condições fere a própria noção de irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, configurando verdadeiro resquíio de sujeição ao poder absoluto⁴⁰.

De fato, hodiernamente, não há dúvidas de que as relações especiais de poder ou sujeição se justificam apenas por questões de interesses públicos ou institucionais. Não há margem para que a restrição a direitos fundamentais seja motivada por outro argumento que não seja o benefício da própria sociedade. Justifica-se, assim, a própria limitação (ou mesmo exclusão) de direitos fundamentais em relação a determinados indivíduos que se encontram em situações peculiares, como os agentes públicos militares, os agentes políticos e demais sujeitos a relações especiais, dentre os quais se inserem os cidadãos descritos pelo artigo 14, §7º da Constituição Federal de 1988: os cônjuges e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos Chefes do Poder Executivo.

Por esta razão, fundamenta-se e justifica-se a aplicação de relações de especial sujeição tão somente quando estritamente presente a necessidade de salvaguardar o interesse comum, consubstanciado na máxima de que direitos individuais podem ser restringidos em favor de um bem maior. No caso da limitação ao direito político fundamental à elegibilidade de alguns cidadãos, portanto, a justificativa ampara-se na preservação da democracia e da necessidade de manutenção da igualdade no pleito eleitoral, em favor de toda a sociedade.

Necessário, desta forma, que se delimite com precisão a noção das relações de especial sujeição, sob pena de desvirtuamento de sua concepção e interpretação. Na lição de Clarissa Sampaio Silva acerca do tema, relevante anotar que:

⁴⁰ Confirma-se, assim, que a própria expressão “estatuto especial de sujeição” revela a sua origem: o Estado absolutista e, mais exatamente, o Estado prussiano.

Enquanto o fundamento mediato para instituição de relações especiais há de encontrar-se na Constituição, o fundamento imediato para operacionalizá-las situa-se no plano geral de constituição dos vínculos entre o Poder Público e os particulares e, para tanto, são válidos instrumentos como o ato administrativo, o contrato, e, nas hipóteses em que se verifica restrição de direitos que constituem situações apenas operáveis com a intervenção do Poder Judiciário, por haver *reserva de jurisdição*, a decisão judicial servirá como fundamento imediato. (SILVA, 2009, p. 138)

Verifica-se, desta forma, que as relações especiais a que se sujeitam certos indivíduos são respaldadas na exigência de salvaguardar um interesse público maior e instituídas com fundamento mediato na Constituição.

Sendo a limitabilidade uma das características dos direitos fundamentais, constata-se que a observância das situações peculiares a que estão submetidos certos indivíduos é perfeitamente possível. A sua análise, entretanto, deve ser feita sempre de forma casuística, à luz dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito, cotejando-se as restrições de direitos a que se submetem determinados indivíduos com as finalidades que justificam a sua própria existência.

É precisamente o que ocorre em relação a alguns cidadãos na esfera do direito constitucional-eleitoral, aos quais a norma constitucional impõe restrições a certos direitos usufruídos plenamente pelo restante da sociedade. Em específico, eis a circunstância prevista no artigo 14, parágrafo 7º da Constituição Federal de 1988, que suprime o direito fundamental de exercício do *ius honorum* dos cônjuges ou parentes consanguíneos ou por afinidade, até o segundo grau ou por adoção, no território de jurisdição⁴¹ do titular, 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.

No âmbito da classificação das inelegibilidades já exposta do capítulo anterior, a inelegibilidade reflexa pode ser classificada, portanto, da seguinte forma: quanto à origem, como uma inelegibilidade constitucional, uma vez que decorre de preceito explícito da

⁴¹ Para a maioria dos doutrinadores, a redação do dispositivo expõe flagrante atecnia no tocante à utilização do termo “jurisdição”, afirmando que, em verdade, o texto constitucional deveria utilizar o termo “circunscrição”, este sim definidor e delimitador de um marco geográfico para fins eleitorais, como corretamente utilizado pelo Código Eleitoral (Lei 4.737/65) em diversas oportunidades. No entanto, há doutrinadores que entendem que a expressão fora empregada adequadamente, no sentido de “jurisdição administrativa”, como igualmente utilizado pelo legislador constituinte no art. 37, XVIII: a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e *jurisdição* [...]

Constituição Federal (artigo 14, §7º); quanto à abrangência, como uma inelegibilidade relativa, posto que limitada a determinados cargos, *in casu*, aqueles descritos na indigitada norma constitucional; quanto à duração, trata-se de uma inelegibilidade permanente, vez que não se vinculam a uma relação temporal, mas sim uma situação fática ou qualidade que não pode ser alterada pelo sujeito, como é o caso do parentesco; e quanto ao conteúdo, verifica-se como inelegibilidade própria, porquanto a impossibilidade de o sujeito concorrer a determinado cargo decorre diretamente de uma inelegibilidade, e não de outra causa.

Delimitada a sua classificação, cumpre anotar que a inelegibilidade reflexa representa típica circunstância em que os direitos políticos devem ser analisados sob dois aspectos, tal como observado por Olivar Augusto Roberti Coneglian (2012, p. 118): o aspecto individual, do qual se abstrai a compreensão de que os direitos são para todos os cidadãos, e o aspecto do interesse público, consoante o qual se colima a igualdade do pleito, a isonomia dos concorrentes e a necessidade de alternância dos cargos de governo.

Sob tais premissas, a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal encampa, portanto, a compreensão de que a proximidade de determinados candidatos com os Chefes do Poder Executivo repercutem no pleito eleitoral e, por consequência, na própria democracia. Delimita, assim, dois elementos que configuram fatores limitadores do exercício do *ius honorum* de determinados cidadãos: a afinidade e o parentesco. De tal concepção, o artigo 14, §7º institui uma causa geral de inelegibilidade em tais circunstâncias, abrigando, ainda, uma exceção à regra.

Aos sujeitos atingidos pela norma instituidora da inelegibilidade reflexa e enquadráveis, portanto, na qualidade de cônjuges, parentes consanguíneos ou afins, faz-se necessário, antes de analisar a efetiva vinculação ideológica com o Chefe do Poder Executivo, verificar a própria vinculação com o preceito normativo.

Configurando-se verdadeira regra limitadora de direitos fundamentais do cidadão, a sua interpretação deve ser feita sempre com fundamento nos critérios de interpretação mais apropriados para o caso concreto (teleológico e sistemático), não devendo se restringir aos métodos clássicos de interpretação literal e gramatical.

Recomenda-se, com efeito, que, a cada caso concreto, seja verificada a verdadeira essência e finalidade da norma esculpida no indigitado preceito constitucional, tomando-se como referência, ainda, o arcabouço axiológico e teleológico que norteia a própria democracia e a cidadania, evitando-se a mera interpretação semântica na análise do referido texto.

Para tanto, indispensável a imersão no estudo acerca do âmbito de proteção dos direitos políticos fundamentais – em especial do direito ao exercício do *ius honorum* – bem como dos limites às restrições que lhes são apresentadas.

3.2 O âmbito de proteção dos direitos políticos e a inelegibilidade reflexa como limite aos direitos fundamentais consagradores da cidadania e da democracia

O reconhecimento dos direitos políticos como instrumentos de relevância para o Estado Democrático de Direito acolhe o entendimento de que a preservação de seu núcleo essencial visa à salvaguarda da cidadania e da própria democracia. Com efeito, a caracterização deste modelo (Estado Democrático de Direito) denota a própria interdependência entre democracia e direitos fundamentais como normas e valores supremos a serem permanentemente protegidos.

É precisamente neste contexto de Estado de Direito entrelaçado na democracia que os direitos fundamentais se apresentam com peculiar e relevante função de concretização da vontade constitucional, como aponta José Joaquim Gomes Canotilho:

Mais concretamente: *os direitos fundamentais têm uma função democrática*, dado que o exercício democrático do poder (1) significa a contribuição de *todos* os cidadãos para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação *livre* assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coenvolve a abertura do processo político no sentido da criação dos direitos sociais, económicos e culturais, constitutivos de uma democracia económica, social e cultural. (CANOTILHO, 2003, p. 290-291)

Nesta perspectiva, uma vez que no elenco do artigo 1º da Constituição de 1988 a cidadania é expressamente considerada como fundamento da República brasileira, deve-se compreender, por consectário, que também os seus elementos – direitos civis, direitos políticos e direitos sociais – foram alçados pela carta constitucional ao patamar de valores de máxima proteção. De fato, para além da garantia de eleições periódicas, do direito ao voto secreto e da participação popular (consubstanciadas nos direitos políticos), o Estado Democrático de Direito se perfaz na consecução dos direitos sociais e civis, assegurando as garantias de natureza econômica, cultural, ambiental, desportiva, dentre tantas outras.

Em uma sociedade democrática, decerto, a materialização dos preceitos fundadores da democracia depende inevitavelmente do grau de reverência e efetividade dos direitos

fundamentais. Nesta perspectiva, o doutrinador português José Carlos Vieira de Andrade oportunamente destaca a necessária correlação entre os direitos fundamentais e o sistema democrático:

[...] importa salientar aquele que é talvez o aspecto mais significativo da influência do factor democrático, porque modifica o próprio sentido dos direitos fundamentais – ao lado de uma dimensão *subjectiva*, tende agora a reconhecer-se-lhes uma dimensão *objectiva*. Até aqui, os direitos fundamentais eram posições do indivíduo perante e contra o Estado, destinados a salvaguardar uma esfera de autonomia, que correspondia, afinal, à autonomia liberal da própria sociedade em face do Estado. Porém ao valorizar-se um certo sistema de organização da vida política e de legitimação do poder, os direitos fundamentais, e, em particular, a igualdade de todos no uso e fruição desses direitos, passaram a estar intimamente ligados à forma de governo. A democracia torna-se, nesse contexto, numa *condição* e numa *garantia* dos direitos fundamentais e, em geral, da própria liberdade do homem. (ANDRADE, 1998, p. 47)

Com efeito, considerando-se que os direitos fundamentais configuram valores supremos alçados ao patamar constitucional, traduzem-se, assim, em verdadeiras concepções filosófico-jurídicas aceitas por uma determinada sociedade em certo momento histórico. Na síntese de Suzana de Toledo Barros (1996, p. 128), “estes valores fundantes do Estado são, ao mesmo tempo, fins desta sociedade e direitos dos seus indivíduos”, comprovando-se, assim, a interdependência existente entre tais aspectos.

É exatamente sob este pressuposto que se desenvolve a concepção de Konrad Hesse (1998, p. 228) acerca dos direitos fundamentais, atribuindo-lhes as dimensões de “direitos subjetivos” e de “elementos fundamentais de ordem objetiva”. Aqueles, para o jurista alemão, consistem nos direitos indispensáveis à vida do cidadão. Estes, os de cunho objetivo, visam à proteção de toda a coletividade.

Igualmente neste particular Jose Carlos Vieira de Andrade (1998, p. 144-145) invoca a dupla dimensão (ou dupla função) dos direitos fundamentais. A dimensão subjetiva (ou individual) em oposição a uma dimensão objetiva (ou institucional), ratificando a evidência de que os direitos fundamentais não podem ser compreendidos apenas como poderes ou faculdades que representam aos seus titulares certos limites de ação por parte do Estado, mas, também, na concepção de que se tratam de efetivos princípios e vetores.

Neste contexto, a análise de um direito fundamental vincula-se à salvaguarda do seu elemento essencial: o seu âmbito de proteção, também denominado de campo de incidência normativa ou suporte fático, como compreendido por Ingo Sarlet (2012, p. 395). O âmbito de proteção dos direitos fundamentais revela-se, portanto, na tutela do núcleo essencial de

pressupostos fáticos que derivam da norma jurídica específica. Trata-se, enfim, do bem jurídico a ser protegido, cuja identificação se abstrai do enunciado normativo (texto) que o descreve.

Desta forma, J. J. Gomes Canotilho reputa o âmbito de proteção dos direitos fundamentais como “os ‘âmbitos da vida’ (‘os domínios da realidade’) abrangidos ou compreendidos pelos direitos fundamentais”, assim explicitando:

Os direitos fundamentais têm como referente (“referem-se”, “dizem respeito a”) determinados sectores (âmbitos, domínios) da realidade social. É fácil compreender esta idéia: o direito à vida tem como referente a vida humana; liberdade de criação artística refere-se à arte; o direito à inviolabilidade de domicílio e de correspondência diz respeito ao domicílio (“habitação”, “casa”) e à comunicação (escrita, oral, telefônica, informática). Ao articularmos um direito fundamental com determinado âmbito da realidade social estamos a “descrever”, em termos materiais, o âmbito de protecção de um direito fundamental. (CANOTILHO,2003, p. 448-449)

Robert Aléxy (2006, p. 302), por seu turno, compreende que os conceitos de âmbito de proteção e de suporte fático dos direitos fundamentais devem ser definidos de modo diverso, a depender da espécie de norma de direito fundamental analisada. Em que pese a distinção, reconhece que “há algo em comum entre suas diferentes formulações quando ambos são utilizados – como ocorre aqui – como contraparte ao conceito de restrição”, acrescentando que o âmbito de proteção e o suporte fático dos direitos fundamentais “dizem respeito àquilo que a norma de direito fundamental garante *prima facie*, ou seja, sem levar em consideração as possíveis restrições”.

Do quanto já exposto, e valendo-se da lição de Jorge Reis Novais (2003, p. 164) com o fito de abstrair a natureza dos direitos políticos, verifica-se ser possível, deste modo, suscitar a divisão dos direitos fundamentais em dois tipos, assim descritos: “os direitos fundamentais cujo objeto de proteção é uma coisa do mundo dos factos e os direitos fundamentais cujo objeto de proteção é um produto da ordem jurídica, dado que sem a intervenção desta eles não existiriam no mundo dos fatos”. Do primeiro tipo, pode-se adotar como exemplo o direito a vida, que prescinde de produção legislativa para afirmá-lo. Do segundo, pode-se citar, assim, os direitos políticos, que devem possuir um arcabouço normativo para que os bens que almeja proteger existam no mundo dos fatos.

No que se refere especificamente aos direitos políticos fundamentais, portanto, verifica-se que o seu âmbito de proteção consiste na efetiva salvaguarda da própria democracia e dos princípios republicanos, de modo que para se compreender os possíveis limites à elegibilidade (um dos elementos dos direitos políticos) necessário se faz,

inexoravelmente, analisar o tema relativo às limitações aos direitos fundamentais, ou seja, à possibilidade jurídica de interferência no âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Em verdade, o exercício de delimitação do âmbito de proteção de um direito fundamental já constitui, *per si*, uma limitação ao mesmo. Definir claramente o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, por conseguinte, é tarefa essencial na busca dos próprios limites às suas restrições, preservando-se, assim, o bem jurídico tutelado, cuja parte intangível deve ser identificada.

Deste modo, considerando as suas consequências para a própria segurança jurídica, a limitação aos direitos fundamentais é, deveras, matéria que merece profunda análise, sobretudo no tocante à possibilidade e grau de interferência no âmbito de proteção de cada um dos direitos fundamentais envolvidos. A questão é assim descrita por Ingo Sarlet, para quem o estudo das intervenções no âmbito de proteção (ou no campo de incidência normativa ou suporte fático) dos direitos fundamentais são essenciais para a compreensão dos direitos fundamentais, assim explicitando o seu pensamento:

[...] Com efeito, considerando que o conteúdo e alcance dos direitos humanos e fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações às quais os mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito. Não é à toa, portanto, que já se disse que a relevância prática dos direitos fundamentais está estreitamente vinculada à ocorrência de uma restrição, ou seja, de uma intervenção em seu âmbito de proteção, de tal sorte que “estudar os direitos fundamentais significa principalmente estudar suas limitações”. (SARLET, 2012, p. 395)

Nesta linha, cumpre repisar que o âmbito de proteção dos direitos políticos fundamentais repousa na defesa da própria democracia – incluindo-se todas as esferas de participação conquistadas – e dos princípios republicanos. Especificamente em relação ao direito político fundamental de exercício do *ius honorum*, cumpre destacar que este possui como núcleo protetivo a garantia de participação no processo democrático. Destarte, qualquer limitação a tal direito fundamental deve ser cuidadosamente analisada, sob pena de macular injustificada e desnecessariamente princípios relevantes atinentes ao republicanismo e à democracia.

Neste ponto, imprescindível mencionar as contraposições teóricas existentes acerca da essência das limitações aos direitos fundamentais, consubstanciadas nas denominadas “teoria externa” e “teoria interna” do conteúdo e das restrições de tais direitos. A relevância de

tal análise, cumpre assinalar, reside no fato de que a adoção de uma destas teorias produz consequências na compreensão do grau de amplitude do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, medida necessária à compreensão do tema.

Assim, a “teoria interna” guarda relação com a noção de “limites imanentes”, compreendendo, na lição de Ingo Sarlet (2012, p. 397), que “um direito fundamental existe desde sempre com seu conteúdo determinado, afirmando-se mesmo que o direito já ‘nasce’ com os seus limites”. A “teoria interna”, portanto, não distingue o âmbito de proteção e os limites dos direitos fundamentais, razão pela qual Tiago de Menezes Conceição (2014, p. 167), afirma que esta teoria “embaralha as noções de restrições e limites (conteúdo): as restrições, quando constitucionalmente fundamentadas, formariam o próprio conteúdo dos direitos fundamentais”. Acrescenta ainda o autor, neste sentido, que, “para a teoria interna, não haveria restrição legítima aos direitos fundamentais, pois, ou ela seria constitucionalmente aceita e, então, integraria, desde sempre, o próprio conteúdo do direito fundamental, ou seria inviável constitucionalmente”.

A “teoria externa” do conteúdo e das restrições dos direitos fundamentais, por sua vez, distingue nitidamente o âmbito de proteção dos direitos fundamentais das restrições a eles impostas. Nesta exata perspectiva, Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 38-39) elucida que “ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanentes), a teoria externa divide este objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições”, acrescentando ainda a relevância de tal distinção:

É principalmente a partir dessa distinção que se pode chegar ao sopesamento como forma de solução das colisões entre direitos fundamentais e, mais do que isso, à regra da proporcionalidade, com suas três sub-regras - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isso porque é somente a partir do paradigma da teoria externa, segundo o qual as restrições, qualquer que seja a sua natureza, não têm nenhuma influência no conteúdo do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir o seu exercício, que se pode sustentar que, em uma colisão entre princípios, o princípio que tem que ceder em favor de outro não tem afetada a sua validade e, sobretudo, a sua extensão *prima facie*. (SILVA, 2006, p. 38-39)

Assim, e com vistas a identificar de modo inequívoco o âmbito de proteção de um direito fundamental, necessário advertir, desde já, que os conceitos de norma e enunciado normativo (ou dispositivo)⁴² não devem se confundir, sendo relevante o estudo da distinção

⁴² O termo “enunciado normativo” é utilizado por Robert Alexy, enquanto o termo “dispositivo” é empregado por outros doutrinadores, a exemplo de Humberto Ávila. Ambos os termos possuem, no entanto, o mesmo alcance jurídico.

existente entre ambos na tarefa de identificar o real alcance do comando constitucional em relação a determinada matéria.

Com efeito, depreende-se que o enunciado normativo consiste no que está descrito no texto, não sendo suficiente, portanto, a sua literalidade para extrair o contexto em que está inserido. A norma, por sua vez, é exatamente o sentido que se abstrai da análise do enunciado normativo, dela derivando um conteúdo que, repita-se, não se limita à literalidade do quanto escrito. A norma consiste, portanto, no resultado do exercício de análise jurídica contextual do enunciado normativo, realizada de modo abrangente, mediante a sua interpretação sistemática, atribuindo o verdadeiro significado que o texto deve alcançar.

Para Norberto Bobbio (2016, p. 72), as normas jurídicas pertencem à categoria geral das *proposições prescritivas*, sendo estas compreendidas como “um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade” e que se distinguem do *enunciado*, este compreendido como “a forma gramatical e linguística pela qual um determinado significado é expresso”, concluindo-se, desta perspectiva, que “a mesma proposição pode ter enunciados diversos, e o mesmo enunciado pode exprimir proposições diversas”.

Ratifica-se, assim, que, definitivamente, normas e disposição (enunciados normativos) não se confundem. Estes são o objeto da interpretação; aqueles, o resultado, como explicita Riccardo Guastini (1998, p. 16) ao distinguir “*disposizione e norma*”, afirmando que uma *disposizione* (disposição) trata-se de um enunciado que pertence a uma fonte de lei, enquanto que a norma, em sentido amplo, refere-se ao alcance do seu conteúdo, cujo sentido depende da interpretação.

Ademais, e ainda para reafirmar a distinção, cumpre demonstrar a possibilidade de existência de uma norma sem que haja necessariamente um enunciado normativo que lhe expresse. Assim como igualmente é possível que ocorra o oposto: a existência de um enunciado normativo sem que haja uma norma a que lhe corresponda.

Sob esta compreensão, ao se questionar quais são os dispositivos que preveem os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito no ordenamento jurídico brasileiro, consoante exemplifica Humberto Ávila (2003, p. 22), a conclusão será a de que realmente não há no diploma constitucional nenhuma menção expressa a tais normas. Com efeito, não se identifica no texto constitucional nenhum enunciado normativo (ou dispositivo) específico que lhes expressem literalmente. De igual modo, pode-se utilizar o protótipo das luzes dos semáforos de trânsito, como exemplifica Robert Aléxy (2006, p. 54), para comprovar a expressão de normas sem enunciados normativos.

Ainda nesta perspectiva, cumpre destacar que, em casos inversos, há enunciado normativo, mas não há norma. Provocando a indagação acerca de qual norma pode ser construída a partir do enunciado constitucional que prevê a *proteção de Deus*⁴³, ainda Humberto Ávila (2003, p. 22) afirma que, de igual modo à afirmação anterior, a resposta é clara: nenhuma. Disto se pode concluir que, de fato, há dispositivos a partir dos quais não é abstraída norma alguma.

Isto posto, resta a constatação corroborada pela lição de Robert Aléxy (2006, p. 54-55), de que as normas devem ser analisadas e identificadas “no nível da norma, e não no nível do enunciado normativo”, orientando que o critério para a identificação das normas deve se realizar por meio das modalidades deônticas, nestas compreendidas as modalidades básicas do dever, da proibição e da permissão.

Para Hans Kelsen, em particular, a norma jurídica se contrapõe ao enunciado jurídico porquanto “por ‘norma’ designa-se que algo *deve* ser ou acontecer, especialmente que uma pessoa *deve* se comportar de uma determinada maneira”, inserindo, ainda, o elemento volitivo⁴⁴ ao definir a norma como o “sentido de uma vontade, o ato de uma vontade”. Para Kelsen, diante da objetividade da norma no sentido do dever-se, pode ela ser validada por uma norma fundamental.

Adentra-se, a partir de então, ao exame acerca da validade das normas, verificação fundamental à compreensão da abrangência das mesmas. Desde já, necessário pontuar que o conceito de uma norma não deve se confundir com o conceito de sua validade (ALÉXY, 2006, p.58). Desta forma, a verificação da validade de uma norma deve ser realizada através da análise de sua funcionalidade, e não apenas de sua estrutura textual. As teorias de validade da norma são diversas e se condicionam aos critérios utilizados: a teoria sociológica da validade, a teoria jurídica da validade ou a teoria ética da validade.

Do exposto até aqui, constata-se que o enunciado normativo do artigo 14,§7º da Constituição Federal, que institui a limitação à elegibilidade denominada de inelegibilidade reflexa, expressa como conceito normativo a proibição⁴⁵ de que 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, exerçam o direito político fundamental

⁴³ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

⁴⁴ A definição de norma jurídica de Hans Kelsen difere daquela concebida por Robert Alexy neste ponto, uma vez que Alexy não admite os elementos mentalísticos (vontade, ato de vontade).

⁴⁵ O termo “proibição”, neste contexto, possui o conceito semântico de modalidade deôntica, como já explanado.

de serem votados no território de jurisdição do titular, salvo a exceção prevista no próprio dispositivo (se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição).

Em análise contextual, o referido enunciado normativo revela a necessidade de manutenção dos princípios democráticos – consubstanciado na imprescindível alternância de poder –, evitando, assim, a formação de dinastias políticas nos três entes federativos. Trata-se, portanto, de um enunciado normativo de direito fundamental, o que Robert Alexy (2006, p. 66) denomina de “disposição de direito fundamental”.

Assim, não restam dúvidas de que o referido enunciado normativo que impõe a inelegibilidade reflexa (artigo 14, §7º da Constituição Federal de 1988) indica a existência de uma norma de direito fundamental, porquanto nela compreendida a proteção dos mais caros fundamentos da democracia, qual seja, a preservação do exercício do *ius honorum* de maneira igualitária e democrática.

Os direitos fundamentais consistem na própria justificação de existência da democracia, considerando que esta depende necessariamente de uma normatização organizativa que possibilite a defesa dos cidadãos perante o poder estatal, visando à manutenção das liberdades, participação política, condições mínimas de vivência e mesmo subsistência.

Com efeito, a questão acerca dos direitos políticos fundamentais relação entre direitos fundamentais e democracia é intrínseca ao próprio tema relativo ao José Joaquim Gomes Canotilho assim descreve tal relação:

Realce-se esta dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com direitos subjectivos de *participação e associação*, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como *direitos subjectivos de liberdade*, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de *garantias de organização* e de *processos* com transparência democrática (princípio majoritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjectivos a *prestações sociais, económicas e culturais*, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o *preenchimento intrínseco*, através do legislador democrático desses direitos. (CANOTILHO, 2003, p. 290-291)

Decerto, sendo a limitabilidade uma das características dos direitos fundamentais, a restrição dos direitos políticos de determinados cidadãos justifica-se pela relação especial que tais sujeitos ostentam no sistema democrático. Entretanto – e eis o escopo do presente estudo – necessária que a análise das restrições à elegibilidade seja realizada de forma proporcional e

casuística, preservando, sobretudo, a teleologia normativa. O cotejo das restrições de direitos a que se submetem certos cidadãos com as finalidades que justificam a própria existência do instituto da inelegibilidade é tarefa que se impõe a bem da própria democracia.

É a partir destas concepções, portanto, que serão analisados os fundamentos, requisitos, pressupostos, limites e fins possíveis destas relações especiais instituídas por normas de inelegibilidade, em especial aquelas decorrentes da Constituição Federal, além da forma como tais relações poderão ser compatibilizadas ante os princípios constitucionais consagradores da democracia e da cidadania.

3.3 A inelegibilidade reflexa como regra jurídica e a sua submissão aos princípios consagradores da cidadania e da democracia

A compreensão da inelegibilidade reflexa como limite ao direito político fundamental de exercício do *ius honorum* perpassa, inevitavelmente, o estudo da sua verdadeira essência e das normas jurídicas fundamentais que envolvem a matéria, identificando o conteúdo que o enunciado normativo do artigo 14, § 7º da Constituição Federal de 1988 expressa.

Neste contexto, para a perfeita compreensão da natureza jurídica do referido enunciado normativo, imprescindível, assim, a análise acerca da distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas – espécies do gênero norma –, elencando as mais pertinentes definições com o fito de alcançar a essência do dispositivo constitucional instituidor da inelegibilidade reflexa.

Efetivamente, a norma jurídica, em compreensão tradicional, divide-se em duas espécies – regras e princípios – cuja distinção é objeto de aprofundados estudos jurídicos provocadores de múltiplas reflexões, como descreve Luís Roberto Barroso:

Cabe assinalar, antes de encerrar a discussão qualitativa acerca da distinção entre regra e princípio, que ela nem sempre é singela. As dificuldades decorrem de fatores diversos, como as vicissitudes da técnica legislativa, a natureza das coisas e os limites da linguagem. Por vezes, uma regra conterà termo ou locução de conteúdo indeterminado, aberto ou flexível, como, por exemplo, ordem pública, justa indenização, relevante interesse coletivo, melhor interesse do menor. Em hipóteses como essas, a regra desempenhará papel semelhante ao dos princípios, permitindo ao intérprete integrar com sai subjetividade o comando normativo e formular a decisão concreta que melhor ira reger a situação de fato apreciada. (BARROSO, 2001, p. 23)

Registre-se assim, desde já, que as teorias que demonstram a distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas são classificadas de teorias fortes (quando admitem a distinção de forma veemente) ou fracas (quando admitem a distinção, porém sem qualquer

preocupação dogmática para tanto). Como maiores representantes da distinção “forte” entre princípios e regras, pode-se citar Robert Aléxy e Ronald Dworkin. Anote-se, ainda, a existência de vertentes teóricas minoritárias que não reconhecem qualquer distinção entre princípios e regras.

Majoritariamente, compreende-se que princípios e regras são, portanto, em verdade, espécies do gênero “norma”, sendo-lhes aplicados diversos critérios para diferenciá-los. Consoante J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 166), um dos critérios de diferenciação é o que leva em consideração o grau de abstração de cada um deles, sendo perceptível um maior grau de abstração dos princípios em relação às regras. Para o jurista português, também o caráter de fundamentabilidade no sistema revela-se um critério de diferenciação, anotando que os princípios são fundamentais, enquanto as regras dependem deles (os princípios) para se concretizarem.

É com Robert Alexy (2006, p. 90-91) que se vislumbra a assertividade de que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Compreende, assim, os princípios jurídicos como “mandados de otimização” e as regras como “determinações”, pormenorizando tal compreensão da seguinte forma:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. (ALEXY, 2006, p. 90-91)

Registre-se, por importante, que, sob estes pressupostos, Robert Aléxy apresenta a máxima da proporcionalidade como instrumento de harmonização jurídica em circunstâncias de colisão entre princípios. Em tais casos, consoante a compreensão de Aléxy, o conflito não se resolverá com a prevalência de um princípio sobre outro, mas sim através da ponderação entre os princípios colidentes, atribuindo-se a um deles a precedência ao caso concreto. (ALÉXY, 2006, p. 93).

Para Ronald Dworkin, em posição de enfrentamento ao positivismo jurídico, princípios e regras distinguem-se em face de critérios qualitativos de aplicabilidade. O autor também afasta, assim, qualquer distinção de grau entre princípios e regras, centrando-se, ao revés, em uma diferenciação que considera como ponto essencial a estrutura lógica, baseada

em critérios de classificação (ao invés de critérios comparativos, como propõe Robert Alexy), assim sintetizada:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39)

Da compreensão de Ronald Dworkin decorre o entendimento de que um conflito entre regras gera uma situação de incompatibilidade entre ambas, solucionável com a eliminação de uma delas (“tudo-ou-nada”), enquanto que um conflito entre princípios impõe a ponderação dos valores envolvidos. A ponderação, neste sentido, surge como fator de harmonização dos valores e pacificação jurídica ao sobrepor um dos princípios deles em relação ao outro.

Ainda no tocante ao tema, registre-se a teoria inovadora de Humberto Ávila (2004, p. 88), contrapondo-se aos modelos tradicionais de definição da estrutura da norma jurídica em regras ou princípios. O referido autor ultrapassa esta mera análise dicotômica das normas, introduzindo o que denomina de “postulados”, elemento classificado como “metanormas”: deveres situados em um segundo grau e que estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Os postulados, portanto, serviriam como elementos de normas de segundo grau, diferidas das regras e dos princípios, estas últimas espécies normativas que, para Humberto Ávila, assim se distinguem:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2004, p. 70)

Juarez Freitas (2004, p. 56), por seu turno, adverte acerca da superioridade hierárquica dos princípios fundamentais, afirmando que se tratam verdadeiramente de “critérios ou diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos

próprios valores (mais genéricos e indeterminados).” Conclui, assim, que “a primazia da ‘fundamentalidade’ faz com que – seja na colisão de princípios, seja no conflito de regras – um princípio, não uma regra, venha a ser erigido como preponderante”.

A mais, e ainda acerca de distinção entre regras e princípios, registre-se que Karl Larenz (1997, p. 675) adota como critério a noção de proximidade da ideia de direito: os princípios, para ele, são *standards* que vinculam as ideias de justiça ou de direito, enquanto a vinculatividade das regras refere-se apenas ao seu aspecto formal. Já o grau de determinabilidade de um princípio ou regra na aplicação de um caso concreto também é critério a ser utilizado, segundo Suzana Toledo de Barros (1996, p. 153), ao afirmar que as regras são aplicáveis diretamente, enquanto os princípios necessitam de mediação concretizadora.

Do quanto exposto, verifica-se que no tocante à inelegibilidade reflexa – limitação ao direito político de exercício do *ius honorum* –, a referida norma jurídica enunciada no artigo 14, §7º da Constituição Federal consiste, verdadeiramente, em uma *regra* jurídica de natureza constitucional. Neste particular, oportuna e pertinente a análise de Suzana Toledo de Barros (1996, p. 155), para quem “os direitos fundamentais, mesmo quando expressados sob a forma de regras, reconduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou bem jurídico que visam proteger”.

É necessário extrair das regras o seu exato sentido. Para tanto, imprescindível delinear o real alcance da mesma e os valores que dela se abstrai. É exatamente neste ponto que exsurge o princípio democrático, que reveste a concepção da regra da inelegibilidade reflexa prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal. Neste caso, verifica-se, assim, que a regra jurídica mencionada é revestida por princípios jurídicos de relevância (*in casu*, o princípio democrático) que, contudo, em certas circunstâncias (como a comprovada divergência política entre o candidato e o parente) colide com o direito à elegibilidade (*ius honorum*), que também remete ao princípio constitucional democrático ao resguardar o direito de participação de todos os cidadãos nos cargos de governo.

Reitere-se que no caso dos direitos políticos fundamentais (dentre os quais se inclui o direito à elegibilidade), o âmbito de proteção destes se revela também na proteção da própria democracia. Especificamente em relação ao direito fundamental de ser votado e exercer, como representante, as esferas governamentais (*ius honorum*), deve-se ter em mente, assim, a permanente necessidade de salvaguarda do direito de participação popular, sendo este, inegavelmente, o seu âmbito de proteção.

O fato é que, por vontade constitucional, a inelegibilidade decorrente de parentesco insculpida no artigo 14, §7º da Constituição Federal de 1988, atinge o direito político fundamental de exercício do *ius honorum* daqueles cidadãos que se encontram elencados na indigitada norma. A questão que ora se apresenta é se tal intromissão na esfera pessoal destes indivíduos efetivamente se justifica quando apresentadas situações fáticas que demonstram a incompatibilidade do fim da norma com o caso concreto.

A questão remete à necessidade de compreensão dos dois aspectos por meio dos quais os direitos políticos devem ser analisados: o aspecto individual, no qual todos se encontram na condição de detentores de direitos, e o aspecto do interesse público, que visa à alternância do poder e a isonomia de condições no pleito eleitoral. O enunciado normativo do artigo 14, §7º da Constituição Federal, portanto, deve ser analisado consoante estas premissas, e a sua aplicação a determinado caso concreto também deve ser realizada sob tais pressupostos, sob pena de desvirtuamento da sua finalidade.

Não há dúvidas, assim, que tal dispositivo visa a salvaguarda dos valores democráticos, submetendo-se, na estrutura constitucional, ao princípio democrático, o qual Carlos Ayres Britto classifica de verdadeiro “megaprincípio” ao afirmar que “se o princípio por excelência é o que mais repassa a sua materialidade para os outros, o que mais se faz presente na ontologia dos demais princípios, esse megaprincípio é o da Democracia” (2006, p. 183), afirmando, ainda, que:

A teoria constitucional já dispõe de todos os elementos lógicos para reconhecer até mesmo uma tríplice - e não apenas dúplice - centralidade: a Democracia está no centro dos princípios constitucionais, tanto quanto os princípios constitucionais estão no centro da Constituição e a Constituição está no centro do Sistema Jurídico. (AYRES BRITTO, 2006, p. 186)

Neste contexto, o que se deve exortar, por relevante, é que, em determinadas circunstâncias, o princípio democrático será prestigiado exatamente com a relativização da norma, como ocorrerá com o artigo 14, §7º da Constituição Federal em situações fáticas específicas. A existência de uma circunstância especial – como o caso de comprovada divergência política entre o pretense candidato e o parente Chefe do Poder Executivo – impõe uma interpretação cuidadosa da referida regra jurídica, afastando-se da mera literalidade do enunciado normativo. Em tais circunstâncias, a inelegibilidade reflexa enunciada no artigo 14, §7º da Constituição Federal merece ser relativizada com o objetivo de que a própria finalidade da norma não seja inversamente afetada.

Quer-se, assim, assentar a compreensão de que as regras jurídicas não têm um valor absoluto e devem sempre ser compreendidas à luz do problema que justificou a sua introdução

no mundo jurídico. Alcança-se, deste modo, o entendimento de que os critérios normativos contidos nas regras jurídicas devem necessariamente passar por um processo de adaptação ao caso concreto, porquanto ser este (o caso concreto) que deve orientar a interpretação e a decidibilidade. Neste sentido, Margarida Maria Lacombe Camargo (2003, p. 178-179) aponta o rompimento da ideia tradicional de mera aplicação de normas, fundamentando-se na doutrina de Antônio Castanheira Neves:

E com isso abandonamos a ideia de direito como simples *aplicação* de normas, conforme a concepção tradicional, em prol da ideia de que o direito se constitui num verdadeiro ato de *criação* normativa que se dá a cada caso concreto. Segundo Castanheira Neves, a lei contém uma intenção normativo-jurídica vinculante que deve ser buscada para a sua realização. Mas este realizar, que corresponde a um ato de criação, não é automático, como um mecanismo lógico, e independente da vontade de um terceiro mediador. Para o autor, o direito caracteriza-se, precisamente, pelo fator da mediação. Caberá, então, a um modelo metódico adequado definir essa "terceira via" ou esse *tertius modus*, responsável último pela realização e criação do direito. Trata-se, na verdade, de um mecanismo de juízo e decisão, independente de qualquer atributo de subjetividade, uma vez que o alcance da mediação limita-se a reconhecer um pensamento racional. (CAMARGO, 2003, p. 178-179)

A mesma perspectiva é apresentada por Margarida Maria Lacombe Camargo (2003, p. 166), ao invocar a máxima de Luis Recaséns Siches segundo a qual a lógica do direito é a lógica do razoável. Considerando que toda norma consiste em um objetivo historicamente possível, almejado pelo legislador ao momento de sua elaboração, conclui-se, assim, que a norma trata de um comando que visa a permanência e que, portanto, terá sua aplicação em momentos futuros, razão pela qual compete ao aplicador reviver os pensamentos e finalidades que a inspiraram.

Trata-se, portanto, do que se define como método histórico-evolutivo (ou subjetivo-objetivo), conclamando, por conseguinte, como procedimento metodológico, que o interprete se coloque na perspectiva do legislador, decidindo como ele decidiria. Assim, Recaséns Siches assevera que:

Esos otros seres humanos, al cumplir una ley, al dictar y ejecutar una sentencia, reviven los pensamientos depositados en aquellas normas. Los reviven no sólo volviendo a pensar esos pensamientos, sino que además los reviven prácticamente llevando tales pensamientos a realización efectiva en la conducta. (SICHES, *apud* LACOMBE CAMARGO, 2003, p. 166)

Com efeito, verifica-se que determinadas normas que versam sobre inelegibilidades, quando não justificadas pela salvaguarda de outro bem de igual valor constitucional, podem configurar verdadeira afronta aos direitos fundamentais estruturantes do Estado Democrático

de Direito, porquanto violadoras de um dos valores da democracia: o denominado *ius honorum*, exercício do direito ao sufrágio passivo.

O artigo 14, §7º da Constituição Federal, ao instituir a inelegibilidade reflexa, constitui verdadeiramente o que Jorge Reis Novais (2003, p. 193-194) denomina de “restrição em sentido estrito”, que se difere das “intervenções restritivas”.

Para o autor português, a restrição em sentido estrito reduz o âmbito de proteção do direito fundamental envolvido, possuindo como característica uma “vocação normativa geral e abstracta, o que significa que o prejuízo da liberdade produzido se identifica com uma alteração da própria norma jusfundamental”, configurando-se, assim, uma “redução, amputação ou eliminação do conteúdo objetivo do direito fundamental constituído”. Já a intervenção restritiva em um direito fundamental, por seu turno, consoante a lição do referido autor português, afeta negativamente “o conteúdo da posição individual que resulta da titularidade de um direito”, sem, contudo, alterar a norma de direito fundamental e o correspondente conteúdo objetivo do direito.

Com efeito, resta assente a necessidade de verificar a consequência de uma aplicação literal de determinado dispositivo, confrontando a realidade subjacente. Na precisa lição de Emerson Ademir Borges de Oliveira:

É salutar compreender que dentro de uma ordem jurídica e de uma sociedade complexa os conflitos são inevitáveis. A busca por soluções vai além da simples eleição numérica de força de princípios, a tal ponto que mesmo os mais salutares para a compreensão de um Estado Democrático, quais sejam a liberdade e a igualdade, são relativizados quando em confronto com outros princípios que, *prima facie*, são menos substanciais, mas cujos argumentos podem levar a entender em sentido contrário. É esta flexibilidade que garante a existência no texto constitucional de princípios por vezes tão opostos. E a democracia deve se render a tal propósito, sob pena da própria conclusão ser tida como antidemocrática. Melhor explicando, é possível que os direitos decorrentes do princípio democrático, quando em confronto com outros direitos ou princípios, venham a ceder sua posição preponderante, o que, ao cabo, se dá em nome da própria democracia. (OLIVEIRA, 2014. p. 42)

Verifica-se, desta forma, que quando ocorrer uma relação de causalidade é que se poderá aplicar a proporcionalidade, posto que o mesmo é, essencialmente, dependente de uma relação meio/fim. Apenas diante deste tipo de relação é que se poderá aferir a proporcionalidade da decisão, ou seja, se o meio adotado foi efetivamente apropriado para ao alcance do fim pretendido. Na precisa lição de José Adercio Leite Sampaio acerca deste particular, não há como relegar tal necessidade:

A instrumentalidade entre os direitos a serem restritos, as próprias restrições e as necessidades das funções institucionais ou da relação de poder deve ser patente ao primeiro olhar, atendendo sempre às exigências de menor

gravame aos direitos dos afetados. Importa dizer que nem todos os direitos fundamentais podem ser atingidos em seu exercício, mas somente aqueles que autorizar a Constituição e que forem estritamente necessários aos fins estatutários ou públicos. (SAMPAIO, 2013, p. 619)

Fundamentado em tais premissas, o Poder Judiciário, em determinados casos, direciona-se no sentido de dar à norma jurídica uma interpretação que revele verdadeiramente a sua essência e preserve o seu conteúdo. Acerca da hermenêutica do artigo 14, §7º da Constituição Federal, portanto, precedentes hermenêuticos ratificam a possibilidade de se ultrapassar a interpretação meramente literal, compatibilizando a norma jurídica com o caso concreto, como adiante se demonstrará.

3.4 Precedentes hermenêuticos: interpretação extensiva do artigo 14, §7º da Constituição Federal em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral

O artigo 14, §7º da Constituição Federal, como já exposto, define uma limitação ao direito fundamental de exercício do *ius honorum*, instituindo a denominada inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco). O dispositivo elege, assim, dois fatores de proximidade de terceiros com os chefes do Poder Executivo como causadores da inelegibilidade: a afinidade e o parentesco. Deste modo, impõe a vedação de candidatura aos cônjuges e aos parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau dos que ocupam a Chefia do Poder Executivo.

O exercício da atividade interpretativa e de aplicação da referida norma diante dos casos concretos é, entretanto, tarefa desafiadora, tendo em vista as inúmeras variantes fáticas e jurídicas com as quais o intérprete e aplicador pode se deparar. Esta volatilidade de condições, registre-se, pode se referir a alterações em outros textos normativos que, por reflexo, interferem na compreensão da norma, ou mesmo na evolução social acerca da compreensão jurídica do conteúdo que a referida norma encerra, ensejando uma reinterpretação do dispositivo.

Há, ainda, as situações fáticas em que a aplicação literal do enunciado normativo pode culminar com a produção de uma consequência adversa ao que a norma intentou proteger, impondo, nestes casos, a sua relativização.

De início, como exemplo de nova interpretação do artigo 14, §7º por conta da alteração legislativa de outro dispositivo, cite-se a edição da Emenda Constitucional nº 16/97, que alterou o artigo 14, §5º da Constituição Federal. A referida Emenda instituiu a possibilidade de reeleição aos cargos do poder executivo, ensejando a modificação do

entendimento jurídico acerca da exceção à inelegibilidade reflexa (a exceção refere-se à não aplicabilidade da norma ao cônjuge ou parentes já titulares de mandatos eletivos e candidatos à reeleição). Anteriormente, a exceção aplicava-se apenas ao cônjuge ou parente que ocupasse cargo no Poder Legislativo e que estivesse buscando a reeleição. Com a alteração advinda da referida emenda constitucional, a exceção também passou a aplicar-se a estes mesmos sujeitos políticos aos cargos do Executivo.

No entanto, não é apenas em relação a alterações normativas supervenientes em outros dispositivos (a exemplo da Emenda Constitucional nº 16/97) que inelegibilidade reflexa deve ser interpretada cautelosamente. As variantes fáticas, frutos da evolução social, interferem nos conceitos jurídicos e obrigam a reinterpretção de dispositivos, a exemplo do artigo 14, §7º da Constituição Federal.

Nesta perspectiva, em que pese o enunciado normativo instituidor da inelegibilidade reflexa definir taxativamente o “cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção” como os sujeitos inelegíveis, a sua aplicação em determinadas circunstâncias requer o exercício cuidadoso da atividade hermenêutica. É neste contexto que Olivar Augusto Roberti Coneglian aponta a necessidade de análise casuística da referida norma, suscitando, no tocante aos sujeitos afetados pela inelegibilidade:

[...] qual o sentido que a Constituição quis apresentar para as palavras *cônjuge e parentes consanguíneos ou afins*, e qual a eventual consequência dessa causa de inelegibilidade quando este sujeito próximo ao Chefe do Poder Executivo pretende concorrer ao cargo que é por ele ocupado, sendo que, para tanto, é possível, por vezes a utilização do princípio da proporcionalidade. (CONEGLIAN, 2012, p. 119)

A reflexão acerca da extensão e alcance dos sujeitos abrangidos pela dicção do artigo 14, §7º da Constituição federal remete, de logo, a questões emblemáticas. Questiona-se, assim, inicialmente, a possibilidade de abrangência da denominada “adoção de fato” como causa de inelegibilidade. De igual modo, diante da ausência de menção aos casos de união estável, indaga-se se tal circunstância e, para além dela, também a união homoafetiva entre o pretense candidato e o Chefe do Poder Executivo configuraria impeditivo ao exercício do *ius honorum*.

Relevante anotar, neste contexto, que ao Tribunal Superior Eleitoral já recaiu a necessidade de enfrentar tais questões jurídicas, verificando a possibilidade de a norma enunciada no artigo 14, §7º da Constituição Federal abarcar estas situações não vinculadas expressamente no referido dispositivo, e afastar-se, portanto, da interpretação exclusivamente literal.

No tocante à “adoção de fato”, anote-se, em julgamento emblemático acerca da aplicação extensiva da norma constitucional do artigo 14, §7º a um suposto filho formalmente não adotivo de um chefe do Poder Executivo, a Egrégia Corte Eleitoral deparou-se com o desafio de firmar o entendimento acerca da amplitude da referida norma.

Nesta oportunidade, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que, embora o artigo 14, §7º limite a inelegibilidade de Chefes do Poder Executivo ao “cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção”, o pleiteante à candidatura estaria inelegível, uma vez que restara comprovada a sua condição de “filho de criação” do prefeito já reeleito, reconhecendo que se configurava, *in casu*, uma tentativa de um terceiro mandato sucessivo em benefício do mesmo grupo familiar.

Por ocasião deste julgamento, assim se pronunciou o Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares, relator do processo, acompanhado pela maioria dos seus pares:

Realmente, a relação socioafetiva independe de fatores biológicos ou exigências legais, devendo levar-se em consideração o afeto e a convivência daqueles que assim se mostram para a sociedade, fatos que não podem ser desconhecidos do Direito. [...] Também não merece prosperar a alegação de ocorrência de indevida interpretação extensiva, pois este Tribunal já decidiu, em caso semelhante, em que também se discutia relação socioafetiva, que os sujeitos de relação estável homossexual se submetem à regra da inelegibilidade prevista no S 7º do art. 14 da Constituição Federal. (BRASIL, 2010)

Destaque-se que na ocasião deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, como fundamento do seu voto, invocou a análise da *mens legis* do artigo 14, §7º da Constituição Federal, asseverando que o objetivo do legislador constituinte consistia em impedir a perpetuação no poder de um mesmo grupo familiar, prestigiando, assim, a alternância de comando administrativo e o princípio da impessoalidade. Por conseguinte, para a referida julgadora, a circunstância de o candidato apresentar-se publicamente como filho do prefeito eleito e reeleito e concorrer a sua sucessão configurou-se, indubitavelmente, um mecanismo escamoteado de continuísmo de um mesmo grupamento familiar na administração municipal, o que é vedado pela Constituição.

Cumpra verificar, por relevante, que esta construção interpretativa parte do pressuposto de que, mais do que a literalidade do dispositivo, deve-se privilegiar a sua finalidade. Amplia-se a interpretação do enunciado normativo a fim de concretizar o seu fim, se assim comprovadas as circunstâncias fáticas que autorizem tal compreensão.

No tocante à abrangência da união estável como causa de inelegibilidade a ser incluída no âmbito do artigo 14, §7º da Constituição Federal, a questão não instiga maiores dúvidas, porquanto conseqüência da atual dimensão constitucional que se é dada ao tema. O

conceito de cônjuge previsto no dispositivo que institui a inelegibilidade reflexa deve ser considerado de maneira abrangente, em face dos princípios constitucionais vigentes, afastando-se o argumento, neste particular, de impossibilidade de interpretação extensiva a normas restritivas de direitos. Com efeito, trata-se de entendimento mais adequado à questão, como leciona Elcias Ferreira da Costa, para quem:

Não obstante deva-se manter o princípio geral segundo o qual a inelegibilidade, como restrição a direito pré-constitucional, não pode ser estabelecida por analogia, mas por tipificação expressa, deve-se aqui considerar não a letra, mas o autêntico objetivo do legislador, a verdadeira *ratio legis*, precisamente evitar a certa e nociva influência do parentesco (o qual, tanto pode ser legal como afetivamente uxório ou canonicamente uxório e, como tal, sempre aceito pela sociedade local) sobre a normalidade da eleição. (COSTA, 1998, p. 70)

A união estável é, portanto, causa de inelegibilidade abarcada pela norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal, vedando a candidatura não apenas do companheiro (a) como de seus parentes, porquanto, como consequência da união estável, também os afins tornam-se inelegíveis. Neste sentido é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral a partir da vigência do novo Código Civil, em adequação jurisprudencial⁴⁶ acerca do tema.

Se acerca da união estável a questão não assume maiores contornos, por conta do próprio alcance do tema após o Código Civil de 2002, no tocante à união homoafetiva a questão merece análise pormenorizada.

Deveras, o delineamento da extensão normativa do artigo 14, §7º da Constituição Federal aos casos de união homoafetiva com o Chefe do Poder Executivo é tema que remete a análise jurídica extensiva, de modo a confrontar o direito à elegibilidade com a vedação da norma constitucional instituidora da inelegibilidade reflexa.

O tema, registre-se, já foi objeto de enfrentamento pela Corte Eleitoral. Com efeito, antes mesmo da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar⁴⁷, o Tribunal Superior Eleitoral já esboçara entendimento acerca da possibilidade de interpretação extensiva da norma aplicadora da inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias. Ainda no ano de 2004, na oportunidade do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 24564, que analisava se uma relação homoafetiva mantida por uma candidata com

⁴⁶ Em resposta a Consulta, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que o filho da companheira do chefe do Executivo Municipal poderia candidatar-se ao cargo de vereador no mesmo território de jurisdição do titular apenas se este se desincompatibilizar-se seis meses antes do pleito. (Resolução TSE nº 21.808, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

⁴⁷ ADPF nº 132/RJ (BRASIL, 2011b) e a ADI nº 4277/DF (BRASIL, 2011a.), julgadas conjuntamente em 05 de fevereiro de 2011.

uma prefeita já reeleita produziria a inelegibilidade reflexa do artigo 14, §7º da Constituição Federal, a Corte Eleitoral assim se pronunciou:

Em todas essas situações - concubinato, união estável, casamento e parentesco - está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do art. 14, § 7º, da Constituição Federal. (BRASIL, 2004a)

Com efeito, a existência de relações homoafetivas constituem, hodiernamente, uma realidade assente, cujos efeitos devem se transpor para os diversos aspectos sociais, dentre os quais se insere o direito. Trata-se, destarte, de efetivar o comando contido no artigo 3º, incisos I e IV do Diploma Constitucional, que destacam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, ração, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação (IV), como objetivos fundamentais da República.

Assim, a submissão à inelegibilidade constitucional do artigo 14, §7º de um cidadão que mantém união homoafetiva com o Chefe do Poder Executivo é medida que se impõe, sobretudo para fins de promoção da finalidade da norma, qual seja, evitar a perpetuação de grupos familiares no poder, afastando-se qualquer resquício de oligarquia política, inegavelmente caracterizada acaso afastada a incidência da norma.

Todas essas construções jurisprudenciais, como se percebe, pautam-se na ideia de que o conteúdo normativo do artigo 14, §7º da Constituição Federal colima a preservação da democracia. Neste sentido, demonstra-se inteiramente justificável afastar-se da interpretação meramente literal e alcançar uma extensão da norma jurídica do artigo 14, §7º da Constituição Federal quando o valor que se está a proteger é efetivamente os princípios democráticos.

Seguindo-se esta mesma compreensão, também a relativização da inelegibilidade reflexa demonstra-se medida juridicamente adequada quando o fim que ela pretende albergar não se amolda ao caso concreto, como se verifica nos casos de comprovada divergência política entre o parente (pretendente à candidatura) e o Chefe do poder Executivo.

Por evidente, se a extensão interpretativa da inelegibilidade reflexa (artigo 14, §7º da Constituição Federal) é autorizada a fim de abranger situações fáticas que não se encontram descritas no dispositivo (a exemplo da adoção de fato e da união homoafetiva), também se configura juridicamente possível a relativização do dispositivo em situações fáticas as quais não se amoldam ao enunciado, desde que a justificativa para todas estas construções interpretativas flexibilizadoras sejam a mesma: a preservação da democracia, que é a própria finalidade da norma.

Corroborando e apresentando fundamentos para esta concepção jurídica, cumpre anotar a lição de Humberto Ávila, porquanto oportuna, para quem:

[...] é preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação; é necessário ultrapassar a credence de que a função do intérprete é meramente descrever significados, em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, quer o cientista, pela construção de conexões sintáticas e semânticas, quer o aplicador, que soma àquelas conexões as circunstâncias do caso a julgar; importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto. (ÁVILA, 2004, pp. 25-26)

O que se pretende asseverar, em verdade, é que tal medida – interpretação casuística e extensiva do indigitado artigo – impõe-se a bem da própria democracia. Se assim não for entendido, e se prevalecer rigidamente o objetivo do artigo 14, § 7º, poder-se-á chegar ao absurdo jurídico de situações fáticas em que a aplicação da norma gerará uma efeito inverso ao que ela mesma intentou proteger.

A mais, relevante anotar que a norma do artigo 14, § 7º da Constituição Federal, ao impor a inelegibilidade decorrente de parentesco no âmbito do “território de jurisdição do titular”, guarda, ainda, controvertido alcance jurídico acerca da acepção do termo “jurisdição”. Neste passo, necessário analisar, inicialmente, se a intenção do legislador constituinte foi, efetivamente, utilizar o termo “jurisdição” como delimitador espacial do impedimento imposto aos sujeitos descritos na referida norma, o que implica, conseqüentemente, na devida compreensão do vocábulo, distinguindo da acepção jurisdicional.

Parte da doutrina, a exemplo de Olivar Augusto Roberti Coneglian (2012, p. 118) como já demonstrado neste trabalho, entende que o termo consiste em evidente atecnia legislativa, asseverando que o legislador constituinte deveria referir-se, em verdade, ao termo “circunscrição”, porquanto ser este o vocábulo utilizado em todas as referencias a matérias eleitorais. Outra vertente, no entanto, defende que a expressão foi empregada deliberada e adequadamente, no sentido de “jurisdição administrativa”, como descrita, inclusive, em outros capítulos do diploma constitucional.

Esta controvérsia acerca da acepção do termo “jurisdição” contido no artigo 14, §7º da Constituição Federal demonstra-se relevante diante da necessidade de se definir a abrangência territorial da inelegibilidade reflexa. Afinal, o tema foi enfrentado pela Suprema Corte Eleitoral em julgado emblemático realizado no ano de 2008 (Recurso Especial Eleitoral nº 29.730-SP), quando, no caso concreto, o filho do então Presidente da República pleiteou o registro de candidatura ao cargo de Vereador do Município de São Bernardo do Campo/SP.

Destaque-se, desde já, que o Parecer do Ministério Público Eleitoral, neste caso específico, verteu-se pela possibilidade de deferimento da candidatura do filho do Presidente da República, prestigiando, assim, o *ius honorum*.

A decisão do Tribunal Superior Eleitoral, no entanto, por maioria dos seus membros, direcionou-se no sentido do indeferimento da candidatura, compreendendo que o cargo de Presidente da República exerce influência em todo o território nacional, razão pela qual a candidatura a Vereador (de âmbito municipal) estaria abarcada por esta construção de influência “jurisdicional” (ou “circunscricional”), tornando, assim, consoante a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal, inelegível o filho do Presidente da República a qualquer cargo.

Neste julgamento, o Ministro Carlos Ayres Britto suscitou o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 adota o termo jurisdição para além da compreensão estritamente jurisdicional em algumas oportunidades. Afirmou que a carta constitucional assim o faz, além do indigitado artigo 14, § 7º, quando se refere à administração fazendária, citando especificamente o seu artigo 37, XVIII, que dispõe que “a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e *jurisdição*, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei”. (BRASIL, 1988).

Compreende-se, assim, que a Constituição, ao utilizar para a administração fazendária o vocábulo “jurisdição”, quis referir-se a uma espécie de jurisdição administrativa, evidentemente, razão pela qual se poderia conjecturar que, de igual modo, ao utilizar o referido termo ao tratar da inelegibilidade reflexa, quis também adotar a mesma concepção.

Os votos divergentes, no entanto, apresentaram consistentes argumentos no sentido de demonstrar a ausência de influência administrativa de um Presidente da República (âmbito federal) na esfera municipal (cargo de Vereador). Do Ministro Joaquim Barbosa, exsurgiu a exortação de que “devemos ter em perspectiva o tipo de influência que se quer evitar quando a Constituição estabelece o entendimento dessa inelegibilidade, dessa hipótese, no artigo 14, §7º”, para concluir que lhe parece razoável impedir que o filho de um Governador (âmbito estadual) não possa candidatar-se a Deputado Estadual (âmbito estadual), assim como o filho do Presidente da República (âmbito federal) não poder candidatar-se a Deputado Federal (âmbito federal), mas impedir o filho de um Presidente da República de candidatar-se ao cargo de Vereador seria dar interpretação demasiadamente elástica.

Neste mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski suscitou a necessidade de se “dar, na interpretação, ampliação máxima aos direitos fundamentais”, classificando, assim, o direito de votar e ser votado como um dos direitos mais fundamentais do homem. Entendendo

que o termo “jurisdição”, em verdade, deve ser compreendido como “circunscrição”, afirmou que o filho do Presidente da República se candidate ao cargo de Vereador ofende o princípio da razoabilidade.

Assim, o que convém sobrelevar, neste particular, é que a norma constitucional que instituiu a inelegibilidade reflexa – artigo 14, §7º da Constituição Federal – tem sido objeto de interpretação extensiva, de modo a reconhecer situações de fato que, se analisadas sob o aspecto estritamente literal, restariam afastadas. Assim o foi, portanto, exatamente nos casos do reconhecimento de inelegibilidade para candidatos frutos de “adoção de fato” de Chefes do Poder Executivo bem como para os candidatos mantenedores de união estável homoafetiva com os Chefes do Poder Executivo.

De todas as situações jurídicas e judiciais expostas, alcança-se a seguinte conclusão: se o artigo 14, §7º da Constituição Federal pode ser interpretado extensivamente para ampliar restrições (como nos casos da adoção da fato e da união homoafetiva), por que não se poderia admitira a relativização da norma para ampliar a participação no pleito quando comprovadas as situações fáticas que acarretam a incompatibilidade da norma com o caso concreto (a exemplo da divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo)?

A resposta, sob os fundamentos jurídicos e alicerces dogmáticos a seguir expostos, parece direcionar-se não apenas para a perfeita *possibilidade* jurídica de relativização da inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias, mas verdadeiramente *necessidade* jurídica de sua relativização, sobretudo nas situações de comprovada divergência entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo, como adiante se pormenorizará.

4 RELATIVIZAÇÃO DA INELEGIBILIDADE REFLEXA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE COMPROVADA DIVERGÊNCIA POLÍTICA: FUNDAMENTOS E LEGITIMIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

4.1 A circunstância especial na aplicação da inelegibilidade reflexa em casos de comprovada divergência política entre o titular do mandato e o parente candidato

Como demonstrado, a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal que institui a inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco), remete a uma particularidade histórica na formação política brasileira – a existência de oligarquias políticas em determinados períodos –, razão pela qual a sua *ratio* direciona-se ao escopo de evitar a recorrência de tal fenômeno sócio-político, salvaguardando a democracia e proporcionando a alternância de poder (e, portanto, de ideologias) nas esferas públicas governamentais.

Casos há, entretanto, em que a aplicação literal da referida norma culmina por gerar consequências inteiramente opostas ao que ela intentou proteger, provocando verdadeiras distorções jurídicas. Nesta perspectiva, analisa-se de modo especial as circunstâncias de comprovada divergência político-partidária entre o parente candidato e o titular do mandato, asseverando que em tais situações fáticas a relativização do dispositivo é medida inteiramente adequada, razoável, proporcional e adotada a bem da própria democracia.

Para tanto, desde já, cumpre anotar a seguinte advertência: a divergência política que justifica a relativização do artigo 14, §7º da Constituição Federal, vale dizer, deve ser aquela fundada em manifestações públicas, notórias e indubitáveis de perene animosidade entre o parente e o Chefe do Executivo, afastando, por evidente, qualquer ardid com o objetivo de fraudar a aplicação da norma. É, portanto, da divergência incontestada e comprovada que ora se trata. Como se demonstrará, essa comprovação da divergência política é, hodiernamente, realizada de modo ainda mais eficaz diante da multiplicidade dos meios de informação disponíveis na sociedade atual, pertinentemente cognominada de sociedade da informação.

Adentra-se, neste contexto, na necessária análise e interpretação da norma e dos fatos jurídicos, medida imprescindível à verificação da efetiva adequação do dispositivo ao caso concreto. Com efeito, segundo Ronald Dworkin (1999, p. 5-6), “os processos judiciais sempre suscitam, pelo menos em princípio, três diferentes tipos de questões: questões de fato, questões de Direito e as questões interligadas de política e fidelidade”. As questões de fato, para o referido autor, são também consideradas como questões empíricas, enquanto as questões jurídicas relacionam-se com questões teóricas.

A aplicação da norma (questão jurídica) ao caso concreto (questão de fato) requer procedimento cuidadoso e fundamentado. Deste modo, exsurge a possibilidade de o interprete não se limitar exclusivamente à literalidade do enunciado normativo, buscando o seu verdadeiro alcance e analisando a sua adequação ao caso concreto. Nesta linha, a circunstância de comprovada divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo e seu amoldamento ao artigo 14, §7º da Constituição Federal transforma esta circunstância em um caso de difícil solução, enquadrando-se no que a doutrina denomina de “*hard case*”.

Em vista disso, Ronald Dworkin (1999, p. 5-6) esclarece que efetivamente o que importa não é o significado do texto constitucional (dispositivo), que consiste em uma questão empírica, mas a verdadeira essência do Direito, seus fundamentos e sua concepção, que constitui uma questão teórica: a existência de uma fonte ou algum fundamento que permita dar interpretação ao dispositivo constitucional além das palavras escritas. É essa a noção que desenvolve o jurista americano, compreendendo o Direito como integridade.

As circunstâncias fáticas, portanto, devem nortear a análise e aplicação da inelegibilidade reflexa, impondo a adoção de hermenêutica fundada nos métodos teleológico e histórico para a interpretação do artigo 14, §7º da Constituição Federal. A comprovada divergência político-partidária entre o Chefe do Poder Executivo e o parente que pretende exercer o *ius honorum* é, inegavelmente, uma destas circunstâncias fáticas que influenciam na análise e aplicação da referida norma jurídica.

Neste contexto, cumpre apresentar, por emblemático, circunstância de manifesta possibilidade de relativização da inelegibilidade reflexa verificada no Estado do Maranhão, no ano de 1998. Naquele ano, a então Governadora do Estado, candidata à reeleição e notória inimiga política do seu cunhado (irmão de seu marido), gerou a inelegibilidade deste cunhado (que pretendia concorrer ao Senado da República por outra coligação e partido político) por conta da interpretação literal do artigo 14, §7º da Constituição Federal.

Em que pese a inelegibilidade deste parente (cunhado) ter sido confirmada pelo Tribunal Superior Eleitoral (Recurso Ordinário nº 223/MA) (BRASIL, 1998) e, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 236-948-8) (BRASIL, 2001) por força do artigo 14, §7º da Constituição Federal, deve-se registrar, no entanto, que ambas as decisões foram construídas por maioria dos votos dos julgadores, subsistindo votos reconhecedores da possibilidade de relativização da inelegibilidade reflexa diante da especial circunstância. Assim, cumpre destacar os fundamentos destes votos divergentes acerca da hermenêutica do artigo 14, §7º da Constituição Federal no referido

juízo, cujos alcances jurídicos, embora não prevalecentes neste caso específico, trouxeram luz ao tema, semeando argumentos que, eventualmente, pela magnitude e consistência, poderão predominar em julgamentos vindouros a bem da própria democracia.

Deste modo, relevante destacar, desde já, o voto do Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, no julgamento do citado caso no Tribunal Superior Eleitoral, ao afastar a aplicabilidade da norma instituidora da inelegibilidade reflexa do cunhado (candidato ao Senado) da Governadora (candidata à reeleição), inimigos políticos notórios, aduzindo que:

O dispositivo em exame visa a impedir a formação de oligarquias que tendem a se eternizar com os favores que os detentores do poder presumivelmente dispensam a seus familiares. Não há, entretanto, razão para se entender essa presunção como absoluta. Injustificável se tenha como presente quando os fatos estão a evidenciar, sem sombra de dúvidas, que de todo afastada a possibilidade do vício que a lei visou a evitar. Claro está que a simples leitura do texto, apenas gramaticalmente interpretado, conduz ao reconhecimento da inelegibilidade. Não assim, entretanto, se entendido do modo recomendado pela hermenêutica. Certo que a disposição constitucional não estabelece distinções ou ressalvas. Nem é dado à lei prever todas as hipóteses que a riqueza da vida é capaz de oferecer. Mas por isso os julgamentos são feitos por juízes, aptos a identificar a razão de ser da norma, quando se cuida de concretamente aplicá-la, e não confiados a computadores. (BRASIL, 1998, Voto vencido do Min Eduardo Ribeiro no Recurso Ordinário nº 223/MA)

O referido voto concluiu, assim, que no caso concreto – por suficientemente demonstrada a animosidade entre o pretendente a registro de candidatura e seu irmão e cunhada (Governadora) – negar o direito de exercício do *ius honorum* ao cunhado porque seu irmão veio a casar-se com a governadora do Estado “parece afrontoso à realidade”, acrescentando, por derradeiro, que a aplicação do artigo 14, §7º em tal circunstância “importaria aplicar a norma por amor a sua literalidade, sem qualquer correspondência com os fins que objetiva.”

No Supremo Tribunal Federal, a análise do referido caso – centrada, repita-se, na possibilidade de relativização da inelegibilidade reflexa em vista da comprovada inimizade política entre o pretense candidato ao Senado (cunhado) e a Governadora candidata à reeleição – proporcionou instigante discussão jurídica acerca do tema, consubstanciada na possibilidade de relativização do artigo 14, §7º na circunstância específica narrada.

Embora também vencidos no âmbito do julgamento da Suprema Corte, cumpre destacar os argumentos jurídicos apresentados nos votos divergentes proferidos pelos Ministros Marco Aurélio Mello, José Paulo Sepúlveda Pertence e Carlos Mário da Silva Velloso, porquanto expoentes de conceitos e razões jurídicas fundamentadas em técnica

hermenêutica que visa a teleologia normativa e os contornos históricos na aplicação da norma jurídica quando confrontada ao caso em espécie.

Vertendo-se para tal compreensão jurídica, coube ao Ministro Marco Aurélio Mello, partindo da assente animosidade existente entre o pretense candidato e a cunhada Governadora, inaugurar a divergência acerca do tema, suscitando a seguinte argumentação jurídica acerca da inaplicabilidade do artigo 14, §7º da Constituição Federal no caso em análise:

A interpretação literal, gramatical, é a que mais seduz, é a de mais fácil alcance porque surge à primeira visão. Daí não se pode partir para a indagação sobre o alcance do dispositivo, com base apenas na interpretação gramatical, verbal. Há de buscar-se a *mens legis* do preceito, há de acionar-se, portanto, outros métodos de interpretação para chegar-se à razão de ser da própria norma, o alcance nela estampado. [...] Não creio, Presidente, que, diante do que consignado no processo, haja por trás da candidatura do Recorrente um ardil para a perpetuação da família no poder, para o estabelecimento de uma verdadeira oligarquia. (BRASIL, 2001, Voto vencido do Min Marco Aurélio no Recurso Extraordinário nº 236-948-8-MA)

Com efeito, verifica-se, desse modo, que, uma vez comprovada a animosidade entre os parentes (candidato e Chefe do Poder Executivo), a interpretação deve ser no sentido de que, neste caso concreto, o dispositivo deve ser relativizado, uma vez que a situação fática não se enquadra no que a norma jurídica exprime. A justificativa é juridicamente plausível e deve ser sobrelevada: a aplicação literal do dispositivo em tais circunstâncias causa uma consequência que a própria norma intentou evitar: o prejuízo à democracia. Trata-se, assim, de verdadeira distorção que deve ser atentamente verificada e evitada.

Quer-se, assim, exortar que, nestes casos de comprovada divergência política, a finalidade da norma restará preservada justamente com a sua relativização, porquanto caso seja automaticamente aplicada (sem a verificação casuística da peculiaridade da circunstância), estará, aí sim, a causar danos aos princípios democráticos ao ceifar o direito fundamental de exercício do *ius honorum* do cidadão (parente) sem a devida *adequação e necessidade* jurídicas⁴⁸.

Nesta exata perspectiva, e ainda no que se refere ao julgamento do emblemático caso originado do Estado do Maranhão, colhe-se a seguinte lição hermenêutica do voto do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, seguindo igual delineamento jurídico, a qual se transcreve por relevante:

⁴⁸ Os termos *adequação e necessidade*, neste contexto, são utilizados de forma técnica, como elementos (ou subprincípios) da proporcionalidade, como se demonstrará adiante.

Se o recorrente é adversário político da Governadora, a *ratio legis* não ocorre. [...] Quando se diz que há a aplicação da inelegibilidade do §7º do art. 14, com a negativa do registro do recorrente, porque seu irmão, que é seu inimigo, veio a casar-se com a Governadora, sua adversária política, deixa-se de interpretar a lei em termos teleológicos. A inelegibilidade estaria sendo aplicada mediante mera interpretação literal, em detrimento da *ratio legis*. Sabemos que interpretação literal é mera leitura, é, portanto, método de trabalho. O intérprete da lei começa lendo e não para na leitura, parte para examinar o sistema e culmina com o exame da finalidade social da norma. (BRASIL, 2001, Voto vencido do Min. Carlos Velloso no Recurso Extraordinário nº 236-948-8 - Maranhão)

Verifica-se, assim, que a defesa da relativização da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo, embora rechaçada pela maioria do Supremo Tribunal Federal no caso acima narrado, apresenta robusta fundamentação jurídica e compatibiliza-se, efetivamente, com a finalidade da norma: a preservação da própria democracia. Ao permitir a candidatura nestas situações, resta preservada a finalidade de evitar a formação de oligarquias políticas e de transferência da influencia administrativa a favor do candidato, uma vez que a assunção do parente a determinado cargo, nestas circunstâncias de comprovada animosidade, não reflete a circunstância que a norma intentou proteger.

Em última análise, sobreleve-se que dar a máxima efetividade ao direito político fundamental de exercício do *ius honorum* é, destarte, o fundamento jurídico que justifica a relativização da inelegibilidade reflexa em casos de divergência política.

Diversos fatores, isolados ou conjugados, podem descaracterizar a inelegibilidade reflexa em determinados casos concretos de modo a autorizar, assim, a sua relativização. A animosidade política entre o parente e o titular do mandato, como visto, é um destes fatores. Registre-se, a mais, que a distinção partidária entre o Chefe do Poder Executivo e parente candidato (filiações a partidos opostos), conjugada à animosidade, ratifica o antagonismo ideológico dos sujeitos envolvidos, afastando, portanto, a aplicação do artigo 14, §7º, vez que inadequado ao caso específico.

Com efeito, cumpre registrar que o fato de o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato estarem filiados a partidos antagônicos – e uma vez inexistente, por evidente, qualquer artil nesta distinção – acrescenta vigor à tese de que em tais casos já se demonstra, *per se*, que a finalidade da norma do artigo 14, §7º da Constituição restará, também por esta circunstância (aliada à comprovada divergência política), preservada.

Como visto, a filiação partidária é exigência da Constituição Federal de 1988 para o exercício do *ius honorum*. Neste sentido, Orides Mezzaroba (2001, p. 29-44), ao analisar a

atual conjuntura jurídica dos partidos no Brasil e sua correlação com a democracia, assevera que “viver democraticamente significa captar esta vontade coletiva, a partir dos mecanismos representativos, e, neste caso, uma das peças basilares do Estado democrático é o partido político”.

De fato, a escolha por um partido político estampa a adesão à sua linha programática, sendo este um dos compromissos assumidos pelo filiado. Malgrado a excessiva quantidade de partidos políticos no Brasil (fruto da proteção constitucional ao pluripartidarismo), é certo que ainda é possível distinguir agremiações partidárias com linhas ideológicas definidas, seguindo a essência da Constituição de 1988, que reservou capítulo próprio em seu texto para tratar da organização partidária. A propósito desta compreensão, ainda a lição de Orides Mezzaroba:

O caput do art. 17 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o direito da livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos. A liberdade de criação e de autodeterminação do partido – no tocante a eventuais fusões, incorporações e a sua própria extinção –, somada às garantias constitucionais de organização e funcionamento partidários (art. 17, §1º) consagram um dos textos mais liberalizantes de toda a história da política partidária brasileira. (MEZZAROBA, 2005, p. 16-17)

Ainda acerca da definição das agremiações partidárias como delimitadores ideológicos, Hans Kelsen (2000, p. 38-39) afirma que é com os partidos políticos que os indivíduos ganham existência política, considerando que estes (os partidos) constituem um dos elementos mais importantes da democracia por agruparem a mesma opinião. Conclui, assim, que “a democracia só poderá existir se os indivíduos se agruparem segundo suas afinidades políticas com o fim de dirigir a vontade geral para os seus fins políticos.” (2000, p. 38-39), evidenciando que a reunião de indivíduos em um mesmo partido político pressupõe a coincidência de ideologias e opiniões.

Nesta mesma linha, Robert Michels (1982, p. 232), em clássico estudo sobre a sociologia dos partidos políticos, assevera que, embora cada cidadão possa aderir a uma agremiação independentemente de seus interesses coincidirem ou não com os princípios enunciados no seu programa, resta “tacitamente reconhecido que os membros do partido que não pertencem à classe que esse partido representa renunciarão a seu interesse pessoal todas as vezes que ele estiver em conflito com o interesse desta classe”.

Com efeito, a coincidência de interesses e ideologias é o que justifica a reunião de indivíduos em um mesmo partido. É exatamente neste sentido que também José Afonso da Silva (1996, p. 394) define os partidos políticos como um grupo de pessoas formado em torno de um conteúdo ideológico comum, defendendo os mesmos interesses na busca pelo poder.

Por estas razões, a distinção de filiação partidária entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo é fato que reforça a inaplicabilidade do artigo 14, §7º da Constituição Federal em tais circunstâncias de antagonismo político e comprovada animosidade.

Cite-se, assim, caso ocorrido no Rio Grande do Sul no ano de 2012, no qual a filha do Governador do Estado tencionava candidatar-se ao cargo de vereadora da capital. Sendo notório o rompimento político da filha em relação ao partido do pai – o que inclusive motivara a saída dela desta agremiação partidária, filiando-se a outro partido de ideologia antagônica – a sua inelegibilidade decorrente do parentesco, neste caso, causou injustificada afronta ao seu direito fundamental de exercício do *ius honorum*.

Com efeito, a finalidade da norma não se amolda ao caso apresentado, porquanto ser inaplicável o entendimento de tratar-se de tentativa de perpetuação da mesma família no poder, já que os cargos seriam distintos, bem como não ser crível, neste caso, a possibilidade de influência do pai (Governador do Estado) na pretensa candidatura da filha (ao cargo de Vereadora), já que esta disputaria a eleição por um partido ideologicamente antagônico e declaradamente opositor ao seu genitor.

Em que pese, neste caso concreto, a inelegibilidade da filha do Governador ao cargo de Vereadora da capital ter sido declarada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul (Processo RE 632-20.2012.6.21.0161) e confirmada pelo Tribunal Superior Eleitoral (AgR-Respe nº 632-20.2012.6.21.0161/RS), destaca-se, entretanto, também neste caso, argumentos favoráveis ao exercício do direito fundamental ao *ius honorum* em tal circunstância, assim como levantado no voto proferido pelo Juiz Jorge Alberto Zugno, do Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, na oportunidade de votar e pronunciar-se acerca do caso:

Penso, alicerçado na doutrina de Castanheira Neves, que as regras jurídicas não têm um valor absoluto, os critérios normativos contidos nessas regras precisam sempre passar por um processo de adaptação antes de sua aplicação ao caso concreto, pois é ele – caso concreto – que há de orientar a tomada de decisão. A regra deve ser sempre compreendida à luz do problema que justificou a sua elaboração. Aliás, toda regra foi pensada e construída para solucionar um problema típico. Diante dessas razões, tenho dificuldade em forçar a aplicação de um determinado dispositivo legal para uma hipótese que não se amolda ao próprio problema que justificou a criação da regra. (RIO GRANDE DO SUL, 2012, Voto do Juiz Jorge Alberto Zugno no RE 632-20.2012.6.21.0161)

Exorta-se, assim, a circunstância especial de divergência político-partidária entre o parente e o Chefe do Poder Executivo como causa de relativização do artigo 14, §7º da

Constituição Federal, a fim de que se prestigie a própria democracia ao salvaguardar o *ius honorum*, tendo em vista que em tais casos a finalidade da lei restará preservada.

Há, ainda, na análise e aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal, que se destacar a necessidade de compatibilização de tal dispositivo com a regra da reeleição, instituída através da Emenda Constitucional nº 16/98, sob pena de, assim não procedendo, ocasionar situações jurídicas evidentemente desarrazoadas. Com efeito, o advento do instituto da reeleição impõe uma interpretação casuística e proporcional: o § 7º, do art. 14 da carta constitucional deve ser interpretado levando-se em consideração o § 5º do mesmo dispositivo constitucional, que autoriza a reeleição do Chefe do Poder Executivo, sem sequer exigir a sua desincompatibilização.

Nesta perspectiva, e ainda sobre o caso acima apresentado (inelegibilidade ao cargo de Vereadora da filha do Governador do Estado ainda em primeiro mandato), esta vertente também é apresentada no voto divergente, que, neste particular, suscitou:

Pois bem, no caso em exame, o causador da inelegibilidade poderá, no próximo pleito, candidatar-se à reeleição sem afastar-se do mandato. Entretanto, sua filha novamente estará impedida de concorrer a qualquer mandato em nível estadual. Desta forma, o parente restará inelegível por oito anos, ao mesmo tempo faculta-se ao titular do mandato a permanência ininterrupta no poder durante este mesmo período. Assim, deve ser feita a compatibilização da regra da reeleição com a hipótese em relevo, sob pena de evitar perplexidade invencível ao estabelecer-se inelegibilidade reflexa maior que a do exercente titular do mandato. No meu entendimento, sendo a circunscrição deste pleito o município, tenho que apenas incidente a inelegibilidade se o parente ocupasse cargo eletivo no âmbito municipal. Este, sim, é um caso concreto em que se impõe a aplicação da máxima efetividade dos direitos fundamentais, de modo a extrair da regra o seu mais exato sentido. (RIO GRANDE DO SUL, 2012, Voto do Juiz Jorge Alberto Zugno no RE 632-20.2012.6.21.0161)

De igual modo, cumpre anotar que o cidadão, ao requerer o registro de sua candidatura a cargos de Chefia do Poder Executivo, é obrigado pela legislação vigente a registrar seu plano de governo. Tal obrigação é prevista no artigo 11, §1º, IX da Lei 9.504/97 (inciso incluído pela lei 12.034/2009) que determina que o pedido de registro deve ser instruído com alguns documentos, dentre os quais se inclui a exigência das “propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República”. Tal exigência, decerto, contribui para a definição programática de cada candidato, delimitando as vertentes ideológicas, valendo-se, também, para reforçar a distinção das circunstâncias em que o artigo 14, §7º da Constituição Federal deve ser relativizado.

O que se quer exortar, em verdade e afinal, é que existem circunstâncias fáticas - dentre as quais se insere a comprovada divergência partidária, política e ideológica entre o

Chefe do Poder Executivo e o parente candidato – que devem ser motivo de relativização da inelegibilidade reflexa, cuja norma instituidora (artigo 14, §7º da Constituição Federal) não deverá ser aplicada ao caso concreto em prestígio ao direito fundamental à elegibilidade e porque não se enquadra na relação fato/norma.

Anote-se, outrossim, que o artigo 23 da Lei Complementar 64/90 (a denominada lei das inelegibilidades) assim preconiza:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral (BRASIL, 90, art.23)

Trata-se, em verdade, da adoção de parâmetros que atendam à realidade fática, reclamando, para tanto, a compatibilização do texto constitucional à circunstância concreta, com o fito de salvaguardar, nos casos de divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo, o direito fundamental à elegibilidade.

O que se está a suscitar, neste ponto, é que se a norma jurídica do artigo 14, §7º da Constituição Federal pode ser interpretada extensivamente para preservar a sua finalidade em casos de adoção de fato e de união estável homossexual, deve também assim ser realizada em casos de comprovada divergência política entre o candidato e o parente detentor do mandato, uma vez que, nesta circunstancia especial, aplicar a norma significará produzir efeito inverso ao que ela intentou proteger: a democracia.

4.2 A hermenêutica do artigo 14, §7º da Constituição Federal: teleologia, natureza e alcance normativo: *odiosa restringenda, favorabilia amplianda*

A atividade hermenêutica consiste na tarefa de desvendar os valores da norma jurídica para, através deles, alcançar a melhor solução a um caso concreto. Refere-se, portanto, a um processo de aplicação da lei, realizado precipuamente pelo Poder Judiciário, a quem compete o *múnus* de definir a melhor resolução jurídica ao problema posto.

Preteritamente, compreendia-se a atividade interpretativa como a mera reprodução do que a lei *dizia*. Tal era a concepção desenvolvida por Friedrich Carl von Savigny e que, hodiernamente, resta superada, como realça Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 138) ao anotar que “a alusão ao verbo *dizer* nos faz ver que Savigny estava preocupado com o texto da lei”, acrescentando que, desta compreensão, surgiriam as quatro técnicas possíveis: “a *interpretação gramatical*, que procurava o sentido vocabular da lei; a *interpretação lógica*,

que visava o seu sentido proposicional; a *sistemática*, que buscava o sentido global; e a *histórica*, que tentava atingir o seu sentido genético”.

Registre-se que o próprio Savigny, a partir de 1814, acabou por suplantar a noção literal da lei e a mera enumeração de técnicas interpretativas para alcançar a sua dicção, evoluindo para a construção de uma teoria segundo a qual o procedimento interpretativo consiste no ato de compreender o pensamento do legislador previsto no texto da lei.

Desta perspectiva, exsurge um dos grandes desafios da atividade hermenêutica, que consiste na busca do equilíbrio entre a doutrina subjetivista e a doutrina objetivista. Com efeito, Margarida Maria Lacombe Camargo (2003, p. 128), em análise acerca deste tema, afirma que “na filosofia do direito da segunda metade do século XIX, em decorrência do historicismo alemão, abre-se a polêmica entre as chamadas teorias objetivista e subjetivista da interpretação que, ao contrário do que muitos afirmam, prepondera ainda nos dias atuais”.

Para a teoria subjetivista, cumpre registrar, a dogmática jurídica é uma disciplina hermenêutica que impõe a compreensão do pensamento do legislador, razão pela qual toda norma jurídica deve ser interpretada *ex tunc*, ou seja, desde o seu surgimento. Já para a teoria objetivista, ao revés, a norma possui fatores objetivos que lhe dão sentido próprio e até certo ponto independentes dos sentidos que o legislador quis atribuir a ela, razão pela qual a sua interpretação deve ser *ex nunc*, ou seja, a partir do seu surgimento.

Diante disto, a atribuição de um sentido à sistemática normativa passa, assim, a assumir a condição de uma problemática da atividade jurídica. A solução, ainda consoante Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 140), é a adoção de um ponto de partida para a atividade interpretativa que seja considerado como indiscutível (princípio da inegabilidade do ponto de partida⁴⁹). Para o autor, toda esta conjuntura induz ao caráter deontológico e normativo da interpretação, assim explicitando:

A tensão entre dogma e liberdade é, na verdade, uma tensão entre a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete. Ora, em vista dessa tensão, segue-se, no Direito, que não apenas estamos obrigados a interpretar – não há norma sem sentido, nem sentido sem interpretação – mas que deve haver uma interpretação e um sentido que prepondere e que ponha um fim prático à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas. Para entender-se este fim prático, o critério é a própria questão que anima a Dogmática Jurídica – o problema da decidibilidade, isto é, de se criar condições para uma decisão possível. (FERRAZ JR, 2015, p. 140).

Neste mesmo contexto, Miguel Reale (1992, p. 244-245), ao analisar o que denomina de “fenomenologia do ato interpretativo”, invoca a problematidade do ato interpretativo

⁴⁹ O princípio da inegabilidade do ponto de partida, para Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 93) e Niklas Luhman, é uma das características principais da dogmática jurídica e remete à ideia de que a resolução de um conflito jurídico depende, inexoravelmente, de um ponto de partida imune a qualquer questionamento.

como fator inerente a sua própria ação, assim descrevendo a sua relevância para a atividade do intérprete:

É da máxima importância salientar o caráter *problemático do ato interpretativo*, pois esse cunho de problematicidade auxilia-nos a pôr nos seus devidos termos a tão debatida questão da liberdade do intérprete suscitada com tanta veemência pela Escola de Direito Livre, e reproposta pelo neo-realismo norte-americano. O ato de interpretar, por seu simples pôr-se como tal, já é problemático, enquanto não exclui “a priori” a possibilidade de múltiplas vias de acesso ao “sentido” do objeto a que se dirige e, por conseguinte, de variações de sentido, muito embora possa haver, como muito frequentemente ocorre, unanimidade quanto a determinada forma de interpretar. (REALE, 1992, p. 244-245)

Decorre desta perspectiva o entendimento de que a interpretação de uma norma comporta caminhos diversos e, portanto, merece análise pormenorizada. Tal premissa aplica-se, sobretudo, àquelas normas jurídicas insculpidas originariamente na Constituição Federal: as normas constitucionais.

Adentra-se, neste passo, no campo da hermenêutica constitucional, ciência que tem por objeto, nos dizeres de Carlos Ayres Britto (2006, p. 145), “revelar da Teoria da Constituição apenas aqueles enunciados que sirvam para o concreto labor da compreensão de toda e qualquer norma constitucional-positiva originária”, distinguindo-se, assim, da hermenêutica em geral, que serve de instrumento para a interpretação de toda e qualquer norma de direito, a problemática interpretativa remanesce.

Neste sentido, sabendo-se que a interpretação de toda a Constituição é medida imperativa para a concretização de uma norma, Konrad Hesse (1991, p. 11) formula teoricamente o método hermenêutico concretizador, que adota como parâmetro interpretativo o contexto normativo e as particularidades das condições concretas da circunstância em análise. Assim pode-se definir a lição de Hesse:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. [...] Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. (HESSE, 1991, p. 13-15).

Também para José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1212), o método hermenêutico-concretizador direciona-se à noção de que “a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através do intérprete”. Para o referido autor, a interpretação das normas constitucionais também se deve direcionar neste mesmo sentido, no qual o intérprete, inicialmente, adota um papel criador (através da pré-compreensão) para, em

seguida, compatibilizar o texto com o caso concreto e, finalmente, aplicar a solução adequada ao caso, concretizando a interpretação.

De tudo quanto exposto, verifica-se que a norma descrita no artigo 14, §7º da Constituição Federal abrange direito fundamental relativo aos direitos políticos: a preservação da democracia. Adotando-se o método interpretativo teleológico, depreende-se que a referida norma tem como finalidade social, assim, a preservação da alternância de poder, evitando o surgimento de oligarquias políticas, bem como o escopo de evitar a transferência do poder político-administrativo do Chefe do Poder Executivo ao parente candidato.

A norma insculpida no texto constitucional, portanto, remete à vontade constitucional de promover a efetiva democracia e igualdade eleitoral, considerando que a alternância do poder político é uma das formas de efetivamente promovê-la. O enunciado normativo que institui a inelegibilidade contida no artigo 14, §7º da carta constitucional possui, portanto, como *mens legis*, o escopo de impedir a manutenção do controle governamental por um mesmo núcleo familiar de forma sequenciada e ininterrupta, bem como evitar a transferência da influência do poder político-administrativo.

A compreensão jurídica da inelegibilidade reflexa, entretanto, comporta variadas inquietações. Necessário enfrentar situações peculiares que recaem sobre a análise da indigitada norma, consubstanciadas nos casos em que, embora pertencentes à mesma família, os seus membros possuem comprovada divergência pessoal, ideológica, política ou partidária, recaindo-se, assim, na indagação se incidiria a hipótese de inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias.

A questão remete, inevitavelmente, à percepção acerca da restrição aos direitos fundamentais, porquanto, embora na condição de legítimos cidadãos e na plenitude de gozo de seus direitos políticos, tais indivíduos sofrem, por força constitucional, verdadeira limitação de seus direitos políticos. Verifica-se, em tais casos, nítida colisão entre objetivos constitucionais: de um lado, o princípio democrático a resguardar a alternância de poder; de outro lado, o direito político fundamental do *ius honorum* (o direito de ser votado), componente essencial do exercício da cidadania.

Imprescindível, portanto, a utilização da técnica de interpretação teleológica para a análise e confrontação da norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal em casos de divergência política entre o titular do mandato e o parente que intenta exercer o seu direito ao exercício das funções representativas de governo (*ius honorum*). Trata-se, verdadeiramente, de circunstância fática que não pode dissociar-se da norma ao momento de sua aplicação, razão pela qual deve com ela ser compatibilizada.

Com efeito, é esta a compreensão adotada por Friedrich Müller (2003, p. 101) ao desenvolver a sua teoria estruturante do direito, ao advertir que a norma jurídica deve ser compreendida como o resultado da conjugação entre o seu programa normativo e o seu âmbito normativo. O programa normativo, registre-se, corresponde ao sentido extraído do texto do dispositivo constitucional através da utilização dos métodos tradicionais de interpretação, dentre os quais se incluem o gramatical, o sistemático, o histórico e o teleológico. No que se refere ao âmbito normativo, por sua vez, tem-se que o mesmo guarda relação com a fração da realidade social sobre a qual incide o programa normativo, que tanto condiciona a capacidade de a norma produzir efeitos como é o alvo de sua pretensão de efetividade.

Nesta perspectiva, Müller (2003, p. 105) leciona que o processo de implementação prática das normas jurídicas a determinados casos jurídicos evidencia-se estruturado, acrescentando que apenas em casos-limite (que considera raros e não-característicos para o direito constitucional), ele pode ser compreendido como “aplicação”, “inferência silogística” ou “subsunção”. Assevera o autor alemão, para confirmação de sua hipótese, que:

A norma jurídica é mais do que o seu teor literal. O teor literal funciona, de acordo com o tipo da norma, de maneiras distintas, como diretriz e limite da concretização admissível. A interpretação do texto da norma é um componente importante, mas não único da implementação de sinais de ordenamento normativo em casos determinados. Por isso não mais devemos falar de interpretação ou explicação, mas sim de concretização da norma. (MÜLLER, 2003, p. 105)

É igualmente neste sentido que Lucas Gonçalves da Silva e Cecília Nogueira Guimarães (2014, p. 199) advertem acerca da necessidade de que, para o intérprete jurídico, “é preciso mais do que conhecer as leis ou se limitar a interpretações gramaticais ou sistemáticas, é imprescindível compreender o contexto social e a particularidade da realidade de quem exerce a cidadania, a fim de ter-se a norma em seu traçado ‘datiloscópico’”, sugerindo, deste modo, a expansão dos métodos de interpretação.

Assim, a identificação da finalidade de uma norma jurídica, vale dizer, é tarefa essencial para a sua aplicação a determinada situação de fato, consistindo, de acordo com a lição de Miguel Reale (1992, p. 250) na “procura e determinação das valorações originárias que condicionaram a objetivação normativa, e que seria erro não levar em linha de conta, como se não fosse elo de um *processus*, no instante em que a regra jurídica é objeto de interpretação à luz de novos e supervenientes esquemas estimativos”.

Com efeito, as técnicas de interpretação teleológica “partem das consequências *para* o sistema, procuram evitar possíveis conflitos e incompatibilidades, à medida que elas se apresentam, repensando as noções e as normas em função das situações.” (FERRAZ JR, 2015,

p. 148). As circunstâncias específicas do caso, portanto, devem ser confrontadas com as finalidades para as quais a norma é construída. Ainda nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 150), “a interpretação teleológica sempre culmina, assim, num procedimento que ativa a participação do intérprete na própria criação do Direito”.

No tocante à norma instituidora da inelegibilidade reflexa, consubstanciada no artigo 14, §7º da Constituição Federal, necessário anotar que em casos de inequívoca divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo, deve-se prestigiar a democracia e a participação, utilizando-se, também, da seguinte máxima: *odiosa restringenda, favorabilia amplianda*. Exprime-se, assim, a noção de que, em tais circunstâncias especiais, a restrição do direito à elegibilidade deve ser evitada, ampliando-se, porquanto favorável à democracia, a possibilidade de candidatura nos referidos casos de comprovada divergência.

Neste sentido, deve o aplicador da norma buscar a interpretação que amplie os valores nela albergados. Demonstra-se imperioso, portanto, que a análise das normas limitadoras da elegibilidade – a exemplo do artigo 14, §7º da Constituição Federal – se realize de modo a prestigiar o *ius honorum*, quando assim for possível e quando comprovadamente presentes circunstâncias nas quais a finalidade da norma não se amolda ao caso concreto, como ocorre nos casos de inequívoca divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo.

Neste desiderato, a preservação do valor da norma, que neste caso específico se concretiza justamente com a sua relativização, deve ser permanentemente perseguida, como manifesta Karl Larenz:

Compreender uma norma jurídica requer o desvendar da valoração nela imposta e o seu alcance. A sua aplicação requer o valorar do caso a julgar em conformidade a ela, ou, dito de outro modo, acolher de modo adequado a valoração contida na norma ao julgar o caso. (LARENZ, 1997, p. 298)

Portanto, no tocante à necessidade de relativização da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência ideológica entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato, necessário que se direcione à preservação da democracia que, neste caso, não restará afetada com a relativização da norma, mas, ao revés, preservada, ao permitir o exercício do *ius honorum* do parente (cidadão), em prestígio ao direito de participação democrática que, conforme lição de Carlos Ayres Britto, deve ser assim contemplado:

Entre duas interpretações possíveis de uma norma constitucional, portanto, deve-se prestigiar aquela que melhor assegure a eficácia do princípio que mais proximamente esteja do ser da Constituição (e tal ser é a Democracia, como tantas vezes dito). É preciso intuir com essa *força de gravidade* do ser da Constituição, porque ele é *uma porta aberta* para a compreensão de cada

parte ela Lei das Leis e ele todo o conjunto normativo-constitucional. (AYRES BRITTO, 2006, p. 188)

O direito ao exercício do *ius honorum*, já se disse, constitui direito fundamental de extremo valor à democracia. De fato, historicamente os direitos fundamentais se revelam em diferentes aspectos, dentre os quais se inserem os de caráter individual e institucional. Esta dicotomia se justifica pelas diferentes finalidades que tais dimensões apresentam: a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal (caráter individual) e a preservação das formas organizacional e democrática (caráter institucional). Os direitos políticos fundamentais tratam-se, portanto, de mecanismo de controle do poder e de manutenção do ideal democrático, com vistas a proteger a própria cidadania.

A relativização da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência política é medida juridicamente possível e recomendada, porquanto a tarefa do aplicador da norma jurídica é, efetivamente, dar sentido à essência da norma, valendo-se, para tanto, inclusive, das suas próprias experiências e conhecimentos informacionais adquiridos, sem que isso, contudo, transborde para a arbitrariedade judicial. Com efeito, esta possibilidade é detalhada por Richard Posner, para quem:

Naturalmente, um juiz não deve valer-se da liberdade advinda de seu cargo, para tentar, em larga escala, impor à nação, em nome da Constituição, as visões de São Tomás de Aquino acerca do direito natural, ou então as de Herbert Spencer, ou ainda a filosofia utilitarista de Bentham, ou mesmo a de Mill. A tolerância e o comedimento são virtudes importantes no ato de julgar. Mas as visões filosóficas, religiosas, econômicas e políticas de um juiz devem orientá-los nos casos situados naquelas áreas indeterminadas nas quais ele possui poder discricionário para tomar decisões. Afinal, de que outro modo se decidirão esses casos? Os valores subscritos por todos os indivíduos sensíveis e racionais de nossa sociedade são delicados demais para resolver os casos difíceis. (POSNER, 2009, p. 210)

O que se faz necessário sobrelevar é que se demonstra inadequada a aplicação da referida norma constitucional em casos de comprovada divergência política entre o titular do mandato eletivo e o parente, justificando-se a decisão que relativiza tal norma nas ausência de amoldamento do caso concreto à essência normativa.

Ademais, necessária a utilização do método histórico de interpretação, para, através dele, reforçar a efetiva finalidade da norma. Assim, a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal que institui a inelegibilidade reflexa visa promover a alternância de poder, com a finalidade, portanto, de impedir que uma mesma família mantenha-se no comando da esfera governamental indefinidamente, perpetuando-se no poder, bem como evitar a influência político-administrativa do titular do mandato executivo na candidatura do parente.

A propósito, relevante anotar excerto das discussões ocorridas no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte no ano de 1987 – órgão deliberativo que deu origem à Constituição Federal de 1988 – que, em Reunião da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, em sessão realizada em 13 de junho de 1987 no Plenário do Senado Federal, discutiu especificamente acerca da aprovação do §7º do artigo 14 da Constituição Federal, cuja gênese pode ser assim verificada:

O SR. RELATOR (Prisco Viana): – Sr. Presidente, inicialmente esclareço que a orientação do Relator foi rigorosamente aquela a que se referiu o nobre Constituinte Tito Costa, velho companheiro desta Casa, especialista no Direito Eleitoral, e que tem dado grande contribuição para o aperfeiçoamento dessas leis, sobretudo com o seu conhecimento jurídico para sua interpretação. Entendemos que primeiro, neste momento de retomada da democracia o que devemos fazer é reduzir o campo das inelegibilidades. Ele foi extremamente alargado. Corremos o risco até de, às vezes, a continuar aquele processo, haver mais gente fora do que dentro do processo eleitoral. Estamos retornando à democracia, devemos reduzir ao mínimo essas inelegibilidades, preservando, contudo, esses princípios, sobretudo, aqueles relacionados à influência do poder econômico, do dinheiro e do uso da máquina administrativa no processo das eleições. Orientamo-nos na fixação dos princípios para que a lei complementar pudesse regulamentar com mais tempo, com melhor conhecimento da realidade prática da realização das eleições e da vida política do País. (BRASIL, 1987, p. 101)

Depreende-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988, ao manter a inelegibilidade reflexa, colimou a preservação da igualdade eleitoral, evitando-se a perpetuação de famílias no poder e impedindo a transferência da influência político-administrativa em favor de parentes, caso candidatos. Contudo, verifica-se por meio da Ata da Reunião da Assembleia Constituinte, igualmente, a preocupação em “reduzir ao mínimo essas inelegibilidades”, proporcionando a ampla participação no processo eleitoral.

De todo o exposto, tem-se a necessidade de afastamento da mera análise estrita e literal do artigo 14, §7º da Constituição Federal, evitando-se a compreensão de que esta norma instituidora da inelegibilidade reflexa deve ser interpretada mediante critérios exclusivamente objetivos. Se tal entendimento culminasse por prevalecer, bastaria, para a sua incidência, a configuração de parentesco nos graus previstos no enunciado normativo, *in casu*, na atual carta constitucional, os cônjuges e parentes consanguíneos ou afins ou por adoção de até 2º grau. A mera subsunção não é, contudo, a medida mais razoável. Necessário que se coadune a realidade fática aos valores albergados pela norma jurídica, evitando-se verdadeiras distorções jurídicas.

Na atividade interpretativa, com efeito, indispensável que a cada caso concreto seja verificada a verdadeira essência e finalidade da norma, tomando-se como referência, ainda,

todo o sistema normativo a fim de evitar a mera interpretação semântica do texto. Com efeito, na busca da justa medida na análise acerca dos pesos a serem aplicados entre os valores constitucionais de igual relevância, Luís Roberto Barroso assim adverte:

Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. (BARROSO, 2001, p. 165).

Efetivamente, uma vez comprovada a divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo, não há razão jurídica para que a limitação ao direito fundamental à elegibilidade, neste caso, seja efetivada. A questão, a partir de então, direciona-se aos fundamentos e à legitimação das decisões judiciais que relativizam a inelegibilidade reflexa em tais circunstâncias. Com efeito, a legitimação estará justamente na aquisição de informações acerca da divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo, de modo a justificar a inaplicabilidade da norma.

A amplitude destas informações é, atualmente, inquestionável. Afinal, vivemos a era da sociedade da informação, fruto da revolução tecnológica irrompida no final da segunda metade do século passado e, a partir de então, em permanente curso evolutivo, produzindo reflexos impactantes no direito ao proporcionar novas formas de compreensão nas diversas áreas da ciência jurídica, a exemplo do direito constitucional-eleitoral e, em particular, na comprovação das condições de elegibilidade dos cidadãos.

4.3 A sociedade da informação como instrumento de legitimação das decisões judiciais relativizadoras da inelegibilidade reflexa.

A partir do início da década de 1980, iniciou-se a denominada “era da informação”⁵⁰, fenômeno resultante do processo de informatização e desenvolvimento de tecnologias informacionais. Essa etapa de acentuada interação comunicacional entre os membros da sociedade encontra-se em pleno curso e em evolução permanente, provocando consequências no âmbito das relações sociais e em todas as outras dela derivadas, a exemplo das relações jurídicas.

Registre-se que o advento de uma fase social caracterizada pela difusão de informações de maneira abundante e instantânea, bem como pela maior interação entre os

⁵⁰ A expressão é adotada por Manuel Castells, sociólogo espanhol, e intitula a sua trilogia “Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura”.

indivíduos, é evento prenunciado por diversos pensadores que vislumbraram os primeiros sinais deste fenômeno. Com efeito, o surgimento de uma sociedade conectada e dinâmica fora vaticinado por Boaventura Sousa Santos já em 1984, assim antevendo o escritor português:

E se, em vez de no passado, centrarmos o nosso olhar no futuro, do mesmo modo duas imagens contraditórias nos ocorrem alternadamente. Por um lado, as potencialidades da tradução tecnológica dos conhecimentos acumulados fazem-nos crer no limiar de uma sociedade de comunicação e interactiva libertada das carências e inseguranças que ainda hoje compõem os dias de muitos de nós: o século XXI a começar antes de começar. (SANTOS, 2008, p. 14).

Com efeito, o século XXI foi alcançado e a previsão do surgimento de uma sociedade de comunicação e interativa ocorreu implacavelmente, constatando-se hoje a sua realidade: uma sociedade caracterizada pelo intercâmbio de informações instantâneas e pela conectividade permanente.

Assim, a “era da informação”, que tem como máxima expressão o conjunto de instrumentos tecnológicos a serviço da comunicação, houve por transformar e distinguir a sociedade atual, alçando-a à condição de uma “sociedade em rede”⁵¹. Efetivamente, o novo modelo de absorção informacional ampliou o volume de dados informacionais e propiciou, na lição de Manuel Castells (1999, p. 69), a “aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e dispositivos de processamento/comunicação da informação”. A tecnologia à serviço do conhecimento é, hoje, uma realidade incontestável.

Deve-se compreender o fenômeno da sociedade da informação, portanto, verdadeiramente, como um novo e revolucionário estágio nas relações sociais, agora pautada pelos avanços tecnológicos dos meios de comunicação que proporcionam um acompanhamento efetivo e instantâneo da realidade social. Nas palavras de Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia e Inês Oliveira Andrade de Jesus (2013, p. 136), “a sociedade da informação é uma sociedade vigilante e vigiada”, o que denota a reciprocidade de informações permanentemente existente.

Por evidente, esta evolução nas relações sociais produz reflexos também na atividade jurídica, deflagrando novos paradigmas no âmbito do direito. Assim, neste hodierno ciclo social notadamente marcado pela acentuada interação entre os membros da sociedade, o *modus* de atuação dos personagens jurídicos perpassa, inevitavelmente, a análise atenta das

⁵¹ A expressão é também adotada por Manuel Castells.

dinâmicas sociais que influenciam a atividade de aplicação da norma, auxiliando no alcance da máxima efetividade das soluções jurídicas.

Imperioso, neste contexto, observar a própria democracia tende por ser influenciada positivamente na sociedade da informação, sobretudo no tocante à aproximação – fruto do intercâmbio informacional – entre os cidadãos que exercerão o direito de votar (*ius suffragii*) e aqueles que serão votados (exercentes do *ius honorum*).

Sobre esta correlação entre a democracia e a nova rede de comunicação global alcançada, Pierre Lévy (2002, p. 30) afirma que tal cenário produz uma enorme evolução na natureza da cidadania democrática, desenvolvendo o que ele denomina de “ciberativismo”, fenômeno que estimula um aprofundamento da liberdade.

Neste mesmo sentido, Jürgen Habermas (2007, p. 181-182) destaca a relevância dos meios de comunicação de massa como instrumentos de integração social e sedimentação da vontade popular, fenômeno possível através dos “circuitos públicos de comunicação de opiniões políticas, que se desenvolveram sobre a base do sistema de associações civis e através dos meios de comunicação de massa”.

Evidencia-se, portanto, que a sociedade da informação influencia direta e positivamente a democracia, em especial na atividade de escolha dos representantes da sociedade nas esferas governamentais: o exercício do *ius suffragii*. Por meio dos novos e eficientes canais de comunicação disponíveis, resta amplamente facilitada a divulgação das plataformas programáticas e da ideologia política dos que pretendem ocupar os elevados cargos de governo, proporcionando aos cidadãos-eleitores as informações necessárias e fundamentais ao exercício do dever cívico de escolha de seus representantes.

Deste modo, no modelo informacional hoje atingido, as convicções ideológicas e as compreensões políticas que definem cada um dos candidatos propagam-se de maneira transparente e célere, explicitando-se todas as vertentes políticas e projetos de atuação dos pretendentes ao exercício das funções de representação política. Por meio dos diversos sistemas de comunicação instantâneos hoje existentes (*facebook, twitter, youtube, instagram*, dentre outros) oportuniza-se a identificação político-ideológica plena dos candidatos que exercerão o *ius honorum*, para o bem dos cidadãos que exercerão o *ius suffragii*.

Tudo muito além, portanto, das informações meramente publicitárias e convencionais que Niklas Luhmann (2005, p. 83) classifica como um “meio enigmático dos meios de comunicação” e nas quais se apresentam duas características que, felizmente, não se verificam nos instrumentos tecnológicos atualmente disponíveis: a manipulação enquanto “enganação consciente” e a repetição como método de consecução dos seus fins.

De igual modo, pertinente enfatizar que, graças aos recursos tecnológicos hoje existentes, não apenas as questões políticas, mas, de igual modo, todas as circunstâncias extrapolíticas e mesmo pessoais que envolvem os candidatos são efetivamente reveladas e amplamente divulgadas, alcançando os cidadãos-eleitores de maneira extremamente célere e lhes proporcionando melhores condições para o exercício do sufrágio, porquanto conhecedores de toda a vida daqueles que tencionam a ocupação dos cargos eletivos.

Este novo cenário informacional, enfim, por evidente, impulsiona a perfeição da própria democracia, que possui como ponto de excelência, no modelo de democracia indireta vigente, a eficiência na escolha dos representantes da sociedade.

É sob esta perspectiva, portanto, que também deriva do novo modelo de sociedade informacional conseqüências relevantes no campo da teoria das decisões judiciais. Com efeito, a era da informação produz reflexos na própria atividade judicante, permitindo a quem compete a tarefa de preservar as regras democráticas – precipuamente o Poder Judiciário – a utilização de informações reais acerca dos fatos que lhes são postos a resolução.

Neste contexto, a análise jurídica das condições de elegibilidade dos cidadãos que intentam a participação na vida política do governo ao concorrerem aos cargos eletivos disponíveis, expressão máxima da democracia indireta, encontra nova perspectiva diante do manancial de informações disponíveis ao julgador, especialmente no tocante à verificação de situações especiais que justificam o afastamento das normas decretadoras de inelegibilidade, a exemplo das circunstâncias de comprovada divergência política entre o parente candidato e o chefe do poder executivo, fato destoante da finalidade da norma jurídica esculpida no artigo 14, §7º da Constituição Federal (inelegibilidade reflexa).

Neste novo cenário social, o exercício da atividade judicante dispõe, atualmente, de numerosos instrumentos que proporcionam a obtenção das informações necessárias à solução de um conflito jurídico de forma instantânea e, o mais importante, com extrema fidedignidade, porquanto provenientes dos próprios cidadãos que são parte na relação processual.

Deste modo, no âmbito do direito constitucional-eleitoral, atualmente as opiniões de um candidato e os fatos a ele relacionados não são mais obtidos apenas pela divulgação pelos meios oficiais de comunicação (imprensa e propaganda oficial), mas pelo próprio indivíduo que, por meio das redes sociais (*facebook, twitter, youtube, instagram*, dentre outros), revela e expõe pessoalmente as suas ações, pensamentos, vertentes e propósitos pessoais e políticos.

Todas estas informações poderão ser utilizadas pelo próprio Poder Judiciário no julgamento de demandas atinentes ao pleito eleitoral, a exemplo das condições de elegibilidade dos candidatos, aferindo, portanto, se a aplicabilidade da norma instituidora da

inelegibilidade reflexa (artigo 14, §7º da Constituição Federal) cumpre a sua teleologia no caso de divergência política entre os parentes: pretense candidato e o chefe do poder executivo.

Nota-se, assim, que os avanços tecnológicos nos sistemas de comunicação permitem não apenas a evolução no âmbito processual da atividade judicial (processos eletrônicos, videoconferência em audiências, intimação por aplicativos de comunicação), mas, de igual modo, na própria atividade finalística judicante, por meio da oferta de informações que oportunizarão o melhor convencimento acerca da *quaestio iuris*.

De fato, as manifestações realizadas nas redes sociais devem ser consideradas como provas e, conseqüentemente, podem ser utilizadas como fundamentos de decisões judiciais que resolvem as questões atinentes às condições de elegibilidade dos candidatos, em especial a não incidência da inelegibilidade reflexa em casos de divergência política. Trata-se, assim, de validar juridicamente os denominados “documentos eletrônicos”, registros fidedignos de fatos relevantes e pessoais. Consoante Antônio Terêncio Marques (2005, p.130-131) “graças ao grande avanço tecnológico, hodiernamente, tornou-se inegável que os ciberdocumentos podem, efetivamente, cumprir de fato com os requisitos das provas, através de sua integridade, inalterabilidade, veracidade e exatidão”.

Deste modo, e ainda acerca da possibilidade de utilização das manifestações expostas nas redes sociais como fundamento das decisões judiciais, oportuno destacar o entendimento de Paulo Roberto de Lima Carvalho, para quem:

[...] o “ciberespaço” por ser um “lugar” virtual, no sentido de não comportar a matéria humana fisicamente, é porém, um espaço onde ocorrem ações reais e perceptíveis praticadas pelos indivíduos, capazes de estabelecer relações jurídicas, que pode ser objeto da coleta dos fatos, objeto de prova no processo em sentido amplo, por ser a fonte originária das ações a serem discutidas em juízo. (CARVALHO, 2009, p. 85)

A propósito de tal compreensão, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 202) sustenta que o advento da sociedade digital é a origem do que denomina de “nova cisão – contemporânea – entre: *ethos* e *nómos*, liberdade e lei”, acrescentando que esta cisão se está expressa não apenas nas diversas formas de positivismo ético e jurídico, como também na “separação angustiosa entre técnica e direito, que faz a elaboração dogmática pesar sobre o pensamento jurídico hodierno como um desafio quase trágico.”

Ainda para o referido jurista, “a tensão se desloca do legislador/doutrina dogmática para juiz/doutrina dogmática. O problema da aplicação, da justificação da decisão jurídica alcança uma importância inédita”. Nesta compreensão, aduz que:

Os problemas da identificação do direito e da sua interpretação passam a gravitar em torno das justificações da decisão, que são transformadas em argumentos ao lado dos fundamentos legais: a própria lei deixa de ser fundamento, torna-se argumento e até em desvantagem em face de princípios, finalidades e valores. E um sintoma disso é a assimilação do conceito de interpretação à argumentação. (FERRAZ JR, 2015, p. 204)

À teoria das decisões judiciais, portanto, são ofertados novos instrumentos de legitimação dos seus atos na sociedade da informação. Caracterizada pela maior interação entre os seus membros e pela fartura e instantaneidade das informações disponíveis a todos os cidadãos e instituições, dentre as quais se insere o Poder Judiciário, a sociedade da informação proporciona que o convencimento do magistrado se ampare em fatos e provas disponibilizadas pelos próprios sujeitos participantes do processo.

Com efeito, trata-se de utilizar o modelo empírico da dogmática, consoante lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 163), naquilo que especifica de uma “dogmática da decisão, na qual se elaboram conceitos capazes de enfrentar duas questões básicas: a da qualificação jurídica e a das regras decisórias”. A primeira delas refere-se às teorias do “suposto fático”⁵², permitindo uma sistematização dos conflitos sob critérios de relevância jurídica. No tocante à segunda questão – regras decisórias – exsurge a questão atinente às regras decisórias no que dizem respeito à prova.

Neste sentido, a prova jurídica, ainda na lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 164), possui como matriz conceitual e finalística a relevância não apenas por ser um instrumento de garantia técnica da verdade factual, mas, de igual modo, por ser uma aprovação ética⁵³, produzindo confiança para quem a utiliza. Com este objetivo de fundamentar a decisão através de provas jurídicas seguras, o autor acrescenta que “são construídos conceitos capazes de, ao mesmo tempo, traduzir a vinculação do decisor ao Direito e de lhe permitir um espaço de ação controlado”.

Por esta razão, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 170) suscita a necessidade de diferenciação entre a prova *do* Direito e a prova *de* Direito, invocando a separação entre a *quaestio juris* e a *quaestio facti*, além das respectivas fontes de informação, afirmando ser essa uma condição consistente na “diferenciação entre a prova *do* Direito e a prova *de* Direito, ocorrendo a separação entre a *quaestio juris* e a *quaestio facti*, bem como as respectivas fontes de informação, o que dá à busca do Direito uma certa autonomia, pois este não pode ser

⁵²Por suposto fático compreende-se a descrição abstrata e genérica de uma situação de fato possível ou uma hipótese de conduta tipificada, que já contém elementos prescritivos.

⁵³Etimologicamente, *prova* deriva de *probatio*, que se correlaciona ao vocábulo *probus*: daí o caráter ético da prova, no sentido de probidade.

determinado nem só por normas, nem só por fatos. Ao contrário, sua prova resulta de uma combinatória entre os dois.”

Para além desta conjuntura, cumpre anotar que a própria dogmática jurídica possui como objetivo a adequação da norma ao caso concreto. A complexidade das relações pessoais – tais quais as que envolvem a não incidência da inelegibilidade reflexa em casos de divergência política – são permeadas pela dogmática na medida em que se define o que, efetivamente, demonstra-se juridicamente possível.

A decidibilidade, neste contexto, é o ápice da liberdade do jurista, consoante Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2015, p. 95), para quem o conflito de expectativas normativas leva à não confirmação de uma delas, ao assim afirmar:

Observa-se, assim, que a Dogmática não é um simples eixo de mediação entre normas e fatos nem se resume no desenvolvimento de técnicas de subsunção do fato à norma, como chegaram a dizer os representantes da Jurisprudência dos Conceitos e da Escola da Exegese. Sua função repousa, outrossim, no controle de consistência de decisões tendo em vista outras decisões; em outras palavras, no controle de consistência da decidibilidade, sendo, então, a partir dela que se torna viável definir as condições do juridicamente possível. (FERRAZ JR, 2015, p. 97)

No caso das decisões em que se relativiza a aplicação da inelegibilidade reflexa quando comprovadamente divergentes as posições político-partidárias do titular do mandato e do parente candidato, verifica-se, assim, que o “controle da consistência” de tais decisões centra-se na própria sociedade da informação, que oferta à mancheias informações necessárias ao exercício da decidibilidade e legitima tal decisão.

No caso específico, as informações acerca da incompatibilidade político-ideológica entre o Chefe do Poder Executivo e o parente que pretende exercer o *ius honorum* podem ser abstraídas do manancial de informações fornecidas por estes próprios sujeitos objetos da relação jurídica (*in casu*, o titular do mandato e os parentes que o artigo 14, §7^a da Constituição elenca), através dos diversos meios tecnológicos hoje existentes, a exemplo do *facebook*, *twitter*, *youtube*, *instagram*, dentre outros.

Assim, afastar a norma do artigo 14, §7^o da Constituição Federal em casos de comprovada divergência política consiste, de igual modo, em uma atividade “consistente” quando disponíveis ao julgador todos os elementos capazes de comprovar que a teleologia da referida norma – qual seja, a de evitar a criação de dinastias políticas – não se faz necessária no caso concreto, vez que exaustiva e verdadeiramente demonstradas as divergências entre o titular do mandato e o parente candidato.

Neste sentido, o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002) abrange em seu artigo 225 a possibilidade de utilização das reproduções fotográficas, cinematográficas, dos registros fonográficos e, em geral, de quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas, fazendo prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Os instrumentos tecnológicos presentes na era da informação, portanto, permitem a fidedigna fundamentação da decidibilidade. É de se registrar que a atividade judicante, atualmente, colhe dos diversos meios de comunicação disponíveis as informações necessárias à completude da atividade zetéica, etapa anterior à dogmática.

Trata-se, deste modo, de uma nova forma de relação estabelecida entre o Direito e a sociedade. Toda esta conjuntura induz ao caráter deontológico e normativo da interpretação, definido por Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015, p. 140) como uma “tensão entre dogma e liberdade” que, verdadeiramente, consiste em uma tensão entre “a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete”. Conclui o autor que, diante dessa tensão, no Direito não apenas subsiste a obrigação de interpretar mas, sobretudo, que “deve haver uma interpretação e um sentido que prepondere e que ponha um fim prático à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas”. E para entender-se este fim prático, o critério é a próprio problema da decidibilidade, assim definida: criar condições para uma decisão possível.

A mais, e especificamente acerca da possibilidade e relativização da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de divergência política, reitere-se que as decisões judiciais que assim procederem poderão utilizar como fundamento o artigo 23 da Lei Complementar 64/90 (a denominada lei das inelegibilidades), que assim estampa:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral. (BRASIL, 1990, art. 23)

De fato, ater-se exclusivamente à literalidade da lei é, no atual contexto, procedimento perigoso no âmbito da hermenêutica jurídica. O positivismo jurídico exacerbado, pautado na figura do magistrado como um mero reproduzidor da lei, encontra-se hoje superado, cabendo ao intérprete jurídico buscar fontes que complemente a lei, porquanto insuficiente.

O sistema jurídico, na concepção moderna, abrange não apenas a lei – ainda importante, mas insuficiente para a solução dos conflitos. Acerca desta perda de preponderância exclusividade da lei como legitimação judicial, observa Antoine Garapon:

Esse descrédito da lei deve-se principalmente à sua forma: a lei parece anacrônica no limiar do “mundo tecnológico”: não se pode mais dela admitir um espírito abstrato, rígido, uniforme, que condena a um direito doutrinal, afastado da realidade. O controle jurídico, mais casuísta e mais leve, parece mais propício aos regulamentos sofisticados exigidos por nossas sociedades complexas. Leis *gadgets*, direito *etéreo*, direito *maleável*, direito *vago*...: a inflação de leis que nem sempre têm conteúdo normativo e a multiplicação de textos de editais de espírito volátil acabam por constituir um estoque normativo dificilmente controlável e gerador de efeitos perversos. [...]. É preciso que o direito reencontre sua elegância. Ele só a encontrará no momento em que passar a ser concebido não apenas como um conjunto de *regras* mas também como um conjunto de *princípios*. (GARAPON, 1999, p.40-41)

Não é outra a linha de pensamento de Robert Alexy (2011, p. 19). Com efeito, a busca por uma interpretação jurídica que represente a verdadeira essência da norma – a denominada argumentação racional, contraposta pela argumentação prática – é também o sentido que permeia a sua “teoria da argumentação jurídica”, ao expor as dificuldades de se buscar um sistema de regras de fundamentação.

Para o jurista alemão, a dificuldade se revela, de início, com os denominados “cânones de interpretação”, mecanismos jurídicos utilizados para a consecução almejada, registrando que a verdadeira problemática reside na dificuldade de adotar critérios de ordenação hierárquica entre eles (os cânones), tarefa de difícil execução.

De igual modo, partindo da ideia de que se um sistema é o conjunto de princípios gerais de um ordenamento jurídico, surge o desafio de como se aplicar tais princípios para fundamentar as decisões jurídicas. Adentra-se, nesse contexto, na perspectiva de valoração:

A pergunta é onde e em que medida são necessárias valorações, como deve ser determinada a relação dessas com os métodos da interpretação jurídica e com os enunciados e conceitos da dogmática jurídica, e como podem ser racionalmente fundamentadas ou justificadas essas valorações. (ALEXY, 2011, p. 24).

Registre-se, por importante, que também Karl Larenz (1997, p. 298) desenvolve tal linha de pensamento, afirmando ainda que “compreender uma norma jurídica requer o desvendar da valoração nela imposta e o seu alcance”. Por tal razão, inevitável que a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal seja analisada sob a perspectiva de seu alcance.

De tudo quanto exposto, verifica-se que os novos meios tecnológicos ofertados pela sociedade da informação exsurgem como instrumentos de legitimação das decisões judiciais que relativizam o artigo 14, §º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada

divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo, uma vez que servem de meios inequívocos de comprovação da animosidade entre tais sujeitos.

4.4 A *desproporcionalidade* e *desarrazoabilidade* da aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada divergência política

Uma vez demonstrada a legitimidade das decisões judiciais que relativizam o artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de divergência política – com os instrumentos tecnológicos na sociedade da informação a comprovarem tal divergência – cumpre, por fim, apresentar o fundamento de tais decisões, suscitando, para tanto, as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste sentido, anote-se, desde já, que recorrentemente se adota a compreensão de que proporcionalidade e razoabilidade configuram-se termos equivalentes ou mesmo sinônimos. Trata-se, no entanto, de flagrante incorreção, tendo em vista que possuem concepções distintas, conforme esclarece Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 27-31) ao alertar para tal equívoco metodológico. Embora admitindo que possuem objetivos semelhantes, o referido autor aponta que as distinções entre proporcionalidade e razoabilidade são, de fato, acentuadas e referem-se principalmente à estrutura de ambos os institutos, porquanto expressam construções jurídicas diversas, além de diferenciarem-se, também, quanto às suas origens.

Deste modo, cumpre registrar que a razoabilidade, consoante lição de Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 241), possui como origem “uma construção jurisprudencial em uma decisão de 1948, que criou o chamado *teste Wednesbury*⁵⁴, que basicamente representa uma rejeição aos atos estatais *excepcionalmente* irrazoáveis”, sendo necessário anotar que tal teste é menos intenso que aqueles exigidos pela proporcionalidade.

A origem da proporcionalidade, por sua vez, é comumente remetida à Carta Magna de 1215, o que Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 29) aponta como outro equívoco, devendo-se, em verdade, atribuir o marco concepcional do instituto ao “*Human Right Acts*”, em 1998, na Inglaterra. Apenas a partir de então é que se deflagrou um real interesse da doutrina inglesa acerca da regra da proporcionalidade e, de certo modo, a sua noção passou a substituir a da razoabilidade. Antes disso, em acepção que foge ao âmbito estritamente jurídico, remonta às ideias de Aristóteles (1997, p. 21) o florescer desta compreensão ao vinculá-la às noções de

⁵⁴ Segundo o teste de *Wednesbury*, se uma decisão é de tal forma irrazoável que nenhuma autoridade razoável a tomaria, pode, então, a Corte intervir em tal ato.

“meio-termo” e de “justa medida”, em definição que bem sintetiza a sua visão: “o justo é, portanto, o proporcional, e o injusto é o que viola a proporcionalidade”.

Deste modo, e ainda acerca da distinção entre proporcionalidade e razoabilidade, a lição de Virgílio Afonso da Silva revela-se oportuna, assim esclarecendo:

[...] não é difícil perceber que um ato considerado desproporcional não será, necessariamente, considerado irrazoável, pelo menos não nos termos que a jurisprudência inglesa fixou na decisão *Wednesbury*, pois, para ser considerado desproporcional, não é necessário que um ato seja extremamente irrazoável ou absurdo. Há decisões na Corte Européia de Direitos Humanos expressamente nesse sentido, ou seja, decidindo pela desproporcionalidade de uma medida, mesmo admitindo a sua razoabilidade. (SILVA, 2002, p. 29-30)

Semanticamente, o vocábulo proporcionalidade induz a idéia de adequação, temperança, prudência. Ao invocar a proporcionalidade, requer-se a ação justa e apropriada a determinado caso. É sob esta noção que se transpõe a idéia de proporcionalidade para as relações jurídicas, em especial na análise da inelegibilidade reflexa em casos de comprovada divergência política entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato.

A delimitação do sentido da proporcionalidade na esfera jurídica, assim, torna-se relevante, inserindo-a no contexto de duas dimensões que se complementam entre si: a dimensão de princípio geral de vedação à prepotência estatal e a dimensão de concretização prática dos direitos, interesses e garantias constitucionais, tal qual o direito fundamental de exercício do *ius honorum*.

Exorta-se, deste modo, a utilização da proporcionalidade na análise das normas instituidoras de inelegibilidades quando colidentes valores igualmente relevantes em casos concretos, tudo a fim de harmonizar as vertentes constitucionais e salvaguardar a própria democracia e a cidadania. Eis o que efetivamente ocorre, portanto, quando presentes as circunstâncias de comprovada divergência política entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato, situação que opõe o direito fundamental de exercício do *ius honorum* ao princípio democrático de manutenção da igualdade no pleito eleitoral instituído pela norma.

Configurando-se como método de conciliação de valores em conflito, a proporcionalidade, portanto, exurge como balizador em tal situação concreta, sendo definida por Ingo Sarlet (2012, p. 405) como “um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro”. Com efeito, independente da dimensão por ela assumida, constituirá sempre um juízo de *adequação, necessidade e conformidade* entre o limite imposto em razão de um interesse público e o peso que este bem jurídico representa no caso concreto. Tudo isto pelo fato de que, no sentido que ora se demonstra, a proporcionalidade deve ser aplicada a

situações em que houver uma relação de causalidade entre dois elementos correlatos, ou seja, entre um meio utilizado e um fim pretendido, tal qual o desafio de se verificar a utilidade da norma instituidora da inelegibilidade reflexa nas circunstâncias de comprovada divergência política.

Verifica-se, assim, consoante lição de Robert Aléxy (2006, p. 588) que a proporcionalidade é composta por aspectos – também reconhecidos como subprincípios – que, decorrentes da doutrina alemã, compõem a essência deste princípio e formam o seu substrato normativo. São eles: a *adequação*, a *necessidade* e a *proporcionalidade em sentido estrito*, também denominada de conformidade.

O comando da *adequação* almeja que a medida emanada do poder público seja apta para o alcance dos fins que a inspiraram. Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes (2000, p. 371) vale-se do conceito de adequação apresentado pelo Tribunal Constitucional Alemão, segundo o qual “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado”. Deste modo, compete ao aspecto da adequação preservar a aferição da idoneidade do ato para a consecução da finalidade pretendida pelo Estado, razão pela qual a aplicação de uma norma (tal qual o artigo 14, §7^a da Constituição Federal) sem que atinja o objetivo por ela pretendido demonstra-se inteiramente desproporcional.

Nesta perspectiva, necessário anotar, por relevante, que a aplicação do artigo 14, §7^o nas circunstâncias de comprovada divergência política não se revela *adequada*, porquanto não atinge o fim pretendido, qual seja, evitar a formação de uma oligarquia política, já que, neste casos, o antagonismo político põe a salvo tal perigo, considerando-se que a teleologia normativa é exatamente essa: a ausência de perpetuação de ideologias políticas familiares no poder, e não apenas a ausência de sucessão de sobrenomes. Ora, se a finalidade da norma resta preservada (porque não se amolda ao caso concreto) a sua aplicação é inteiramente *inadequada* e, portanto, desproporcional, razão pela qual imperiosa se faz a sua relativização em tais situações.

A *necessidade*, por sua vez, se apresenta como aspecto da proporcionalidade na medida em que impõe a adoção da medida menos gravosa possível para a obtenção de determinado objetivo. Consoante Virgílio Afonso as Silva (2002, p. 38-39) a limitação a um direito fundamental só é justificável “caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”. Deve-se, então, ao perseguir a promoção dos interesses

coletivos, perquirir a menor ingerência possível na esfera dos direitos fundamentais dos indivíduos, a exemplo do direito político fundamental à elegibilidade.

O aspecto da *proporcionalidade em sentido estrito* como terceiro e último aspecto da proporcionalidade, também denominado de “mandado de ponderação” ou conformidade, intenta que o benefício proporcionado pela norma seja superior ao ônus por ela imposta, sob pena de inconstitucionalidade. (ALEXY, 2006, p. 588-593). Trata-se, assim, do que Daniel Sarmiento (2003, p. 89) denomina de uma relação de custo-benefício da norma examinada, afirmando que em um lado da balança devem ser colocados os interesses protegidos com a medida e, no outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela. Se a balança pender para o lado dos interesses tutelados, a norma será válida, mas, se ocorrer o contrário, restará comprovada a sua inconstitucionalidade. Também acerca da proporcionalidade em sentido estrito, acrescenta Henrique Ribeiro Cardoso:

Ainda que pequena a restrição a um direito, esta pode ser desproporcional em sentido estrito se a importância do direito fundamental que justifica a medida não for suficiente. [...] Ponderar princípios opostos que colidem implica em reconhecer que a regra da proporcionalidade em sentido estrito é dedutível do caráter principiológico das normas de direito fundamental. (CARDOSO, 2009, p. 228-229)

Neste compasso, no tocante à aplicação da inelegibilidade reflexa em casos de comprovada divergência política, e ainda que superado o comando da adequação – o que não se verifica – também se demonstra desconforme a sua aplicação em tais circunstâncias, uma vez que o direito fundamental de exercício do *ius honorum* por parte do parente candidato supera eventual colisão com o valor de igualdade eleitoral no pleito, porquanto tal desigualdade, em tais circunstâncias, verdadeiramente não existirá, uma vez que o antagonismo político não acarretará a transferência do poder político-administrativo do Chefe do Poder Executivo a este parente candidato e tampouco ensejará a formação de uma oligarquia política nos moldes a que a norma intenta evitar.

Portanto, no que concerne à aplicação da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência política entre o candidato e o parente Chefe do Poder Executivo, resta evidente que o artigo 14, §7º da Constituição Federal deve ser relativizado a bem da própria democracia, posto que em tais casos, repise-se, a aplicação literal da norma afronta o direito à elegibilidade que, neste caso, deve preponderar sobre a alegada necessidade de igualdade do pleito eleitoral, que, contudo, em verdade, não estará configurada, uma vez que a situação de divergência impõe a peculiaridade do caso.

Deste modo, apesar da carência de referência constitucional explícita e literal, não há que se duvidar de que a Constituição Federal de 1988, implicitamente, houve por conferir à proporcionalidade uma função essencial, inserido que se encontra no âmbito do princípio do devido processo legal. Este princípio, sabe-se, em seu aspecto formal tem como objetivo assegurar ao cidadão a igualdade de condições com o Estado no momento em que estiver se utilizando da prestação jurisdicional. Assegura, assim, o respeito às formalidades processuais, tais como a citação, a publicidade, a ampla produção de provas, os recursos, a imutabilidade da decisão, etc. Este, portanto, o seu sentido formal.

Há, outrossim, um outro sentido de que se reveste o princípio do devido processo legal: o sentido material (ou substancial). Com origem no sistema constitucional americano, o “*substantive due process of law*” (devido processo legal material) pode ser entendido como a garantia da legalidade do processo legislativo e da proporcionalidade da lei material.

A exigência do devido processo legal, neste seu aspecto substancial, nada mais é que a conjunção da observância da lei procedimental e da proporcionalidade e razoabilidade da lei material. Assim, percebe-se que o devido processo legal não se refere somente ao procedimento processual, mas também à matéria objeto do processo, seja ele judicial, administrativo ou legislativo. É exatamente neste ponto que se insere a regra da proporcionalidade, constituindo uma garantia dos indivíduos contra leis não razoáveis e ilegítimas.

Tendo demonstrado a relevância da proporcionalidade como fundamento das decisões judiciais que relativizam o artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada divergência política entre o Chefe do Poder Executivo e o parente candidato, cumpre suscitar também a razoabilidade como instrumento igualmente fundamentador de tais decisões.

Como demonstrado, embora distinta da proporcionalidade, a razoabilidade possui objetivos semelhantes aos daquela. Neste sentido, a razoabilidade também pode ser incluída no âmbito do devido processo legal material (ou substancial), engendrando a necessidade de que as decisões judiciais sejam compatíveis com os fins propostos pela norma utilizada. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (1998, p.66), a razoabilidade consiste na exigência de “compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins”. Eis, portanto, a pertinente utilização da razoabilidade como fundamentação das decisões judiciais que relativizam a inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo.

Com efeito, Margaria Maria Lacombe Camargo (2003, p. 64-65) adverte que a razoabilidade deve pautar as decisões judiciais modernas, assim vertendo a sua análise:

Na pós-modernidade, contudo, esse referencial de ordem e segurança garantidos pelo formalismo abre espaço para o valor da justiça, garantido não mais pela ação formal de cunho abstrato, mas pela razoabilidade referente à decisão de cada caso concreto. É quando as relações intersubjetivas e dialéticas, capazes de viabilizar o consenso e a legitimidade das decisões jurídicas, fazem com que se recupere a antiga retórica clássica e lhe confira objetivos novos. (CAMARGO, 2003, p. 64-65)

Efetivamente, não se demonstra razoável que a norma do artigo 14, §7º da Constituição Federal seja aplicada quando a sua finalidade claramente não está amoldada ao caso concreto. Deste modo, quando comprovada a animosidade política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo, certo é que a aplicação literal do dispositivo em tais circunstâncias causa uma consequência que a própria norma intentou evitar: o prejuízo à democracia. Trata-se, assim, de verdadeira distorção jurídica que deve ser evitada, utilizando-se, para tanto, também da máxima da razoabilidade.

Neste sentido, também Karl Larenz (1997, p. 141) exorta a necessidade de que a decisão jurídica seja revestida de razoabilidade, sobretudo frente às peculiaridades dos fatos a serem analisados diante da norma, assim afirmando:

A interpretação das leis, como toda a compreensão de expressões alheias, tem lugar num processo que se não pode adequar às restritas exigências do conceito positivista de ciência. Exige, em rigor, a constatação dos fatos e, assim, a constatação do texto e de toda e qualquer circunstância que possa vir a relevar para a interpretação. Exige ainda a observância da lógica. Uma interpretação que não seja conforme às regras da lógica é, conseqüentemente, incorreta. Mas o que é específico na interpretação, ou seja, o apreender do sentido ou do significado de um termo ou de uma proposição no contexto de uma cadeia de regulação, vai para além disso. Requerem-se também aqui considerações de razoabilidade, uma vez que as constatações empíricas ou as refutações não são – ou só o são em escassa medida – possíveis. (LARENZ, 1997, p. 141)

De todo o exposto, não há dúvidas de que a aplicação injustificada e desmesurada das normas limitadoras da elegibilidade sem a observância dos casos concretos e das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade pode gerar riscos à própria democracia. Repise-se, assim, a necessidade de observância do verdadeiro sentido de tais normas, tal qual o artigo 14, §7º da Constituição Federal, confrontando-as com o direito fundamental atingido pela observância literal de tal dispositivo: o direito de ampla participação política, corolário das sociedades democráticas.

Neste sentido, para a salvaguarda democrática em casos de eventuais limitações à elegibilidade, tal qual a inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência

política, a lição de Robert Alexy (2006, p. 611) se faz pertinente ao aduzir que os direitos fundamentais “não são um objeto passível de ser dividido de uma forma tão refinada que exclua impasses estruturais – ou seja, impasses reais no sopesamento –, de forma a torná-los praticamente sem importância”, reiterando que em tais casos, então, de fato existe espaço para o exercício de uma discricionariedade como instrumento de sopesamento, a qual ele descreve como “uma discricionariedade estrutural tanto do Legislativo quanto do Judiciário”. (ALEXY, 2006, p. 611).

Por esta razão, verifica-se que as normas limitadoras da elegibilidade devem ser analisadas casuisticamente e aplicadas na exata medida de sua adequação, necessidade ou conformação, com a finalidade de evitar que provoquem ficcionismos jurídicos que distorçam a realidade e que, por consequência, atentem injustificadamente contra os próprios princípios democráticos. Nesta, Jorge Reis Novais assim adverte:

[...] interessa-nos salientar que a estrutura aberta de grande parte das normas de direitos fundamentais, a sua natureza de princípios e a sua dimensão objectiva enquanto valores que se impõem vinculativamente à observância de todos os poderes constituídos e irradiam, enquanto tal, a toda a ordem jurídica colocam, por definição, a metodologia da ponderação de bens no coração da dogmática dos direitos fundamentais. (NOVAIS, 2003, p. 626)

Destaque-se, assim, que a proporcionalidade, malgrado não possuir previsão literal no texto da Constituição Federal de 1988, deve ser alçado à condição de princípio maior na orientação das análises jurídicas a serem realizadas. A respeito desta ausência de previsão constitucional, cumpre destacar as palavras de J.J. Gomes Canotilho, segundo o qual:

O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao ‘texto’ da Constituição. Há que se densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o ‘bloco da constitucionalidade’ a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas. (CANOTILHO, 2003, p. 982)

A utilização da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada animosidade política se reveste de grande valor, portanto, na medida em que proporciona o real equilíbrio entre a inflexibilidade da letra da lei e a particularidade inerente ao caso concreto. Tal peculiaridade fática (divergência política entre o candidato e o parente titular do mandato) impõe, assim, a utilização da proporcionalidade para sopesar os valores colidentes – de um lado, o direito fundamental do cidadão à elegibilidade; de outro, a preservação da democracia, com a

extirpação de oligarquias políticas – e a razoabilidade como instrumento de verdadeira justiça da decisão.

A adequação da lei ao caso fático realizada pelo intérprete ou pelo aplicador tem o evidente propósito de torná-la razoável e proporcional. Posto que a norma jurídica que não atinge um fim legítimo deve ser considerada inválida, como tal há de ser assim declarada pelo Poder Judiciário. Tudo isto, reitere-se, por força da garantia do devido processo legal material, indubitavelmente presente na Carta Magna.

Cotejar os princípios e valores postos, quando colidentes, é a missão do intérprete e aplicador da norma. As restrições a direitos individuais – caso das inelegibilidades –, embora fundamentadas em razões de interesse democrático, devem ser analisadas ponderadamente e se justificam apenas quando efetivamente prevalentes finalidades institucionais ou públicas, reforçando, assim, a própria cidadania e a democracia.

As decisões que relativizam a inelegibilidade reflexa em casos de comprovada divergência política entre o parente e o Chefe do Poder Executivo demonstram-se, por todo o exposto, dotadas de razoabilidade e proporcionalidade jurídicas, devendo ser este o seu fundamento.

5 CONCLUSÃO

Os direitos políticos – ao lado dos direitos civis e dos direitos sociais – constituem um dos elementos essenciais da cidadania. Como direitos fundamentais, consubstanciam não apenas o direito ao voto (*ius suffragii*), mas também outros direitos igualmente relevantes no âmbito da participação democrática, dentre os quais se insere o direito à elegibilidade: o *ius honorum*.

O exercício do *ius honorum*, entretanto, impõe o atendimento de certos requisitos denominados de condições de elegibilidade, formando a plena capacidade eleitoral passiva do cidadão. A limitação ao direito fundamental à elegibilidade, assim, remete ao conceito de inelegibilidade, que atende à noção de preservação da própria democracia. As normas instituidoras de inelegibilidades, registre-se, podem advir da própria Constituição Federal ou da legislação infraconstitucional.

Dentre as inelegibilidades constitucionais, exsurge a denominada inelegibilidade reflexa (ou inelegibilidade decorrente de parentesco), prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal. O referido dispositivo limita o direito fundamental de exercício do *ius honorum*, no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos 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. A exceção a este impeditivo ampara aquele já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Ordinariamente, a limitação ao direito à elegibilidade por conta das relações de parentesco ou afinidade demonstra-se inteiramente razoável e constitucionalmente justificável, posto que consagradora da isonomia eleitoral e da salutar alternância de poder, evitando-se a formação de oligarquias políticas, circunstância historicamente presente no Brasil em tempos remotos.

No entanto, como demonstrado no presente estudo, necessário se faz interpretar teleologicamente o artigo 14, §7º da Constituição Federal, protegendo o seu âmbito normativo e sopesando eventuais colisões com outros princípios ao momento da adequação ao caso concreto. Porquanto fundamentais, os direitos políticos – nestes inseridos o *ius honorum* – são, teleologicamente, direitos que guardam intrínseca relação com a democracia, posto que caracterizadores da efetiva participação popular no sistema político e governamental. Por esta razão, necessário reiterar que os requisitos para o exercício das funções públicas devem se justificar estritamente pela própria finalidade democrática.

Considerando, assim, que a inelegibilidade reflexa prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal possui como escopo impedir a transferência da influência administrativa e evitar a formação de oligarquias políticas, impõe-se indicar o comportamento jurídico do intérprete nas situações fáticas em que tais cidadãos (cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção) possuem comprovada divergência política em relação ao Chefe do Poder Executivo. Em tais casos, resta evidente que a aplicação literal do referido dispositivo não se demonstra medida jurídica adequada, recomendando-se a aplicação de métodos de interpretação que, desvendando a verdadeira finalidade da norma, levem à compreensão da necessidade de sua relativização em tais circunstâncias peculiares.

Portanto, observando a teleologia da mencionada norma, necessário se faz confrontá-la com os direitos atingidos pela observância literal do dispositivo: os direitos de votar e ser votado, compreendidos no rol dos direitos políticos e inseridos no princípio constitucional democrático, e que remontam às primeiras constituições do século XVIII, juntamente com o direito à vida, às liberdades fundamentais e à propriedade, constituindo, portanto, indubitavelmente, direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, sendo certo que na interpretação deve se dar ampliação máxima aos direitos fundamentais, resta evidente a necessidade de relativização das regras que cerceiam a elegibilidade (a exemplo daquela prevista no artigo 14, §7º da Constituição Federal) quando manifestamente dissonantes da própria finalidade da norma e dos princípios que consagram a democracia e a cidadania. Evitar que a realidade do caso concreto seja suplantada pelo ficcionismo jurídico, gerando graves distorções, é, portanto, a vertente do presente estudo, mormente quando presentes valores tão relevantes para a sociedade: a democracia, os direitos políticos e, em especial, o honroso direito de representação nos altos cargos públicos: o *ius honorum*.

Neste sentido, precedentes hermenêuticos corroboram a compreensão de que o artigo 14, §7º da Constituição Federal é objeto de interpretação ampliativa, demonstrando que tal técnica hermenêutica visa à preservação da democracia. Pretendendo ratificar que a interpretação ampliativa é inteiramente possível quando objetiva proteger a finalidade da norma (preservação da democracia), o que ocorre exatamente em casos de comprovada divergência política entre o candidato e o parente detentor do mandato eletivo, revela-se que, com este mesma finalidade, julgados do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal abrangeram como causas de inelegibilidade reflexa a circunstância de existência de relações homoafetivas entre o titular do mandato e o candidato, bem como a comprovada relação de “adoção de fato” como equiparação a parentesco.

Como paradigmas para a compreensão jurídica apresentada no presente trabalho apontam-se votos divergentes em julgamentos de máxima relevância para o alcance do tema, dentre os quais se destacam o do Ministro Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, do Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Ordinário nº 223/MA (BRASIL, 1998) e dos Ministros Marco Aurélio Mello, José Paulo Sepúlveda Pertence e Carlos Mário da Silva Velloso, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 236-948-8 (BRASIL, 2001). Todos estes votos, embora divergentes e vencidos, verteram luz ao tema, semeando argumentos que, eventualmente, pela magnitude e consistência, poderão predominar em julgamentos vindouros a bem da própria democracia, porquanto expoentes de conceitos e razões jurídicas fundamentadas em técnica hermenêutica que visa a teleologia normativa e os contornos históricos na aplicação do artigo 14, §7º da Constituição Federal em circunstâncias de comprovada divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo.

Valendo-se da hermenêutica constitucional, portanto, a pesquisa guinda-se a demonstrar que, uma vez pretendendo proteger a alternância de perspectivas ideológicas no governo – e não apenas a alternância de famílias –, bem como a não utilização da influência e poder administrativo, a norma referida não se demonstra proporcional e razoável em tais casos especiais, pois a sua aplicação findaria por criar consequências jurídicas que ela mesma intentou evitar.

Para a confirmação da hipótese apresentada e com o fito de fulminar a eventual fragilidade na comprovação da divergência política existente entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo, a pesquisa revela a possibilidade de a teoria das decisões judiciais estabelecer novos critérios de legitimação dos atos decisórios. Explicita-se, assim, que a comprovação da divergência política dar-se-á mediante os instrumentos tecnológicos atualmente disponíveis (redes sociais), mecanismos juridicamente válidos para a aferição da referida circunstância especial.

Deste modo, ratifica-se que as informações absorvidas na sociedade da informação podem servir de fonte legitimadora do *actum iudicandi*, compatibilizando a norma jurídica à realidade circundante dos cidadãos que a ela se submetem, servindo-se ainda, efetivamente, de um critério de promoção de justiça, assim como deve ocorrer em relação à necessidade de relativização da inelegibilidade reflexa em circunstâncias de comprovada divergência política.

Como fundamento de tais decisões que relativizam o artigo 14, §7º em tais circunstâncias, exsurtem as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade. Evitar que a realidade seja suplantada pelo ficcionismo jurídico, gerando graves distorções, é o objetivo do presente estudo, mormente quando presentes valores tão relevantes para a sociedade: a

democracia, os direitos políticos e, em especial, o honroso direito de representação nos altos cargos públicos: o *ius honorum*.

Apresenta-se, assim, o enunciado normativo do artigo 14, §7º como regra jurídica constitucional que se submete ao valor jurídico de preservação dos ideais democráticos, o qual colide com o direito político fundamental de exercício do *ius honorum*. Em casos de divergência política entre o titular do mandato e o parente candidato, portanto, a necessidade de ponderação de valores no caso concreto é medida que se demonstra imperiosa, devendo pender este sopesamento para a preservação da máxima participação democrática, sob pena de compreensões jurídicas desprovidas de proporcionalidade e razoabilidade.

Verifica-se, portanto, com o presente estudo, a necessidade de se preservar a verdadeira essência e finalidade da norma estampada no artigo 14, §7º da Constituição Federal, tomando-se como referência o seu arcabouço axiológico e teleológico, evitando-se, assim, a mera interpretação literal do referido texto em circunstâncias especiais – tal a qual a de comprovada divergência política entre o parente candidato e o Chefe do Poder Executivo –, ocasião em que a sua relativização se justifica a fim de preservar e consagrar a democracia e a cidadania.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, n. 217, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Forense, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.
- ARISTÓTELES. **Obra jurídica**. São Paulo: Ícone Editora, 1997.
- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios (da definição à aplicação dos princípios jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Salvador: **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, v. I, n. 6, setembro de 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, 23, 1998.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. **A democracia na Constituição**. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade, por uma teoria geral da política**. 14. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 02 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto 3.029 de 9 de janeiro de 1881.** Reforma a legislação eleitoral. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3029-9-janeiro-1881-546079-publicacaooriginal-59786-pl.html>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 9.096/95 de 19 de setembro de 1995.** Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 17 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 9.504/97 de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 14 mar. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar 64/90, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Assembleia Nacional Constituinte (Atas de Comissões).** 1987. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/4%20-%20COMISS%C3%83O%20DA%20ORGANIZA%C3%87%C3%83O%20ELEITORAL,%20PARTID%C3%81RIA%20E.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF.** Relator Ministro Carlos Ayres Britto. DJE, 14 out. 2011.2011a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-RJ**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. DJE, 14 out. 2011. 2011b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Recurso Extraordinário nº 236.948-8-MA**. Ricardo Jorge Murad e Procuradoria Regional Eleitoral do Maranhão. Relator Ministro Octavio Gallotti. DJ, 31 de ago. de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081-DF**. Procurador-Geral da República. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 27 de mai. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34800-AM**. Ministério Público Eleitoral e Orlando Campos Teixeira. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em Sessão, Data 27 nov. 2008. 2008a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4248-39.2008.6.25.0029-SE**. Ministério Público Eleitoral e José Valmir dos Reis. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. DJE, 04 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34.560-MA**. Manoel Lídio Alves de Matos e Antônio Roque Portela de Araújo. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJE, 18 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Embargos de declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 24.564-PA**. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes e Procuradoria Regional Eleitoral do Pará. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicado em sessão de 2 de out. 2004. 2004a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Recurso Especial Eleitoral nº 29.200-RS**. Ministério Público Eleitoral e Ana Ines Affonso. Relator Ministro Eros Grau. Publicado em sessão em 9 de set. de 2008. 2008b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Recurso Especial Eleitoral nº 54101-03.2008.6.18.0032-PI**. Carlos Augusto Leal Pinheiro e Antônio Milton de Abreu Passos. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. DJE, 29 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão em Recurso Ordinário 223-MA**. Ricardo Jorge Murad e Procuradoria Regional Eleitoral do Maranhão. Relator Ministro Maurício Corrêa. Publicado em sessão de 09 de set. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.808**. Consulente: Vander Luiz dos Santos Loubet. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJ, 06 jul. 2004. 2004b.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Proporcionalidade e argumentação**. Curitiba: Juruá, 2009.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CARVALHO, Paulo Roberto de Lima. **Prova cibernética no processo**. Curitiba: Juruá, 2009.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Editora Paz e Terra, 1999.
- CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos Políticos Fundamentais: a sua suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.
- CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. **Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso de poder**. Curitiba: Juruá, 2012.
- CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade. **O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana: direito, ética e sociedade**. Florianópolis, n. 43. p. 135-161, jul./dez. 2013.
- COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- COSTA, Elcias Ferreira da. **Direito eleitoral: legislação, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DROMI, José Roberto. La Reforma Constitucional: El Constitucionalismo del “por-venir”. In: ENTERRIA, Eduardo Garcia de; ARÉVALO, Manuel Clavero (Coord.). **El Derecho Público de Finales de Siglo: Una Perspectiva Iberoamericana**. Madri: Fundación BBV, 1997.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8. ed. Tradução: J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. 2005. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/eleitoral.html>> Acesso em: 19 jun. 2017.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **História e teoria dos partidos políticos no Brasil**. 3. ed. São Paula, AlfaOmega, 1980.
- FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.
- GUASTINI, Riccardo. **Teoria e dogmática delle fonti**. Milano: Giuffré Editore, 1998.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 3. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.
- HESSE, Konrad. **A Força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. *In*: BENDA, Ernst., et al. **Manual de derecho constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Editora Instituto Piaget, 2002.
- LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Tradução de Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

- MARQUES, Antônio Terêncio G. L. **A prova documental na internet**. Curitiba: Juruá, 2005.
- MARSHALL, Thomas Humphrey (TH). **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1967.
- MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**, n. 14, p. 361-372, 2000.
- MEZZARROBA, Orides. A democracia, os partidos políticos e o Estado. **Revista Sequência**, n. 43, Curso de Pós Graduação em Direito, UFSC, dez./2001.
- MEZZARROBA, Orides. **Partidos Políticos**. Princípios e Garantias Constitucionais. Lei 9.096/95. Anotações Jurisprudenciais. Curitiba, Juruá, 2005.
- MICHELIS, Robert. **Sociologia dos partidos políticos**. Tradução de Arthur Chaudon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.
- MONCADA, Luís Cabral S. **Ensaio sobre a lei**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MONTESQUIEU, Charles d e Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MULLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Lisboa: Coimbra, 2003, p. 164.
- OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. Jurisdição constitucional e direito fundamental à democracia. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: IDP, 2014. Disponível em: <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks>> 196 p. Acesso em: 05 fev. 2018:
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As restrições aos direitos fundamentais nas relações especiais de sujeição. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica**. Tradução de Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

REALE, Miguel. **O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. **Acórdão em Recurso Eleitoral nº 632-20.2012.6.21.0161-MA**. Luciana Krebs Genro e Ministério Público Eleitoral. Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Publicado em sessão em 15 de ago. de 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ricardo Rodrigues da Gama. São Paulo: Russel, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Clarissa Sampaio. **Direitos Fundamentais e relações de especial sujeição: o caso dos agentes públicos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Lucas Gonçalves da. **Teoria da democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA, Lucas Gonçalves da; DETONI, Andrea Galvão Rocha. A proteção dos direitos fundamentais à luz da sociedade da informação. *In*: PORTELA, Irene (Dir.) **O Direito Constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global**. Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016.

SILVA, Lucas Gonçalves da; GUIMARAES, C. N. A concretização dos direitos sociais e a atuação do Ministério Público sob o prisma da metódica constitucional de Friedrich Müller. *In*: Ilton Norberto Robl Filho; José Filomeno de Moraes Filho; Janaína Rigo Santin. (Org.). **Teoria do estado e da constituição**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 194-208.

SILVA, Lucas Gonçalves da; NASCIMENTO, Leonardo Lessa Prado. A constitucionalização do direito como paradigma para a ciência jurídica: o necessário cuidado para com algumas armadilhas do neoconstitucionalismo brasileiro. **Temas do Pensamento Constitucional brasileiro**, v. IV, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, n. 4, out./dez. 2006, p. 23-51.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, ano 91, v. 798, abril, 2002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Lumen Juris, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Livro I. trad. Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.