

COORDENADOR

PEDRO  
LENZA

DIREITO ELEITORAL  
ESQUEMA  
MATI  
ZADO

THALES TÁCITO CERQUEIRA  
CAMILA ALBUQUERQUE CERQUEIRA

**2<sup>a</sup>** edição  
revista e  
atualizada



Editora  
**Saraiva**

# DADOS DE COPYRIGHT

## Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

## Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [xlivros.com](http://xlivros.com) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

***Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.***

## **Histórico da Obra**

- **1ª edição:** fev./2011; 2ª tir., maio/2011; 3ª tir., jun./2011
- **2ª edição:** jan./2012



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909 PABX: (11) 3613 3000 SACJUR: 0800 055 7688 de 2ª a 6ª, das 8:30 às  
19:30

[saraivajur@editorasaraiva.com.br](mailto:saraivajur@editorasaraiva.com.br)

Acesse: [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

## **FILIAIS**

### **AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE**

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro

Fone: (92) 3633-4227

Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

### **BAHIA/SERGIPE**

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

### **BAURU (SÃO PAULO)**

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro

Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

### **CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO**

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

### **DISTRITO FEDERAL**

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

### **GOIÁS/TOCANTINS**

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

**MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO**

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro  
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

**MINAS GERAIS**

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha  
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

**PARÁ/AMAPÁ**

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos  
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038  
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

**PARANÁ/SANTA CATARINA**

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho  
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

**PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS**

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista  
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

**RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)**

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro  
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

**RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO**

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel  
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

**RIO GRANDE DO SUL**

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos  
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

**SÃO PAULO**

Av. Antártica, 92 – Barra Funda  
Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

**ISBN 978-85-02-14927-4**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Cerqueira, Thales Tácito  
Direito eleitoral esquematizado / Thales Tácito Cerqueira,  
Camila Albuquerque Cerqueira. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.  
Bibliografia  
I. Lenza, Pedro. II. Título.  
1. Direito eleitoral – Legislação – Brasil I. Cerqueira,  
Camila Albuquerque. II. Título.

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Leis: Direito eleitoral  
342.8(81) (094.56)

**DIRETOR DE PRODUÇÃO EDITORIAL** *Luiz Roberto Curia*

**GERENTE DE PRODUÇÃO EDITORIAL** *Lígia Alves*

**EDITOR** *Jônatas Junqueira de Mello*

**ASSISTENTE EDITORIAL** *Sirlene Miranda de Sales*

**PRODUÇÃO EDITORIAL** *Clarissa Boraschi Maria*

**ARTE, DIAGRAMAÇÃO E REVISÃO** *Know-how Editorial*

**SERVIÇOS EDITORIAIS** *Elaine Cristina da Silva e Vinicius Asevedo Vieira*

**CAPA** *Aero Comunicação*

**PRODUÇÃO GRÁFICA** *Marli Rampim*

**Data de fechamento da edição: 31-8-2011**

Dúvidas?

Acesse [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

“Acumule sabedoria, mas *não dispense a claridade do amor*.

Enriqueça-se de conhecimentos e de beleza, preservando a luz do discernimento para *servir sempre*, porque *aquele que não vive para servir, ainda não aprendeu a viver*.”

(*Diretrizes para vida feliz*, Marco Prisco/apóstolo *Divaldo Franco*, p. 54).

Envolvendo todos os leitores em vibrações de saúde e harmonia, com gratidão e afeto fraterno dos servidores em **Jesus** que os abraça,  
Fiquem com Deus,

Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira  
Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira

A Deus, pela existência, e ao Espírito Santo, pela eterna proteção.

Ao fruto de nosso amor.

À nossa família, pelo apoio espiritual, aos verdadeiros amigos, pela torcida, e aos “cãopanheiros” fiéis, Mell e Ghudam.



## HOMENAGENS ESPECIAIS

Dedicamos esta edição:

Ao notável mineiro de Pedra Azul, Exmo. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**,<sup>1</sup> que projetou a *Escola Judiciária Eleitoral no TSE*, idealizou o projeto “**eleitor do futuro**” e, com seu carisma e cultura, deixou o universo jurídico eleitoral mais próximo de todos. Que **Deus** lhe retribua com muita saúde.

Aos ilustres mineiros, **Carlos Veloso** e **Sepúlveda Pertence**, que brilharam no TSE e STF, deixando legado fantástico, como a informatização do processo eleitoral, a possibilidade de biometria em futuras eleições, a comissão de notáveis do TSE etc. Que **Deus** lhes retribua com muita felicidade na justa aposentadoria e refinada advocacia.

Ao célebre representante do Rio Grande do Norte, o jurista **José Delgado**, que foi o “**gênio**” do STJ e TSE neste último sodalício, ao estabelecer julgados que culminaram na consolidação da Resolução n. 22.715/2008 do TSE, mudando diversos paradigmas e criando a **moralidade** como condição de elegibilidade implícita no tocante às prestações de contas, o que motivou a “rápida” reação do Poder Legislativo (Lei n. 12.034/2009) ao chamado “**ativismo judicial**”, que estes autores denominaram “**Justiça Eleitoral Substancial ou**

*Corretiva*”, ou seja, que não fica adstrita à formalidade do ato jurídico, e sim busca o seu real conteúdo ou substância.

Ao jurista e Ministro do STF e TSE, **Marco Aurélio Mello**, que, por meio de posições centradas, as quais tornaram-se indubitavelmente importantes, saindo da minoria para a maioria, mostrou seu valor, ao acreditar na **força profética de seus votos** e conhecimentos, revelando que a *“vida é uma escalada, mas a vista é bonita”*. Parabenizamos o Ministro Marco Aurélio por ter completado, no dia 13.06.2010, 20 anos de STF, desejando-lhe muita saúde e fé!

Ao eficiente Ministro do TSE, **Henrique Neves**, que nos deu a honra do prefácio, por toda sua tradição familiar cultural, didática em palestras e votos consistentes no TSE, além do grande ser humano detrás da toga, carismático e atento a todos os semelhantes, dignificando a classe dos juristas no TSE.

Ao erudito constitucionalista, **Pedro Lenza**, nossos sinceros agradecimentos pelo honroso convite para participar da sua coletânea **“Esquemmatizada”**, publicada pela Editora Saraiva, em seu volume referente ao Direito Eleitoral; o objetivo principal é o de auxiliar concursandos e profissionais recém-formados na doutrina eleitoral por meio de esquemas didáticos, linguagem mais acessível, comentários pontuais, sucintos e objetivos à nova Lei n. 12.034/2009, por exemplo, sem perder a profundidade, resultando em uma única obra que consagrasse o “custo-benefício” — leia-se que velasse pelo pouco tempo para estudo e pela economia de recursos na aquisição das obras daqueles que possuem inúmeras dificuldades na vida para ascender socialmente. Ao estimado Pedro, nosso orgulho de integrar tal projeto, que segue ao lado da obra comentada da minirreforma.

A todos os leitores que colaboraram para a melhoria desta obra, com críticas, sugestões, solicitações de novos capítulos, em especial aos doutores: **Paulo Roberto Farias Corrêa, Carlos Eduardo Costa, João Evódio Silva Cesário, Bruno Jorge Santos e Rithyelle de Medeiros**

**Bissi.** A eles, o nosso muito obrigado e que Deus os ilumine em suas jornadas.

Aos cultos colegas de seminários, congressos, cursos, aulas e palestras eleitorais em todo País, representados pelos juristas **Fernando Neves, Henrique Neves, Mário Bonsaglia, Suzana de Camargo Gomes, Adriano Soares da Costa, Manoel Carlos de Almeida Neto, Olivar Coneglian, Olivar Augusto Roberti Coneglian, Armando Antonio Sobreiro Neto, Francisco Dirceu Barros** e tantos outros de **escol**. Para nós, a dialética e as divergências doutrinárias jamais foram pontos de discórdia; pelo contrário, uniram-nos no ideal maior de fraternidade e reflexões das posições de cada um, em um verdadeiro “sarau jurídico eleitoral” de amigos estimulantes.

*Os Autores*

1 Ministro titular do Tribunal Superior Eleitoral de 03.04.2001 a 02.04.2003 e corregedor-geral da Justiça Eleitoral de 13.03.2002 a 02.04.2003. Também foi suplente de 17.05.2000 a 02.04.2001.



## APRESENTAÇÃO

Durante o ano de 1999, pensando, naquele primeiro momento, nos alunos que prestariam o exame da OAB, resolvemos criar um estudo que tivesse linguagem “fácil” e, ao mesmo tempo, conteúdo suficiente para as provas e concursos.

Depois de muita dedicação, “batizamos” o trabalho de *Direito constitucional esquematizado*, na medida em que, em nosso sentir, surgia uma verdadeira e pioneira **metodologia**, idealizada com base em nossa experiência dos vários anos de magistério, buscando sempre otimizar a preparação dos alunos, bem como atender às suas necessidades.

A metodologia estava materializada nos seguintes “pilares”:

- **esquematizado:** verdadeiro método de ensino, em que a parte teórica é apresentada de forma direta, em parágrafos curtos e em vários itens e subitens. Por sua estrutura revolucionária, rapidamente ganhou a preferência nacional, tornando-se indispensável “arma” para os “concursos da vida”;
- **superatualizado:** com base na jurisprudência do STF, Tribunais Superiores e na linha dos concursos públicos de todo o País, o texto encontra-se em consonância com as principais decisões e as grandes tendências da atualidade;

- **linguagem clara:** a exposição fácil e direta traz a sensação de que o autor está “conversando” com o leitor;
- **palavras-chave** (*keywords*): a utilização do azul possibilita uma leitura panorâmica da página, facilitando a recordação e a fixação do assunto. Normalmente, o destaque recai sobre o termo que o leitor grifaria com o seu marca-texto;
- **formato:** leitura mais dinâmica e estimulante;
- **recursos gráficos:** auxiliam o estudo e a memorização dos principais temas;
- **provas e concursos:** ao final de cada capítulo, o assunto é ilustrado com a apresentação de questões de provas e concursos ou por nós elaboradas, facilitando a percepção das matérias mais cobradas, bem como a fixação do assunto e a checagem do aprendizado.

Inicialmente publicado pela LTr, à época, em termos de metodologia, inovou o mercado editorial. A partir da 12ª edição, passou a ser editado pela **Saraiva**, quando, então, se tornou líder de vendas.

Realmente, depois de tantos anos de **aprimoramento**, com a nova “cara” dada pela Editora Saraiva, não só em relação à **moderna diagramação** mas também em razão do **uso da cor azul**, o trabalho passou a atingir tanto os candidatos ao Exame de Ordem quanto todos aqueles que enfrentam os concursos em geral, sejam da área jurídica ou mesmo aqueles de nível superior e médio (área fiscal), assim como os alunos de graduação e demais profissionais do direito.

Aliás, parece que a professora **Ada Pelegrini Grinover** anteviu, naquele tempo, essa evolução do *Esquematizado*. Em suas palavras, ditas em 1999, “escrita numa linguagem clara e direta, a obra destina-se, declaradamente, aos candidatos às provas de concursos públicos e aos alunos de graduação, e, por isso mesmo, após cada capítulo, o autor insere questões para aplicação da parte teórica. Mas será útil também aos operadores do direito mais experientes, como fonte de consulta rápida e imediata, por oferecer grande número de informações buscadas em diversos autores, apontando as posições predominantes na doutrina, sem

eximir-se de criticar algumas delas e de trazer sua própria contribuição. Da leitura amena surge um livro ‘fácil’, sem ser reducionista, mas que revela, ao contrário, um grande poder de síntese, difícil de encontrar mesmo em obras de autores mais maduros, sobretudo no campo do direito”.

Atendendo ao apelo de vários “concurseiros” do Brasil, resolvemos, com o apoio incondicional da Editora Saraiva, convidar professores e autores das principais matérias dos concursos públicos, tanto da área jurídica como da área fiscal, para lançar a **Coleção Esquematizado**.

**Metodologia** pioneira, vitoriosa, consagrada, testada e aprovada. **Professores** com larga experiência na área dos concursos públicos. Estrutura, apoio, profissionalismo e *know-how* da **Editora Saraiva**: sem dúvida, ingredientes suficientes para o sucesso da empreitada, especialmente na busca de novos elementos e ferramentas para ajudar os nossos ilustres concurseiros!

Para o **direito eleitoral**, que passa a ser matéria obrigatória em importantes concursos públicos, tivemos a honra de contar com o trabalho criterioso de **Thales Tácito** e **Camila Medeiros**, que souberam, com maestria, aplicar a **metodologia “esquematizado”** à vasta experiência profissional de cada um.

**Thales**, reconhecido em âmbito nacional, além de professor e palestrante altamente requisitado, é **promotor de justiça** na área eleitoral, tendo exercido o respeitado cargo de Vice-Diretor da Escola Judiciária do TSE no ano de 2010.

**Camila**, também com ampla atuação na área eleitoral, completa a primazia deste estudo, já que, além de palestrante, como **advogada**, foi responsável por importante contraponto à parte teórica do trabalho.

Conforme escreve o Ministro do TSE **Henrique Neves da Silva**, em prefácio a esta obra, “esquematizar determinada matéria não espelha uma mera simplificação de seu conteúdo. Vai além. Significa ter a perfeita compreensão do tema, a capacidade de extrair os principais conceitos e o poder de apresentá-los de forma lógica, identificando seus princípios e,

ao mesmo tempo, as situações específicas. Foi isso o que Thales e Camila conseguiram fazer, contribuindo para que o Direito Eleitoral seja divulgado e facilmente compreendido por todos”.

Concordo integralmente com o ilustre Ministro: “os méritos são dos autores. O proveito é de toda a sociedade”.

Assim, não temos dúvida de que o presente trabalho contribuirá para “encurtar” o caminho do meu ilustre e “guerreiro” concurseiro na busca do “sonho dourado”!

Sucesso a todos! Esperamos que a **Coleção Esquematizado** cumpra o seu papel. Novamente, em constante parceria, estamos juntos e aguardamos qualquer crítica ou sugestão.

*Pedro Lenza*

E-mail: [pedrolenza@terra.com.br](mailto:pedrolenza@terra.com.br)

Twitter: [@pedrolenza](https://twitter.com/pedrolenza)



## PREFÁCIO

O dinamismo dos autores é invejável. Esta obra é mais uma prova da rápida capacidade de produção e da cotidiana dedicação ao Direito Eleitoral. Ao prefaciar o *Direito eleitoral esquematizado*, sinto uma tripla alegria. Primeiro, pelas gentis palavras que os autores me dedicam. Depois, pela imerecida honra de poder escrever estas poucas palavras. E, principalmente, porque a comunidade jurídica ganha mais uma valiosa ferramenta.

O Direito Eleitoral é marcado pelo princípio da celeridade. As eleições possuem data certa, os prazos são curtíssimos, os períodos de mandato são fixos. O processo eleitoral exige, de todos, ações rápidas. Os que pretendem prestar concursos também vivem igual pressão. Daí a importância deste trabalho que, por sua amplitude, possibilita fácil compreensão do emaranhando de normas que compõem a legislação eleitoral.

Além da Constituição da República — linha mestra do Direito Eleitoral —, a Lei das Inelegibilidades, a Lei das Eleições, a Lei dos Partidos Políticos e o Código Eleitoral (editado na vigência da Constituição de 1946) formam um complexo sistema legal. Em todas essas leis, é possível identificar normas de direito material e de direito processual. Determinado fato, dependendo do rito processual escolhido e

da norma aplicada, poderá ser enquadrado como um ilícito eleitoral, um abuso eleitoral ou um crime eleitoral.

Entretanto, a Justiça Eleitoral brasileira apresenta características próprias que a diferem dos demais ramos do judiciário. Ao mesmo tempo em que ela é o órgão que exerce a jurisdição eleitoral, apreciando as lides que surgem nas eleições, também lhe cabe a administração das eleições, quando cumpre tarefas de natureza essencialmente administrativa eleitoral. Os juízes que a compõem provêm de outros ramos do judiciário ou da advocacia e não são vitalícios na função eleitoral. Na forma da Constituição, os juízes dos Tribunais Eleitorais servem por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

A composição eclética dos tribunais e a constante alternância de seus membros são salutares à democracia. Em nada contribuiria a concentração permanente do poder eleitoral em um mesmo e constante grupo de juízes. A mudança cíclica dos quadros nos Tribunais oxigena o debate de novas teses e interpretações. As normas — que, como ensinam os mestres, valem em razão da realidade em que se inserem — adquirem novos sentidos ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas em suas estruturas formais. Não são raros, no Direito Eleitoral, entendimentos superados que são posteriormente restabelecidos.

A isso deve ser somado o aparente retorno à velha praxe de serem editados, a cada eleição, novos dispositivos legais. Não se utiliza mais a antiga técnica de editar uma lei eleitoral específica para cada pleito. Agora, passamos pelo período das chamadas minirreformas, que são, quase sempre, aprovadas às pressas.

Diante de todas essas peculiaridades, a compreensão da legislação eleitoral e o conhecimento atualizado das leis são tarefas que, a cada dia, se mostram mais árduas. Essas dificuldades, porém, não desmotivaram os autores. Com os méritos do representante do Ministério Público e a crítica centrada da advogada, os autores — professores que conhecem profundamente a matéria — enfrentaram os enigmas do Direito Eleitoral.

Nunca é demais lembrar que esquematizar determinada matéria não espelha uma mera simplificação de seu conteúdo. Vai além. Significa ter a perfeita compreensão do tema, a capacidade de extrair os principais conceitos e o poder de apresentá-los de forma lógica, identificando seus princípios e, ao mesmo tempo, as situações específicas.

Foi isso o que Thales e Camila conseguiram fazer, contribuindo para que o Direito Eleitoral seja divulgado e facilmente compreendido por todos.

Os méritos são dos autores. O proveito é de toda a sociedade.

*Henrique Neves da Silva*

Advogado e Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral



## NOTA DOS AUTORES À 2ª EDIÇÃO

Em 1850, metade do século XIX, Paris era considerada a “Cidade Luz”. Ali estavam personalidades admiráveis como Victor Hugo, Louis Pasteur, Joseph Lister, Cocke, os maiores gênios da medicina, da química, da literatura, da poesia e da arte. Paris era o fulcro da luminosidade terrestre. Paris era uma cidade de luz, mas uma cidade frívola. Paris era uma cidade tão especial que um cronista da época escreveu a seguinte frase:

“Em Paris as ideias nascem pela manhã, envelhecem ao meio dia e morrem ao cair da tarde. Diariamente há ideias novas. É melhor ser vaiado em Paris e no mundo inteiro desconhecido, do que ser aplaudido no mundo inteiro e em Paris ignorado”.

A partir de 1870, quando se dá a combustão intelectual da Europa, chegam ao Brasil as ideias eloquentes dos grandes materialistas: o pensamento de Augusto Conte, as ideias de Hegel, as propostas do lirismo; muitos intelectuais nacionais **não podiam curvar-se diante das exigências da doutrina dominante**, tornando-se **livres pensadores, amando a Deus**, mas não se vinculando a nenhuma das doutrinas então em vigência. **Espíritos abertos**.

Nesta segunda edição, com nossos espíritos abertos, tornamo-nos livres pensadores, estabelecendo todas as diretrizes aos concursos, às principais provas, às dicas necessárias, às doutrinas e jurisprudências

dominantes, no formato mais do que célebre do jurista Pedro Lenza,<sup>1</sup> sem, contudo, perder a oportunidade de chamar a atenção de nossos leitores para as entrelinhas dos discursos vazios ou sofistas de “ficha limpa a qualquer pretexto”. Assim, no Capítulo 16, destacamos comentários especiais de profundidade, buscando penetrar nos espíritos dos nossos leitores e deixá-los preparados para os cargos que os aguardam no futuro próximo.

Estamos vivenciando um momento crítico, não apenas na situação geológica do mundo mas também no aspecto moral dos homens. Haverá, no futuro breve, intensa neblina, um enorme nevoeiro moral que envolverá nosso Estado de Direito sob o falso engodo de prática de Democracia.

Percebemos um escuro compromisso moral ao desviar a Lei da Ficha Limpa de sua finalidade e pretendê-la retroagir: estuprar a Constituição Federal para pregar a virgindade na política. Os fins justificam os meios (maquiavelismo) e não os meios, os fins (deontologia). Chamamos a atenção do leitor, no Capítulo 16, com a teoria do “*Trolley Problem*”, ou seja, quem salvar: a CF/88 ou a vontade popular (sem o conhecimento dos reais problemas dessa escolha)?

As confusões causadas por decisões de Tribunais Superiores, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Tribunal Superior Eleitoral, demonstram a fase de insegurança jurídica que estamos vivenciando. Assim, por exemplo, vedar a verticalização das coligações, leia-se, permitir que o partido se una a quem desejar, mesmo que com outro partido de ideologia oposta, mas exigir fidelidade partidária de seus membros; estabelecer por resolução (e não lei conforme art. 22 da CF/88) o procedimento de infidelidade partidária<sup>2</sup> (legislando sobre processo civil); causar tumulto no tocante a quem assume o mandato em caso de licença ou perda do mandato de parlamentar (suplente do partido ou da coligação), em uma “dança de cadeiras”; não decidir a tempo se a Lei da Ficha Limpa se aplicaria nas eleições de 2010, decretando-a somente após o pleito, em ADPF 144, o que causou nova “dança de

cadeiras” no parlamento, refazendo cálculos de quociente eleitoral (e partidário) etc.

Essa “turbulência jurídica”, em especial, o fato de a Lei da Ficha Limpa desviar-se de seu propósito moralizador para violar o art. 16 da CF/88 e, portanto, ser aplicada nas eleições de 2010 (sem êxito, em face da ADPF 144/STF), bem como, agora, com outra tentativa de violar novamente a segurança jurídica ao visar aplicação nas eleições de 2012, retroagindo para casos anteriores à publicação da nova lei e ferindo a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF/88), denota o perigo que o sistema jurídico está por atravessar ao trazer o que denominamos “Direito Eleitoral do Inimigo”.

O fato lembra uma revelação do espírito Emmanuel, na obra “Paulo e Estêvão”, psicografada por Chico Xavier:

“O imperador Nero estava em Âncio (Antium), quando irrompeu a fogueira por ele mesmo idealizada, pois a verdade é que, desejoso de edificar uma cidade nova com os imensos recursos financeiros que chegavam das províncias tributárias, projetara o incêndio famoso, assim vencendo a oposição do povo, que não desejava a transferência dos santuários.

Além dessa medida de ordem urbanística, o filho de Agripina caracterizava-se, em tudo, pela sua originalidade satânica. Presumindo-se genial artista não passava de monstruoso histrião assinalando a sua passagem pela vida pública com crimes indelévels e odiosos. Não seria interessante apresentar ao mundo uma Roma em chamas? Nenhum espetáculo, a seus olhos, seria inesquecível como esse. Depois das cinzas mortas, reedificaria os bairros destruídos. Seria generoso para as vítimas da imensa catástrofe. Passaria à história do Império como administrador magnânimo e amigo dos súditos sofredores.

Alimentando tais propósitos, combinou o atentado com os áulicos de sua maior confiança e intimidade, ausentando-se da cidade para não despertar suspeitas no espírito dos políticos mais honestos.”

Assim, os desvios dos bons propósitos certamente escondem uma “originalidade satânica” por detrás de uma lei muito positiva, e muitos juristas desconhecem os interesses que regem tais desvios, o que é mais preocupante, pois poderão servir de “boi de piranha” para, no futuro, perderem a paz da consciência judicante.

Foi por isso que **Joanna de Ângelis** (espírito), por **Divaldo Franco**, em **“Plenitude”**, Capítulo 8, explica o **“Querer retamente”** (segundo caminho óctuplo):

**“Querer retamente propõe métodos compatíveis com os objetivos da crença anelada.**

**Os meios incorretos não são justificáveis quando usados para fins nobres, porquanto degeneram os ideais que devem permanecer pulcros. Sem o uso dos meios correspondentes, as realizações perdem a qualidade de que se devem revestir.”**

Não por menos que o espírito de Joanna de Ângelis, pela psicografia do amigo Divaldo Franco, nos alerta:

“... toda ideia que se populariza perde em profundidade aquilo que adquire em superficialidade. Se nós derrarmos a água de um vaso em uma superfície ampla e rasa, ele perde em profundidade aquilo que adquire em extensão”.

É preciso recuperar, nas novas gerações, nos leitores que prestam concurso, o espírito aberto dos livres pensadores de outrora, para que mudemos a realidade atual e resgatemos nossa segurança jurídica.

Se é verdade que o estado semianárquico da política brasileira é oriundo da escassez de valores morais, nem por isso deve ser “estuprada a Constituição para pregar virgindade na política”, pois os fins não justificam os meios, e sim estes, o fim (deontologia).

Assim, conforme Rui Barbosa<sup>4</sup> sempre defendeu como tribuno e político, seria um erro perpetrado na mais irrefragável ilegalidade, perante as correntes evolucionistas mantenedoras da ordem e do progresso, suprimir a segurança jurídica. Excetuando-se algumas inovações que em nada prejudiquem, mas agreguem, toda supressão das conquistas jurídicas, efetuadas no mais sadio dos liberalismos, como expressão singular de civismo, estabelecendo as diretrizes superiores da nacionalidade, implica um retrocesso injustificável. Cogita-se de movimentos visceralmente renovadores. É necessário, contudo, uma profunda acuidade analítica na concepção dessas reformas que se fazem necessárias, a fim de que não redundem em fórmulas desastrosas.

Assim, concluímos, de nós para conosco, que algo deveria ser feito quando temos necessidade do reajustamento daqueles a quem amamos.

Nesse contexto, a 2ª edição da obra foi toda ampliada e atualizada, além de corrigidos os erros ou falhas que a “cobrança da agilidade” da 1ª edição provocou, pelo que pedimos desculpas aos fiéis leitores, oportunidade que agradecemos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que esta nova edição fosse abençoada a ponto de chegar o mais próximo das soluções dos certames públicos.

A todos leitores, nossos votos de sucesso na atualização profissional e nos desafios públicos,

Fiquem com Deus,

*Ave, Cristo!*

*Os que aspiram à glória de servir em Teu Nome e os que vão viver para sempre Te glorificam e Te saúdam!*

(Emmanuel, pela abençoada psicografia do venerando apóstolo Chico Xavier, obra *Ave, Cristo*, FEB)

1 Reforçamos que o método “esquematizado” foi neologismo do Dr. Pedro Lenza, o que democratizou o ensino e, de certa forma, a literatura jurídica, na qual muitos o compilaram no sistema didático, em que pese não reconhecerem seu pioneirismo, dando outro “rótulo” para o que ficou convencionado de esquematizado. Mas uma cópia é sempre mais frágil do que o original do criador.

2 Infiel a quem? Uma vez que, se em eleições majoritárias o Vice não for do mesmo partido, ele assume o cargo. Então é fidelidade ao partido ou ao TSE/STF?

3 Formosos, belos, gentis.

4 NOBRE, Marlene (Org.). *Lições de sabedoria*. 2. ed. São Paulo: Folha Espírita, 1997, item 133.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAMPPE — Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais

ADCT — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI ou ADIn — Ação Direta de Inconstitucionalidade

AIJE — Ação de Investigação Judicial Eleitoral

AIME — Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

AIRC — Ação de Impugnação de Registro de Candidatura

AMB — Associação dos Magistrados Brasileiros

AP — Ação Penal

CAO — Centro de Apoio Operacional

CCJ — Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CDC — Código de Defesa do Consumidor

CE — Código Eleitoral

Cf. — Conferir

CF — Constituição da República Federativa do Brasil

CLT — Consolidação das Leis do Trabalho

CNBB — Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CNMP — Conselho Nacional do Ministério Público

CONAMP — Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

CP — Código Penal

CPF — Cadastro de Pessoas Físicas

CPC — Código de Processo Civil

CPI — Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP — Código de Processo Penal

CTB — Código de Trânsito Brasileiro

*DJU — Diário da Justiça da União*

DL — Decreto-Lei

*DOU — Diário Oficial da União*

EC — Emenda Constitucional

EUA — Estados Unidos da América

EXMO. — Excelentíssimo

FMI — Fundo Monetário Internacional

*HC — Habeas Corpus*

LC — Lei Complementar

LCP — Lei das Contravenções Penais

LINDB — Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LSN — Lei de Segurança Nacional

MP — Ministério Público

MPF — Ministério Público Federal

MS — Medida de Segurança

NCC — Novo Código Civil

OAB — Ordem dos Advogados do Brasil

PEC — Proposta de Emenda Constitucional

PGE — Procurador-Geral Eleitoral

PGJ — Procurador-Geral de Justiça

PGR — Procurador-Geral da República

PLC — Projeto de Lei da Câmara  
PLS — Projeto de Lei do Senado  
PRE — Procurador Regional Eleitoral  
PRR — Procurador Regional da República  
RCD — Recurso Contra a Diplomação  
REspe — Recurso Especial Eleitoral  
REFIS — Programa de Recuperação Fiscal  
RES — Resolução  
RG — Registro Geral  
STF — Supremo Tribunal Federal  
TJMG — Tribunal de Justiça de Minas Gerais  
TRE — Tribunal Regional Eleitoral  
TRF — Tribunal Regional Federal  
TSE — Tribunal Superior Eleitoral  
ZE — Zona Eleitoral

## HOMENAGENS ESPECIAIS

## APRESENTAÇÃO

## PREFÁCIO

## NOTA DOS AUTORES À 2ª EDIÇÃO

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

## 1. PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL

### 1.1. Diferença entre postulados, princípios e regras eleitorais

#### 1.1.1. Princípios informativos e princípios fundamentais

### 1.2. Dos Princípios Eleitorais

#### 1.2.1. Princípio da anualidade eleitoral

#### 1.2.2. Princípio da vedação da restrição de direitos políticos, ou da atipicidade eleitoral, ou da estrita legalidade eleitoral

#### 1.2.3. Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88)

#### 1.2.4. Princípio da proporcionalidade, ou da razoabilidade, ou da proibição do excesso

#### 1.2.5. Princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88)

#### 1.2.6. Princípio da imparcialidade do juiz

#### 1.2.7. Princípio da isonomia

1.2.8. Princípio dispositivo

1.2.9. Princípio do impulso oficial

1.2.10. Princípio da oralidade

1.2.11. Princípio da publicidade

1.2.12. Princípio da lealdade processual

1.2.13. Princípio da economia processual — princípio da instrumentalidade das formas e a derivação — “exclusão do excesso

1.2.14. Princípio da preclusão

1.2.15. Princípio da celeridade processual

1.2.16. Princípio da identidade física do juiz

1.3. Questões

## **2. A JUSTIÇA ELEITORAL**

2.1. A visão global

2.2. A composição da justiça eleitoral

2.3. Questões

## **3. DIREITO ELEITORAL — CONCEITO, CLASSIFICAÇÕES E ELEIÇÕES NO BRASIL**

3.1. Conceito

3.1.1. Fontes do Direito Eleitoral

3.2. Classificações

3.2.1. Democracia

3.2.1.1. Espécies

3.2.1.2. A democracia e a vedação material implícita ao poder constituinte derivado reformador

3.2.1.2.1. No sentido corriqueiro ou vulgar

3.2.1.2.2. No sentido sistemático

3.2.1.2.3. No sentido principiológico

3.2.2. Soberania popular

3.2.2.1. Plebiscito e referendo

3.2.2.1.1. Características

3.2.2.2. Iniciativa popular

3.3. Questões

## **4. DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS E NEGATIVOS — SISTEMA POLÍTICO BRASILEIRO**

4.1. Direitos políticos

4.1.1. Conceito e noções

4.1.1.1. O alistamento

4.1.1.2. Cancelamento da inscrição eleitoral

4.1.1.3. Condições de elegibilidade

4.1.1.4. Filiação partidária

4.1.1.5. Filiações especiais

4.1.1.5.1. O militar

4.1.1.5.2. O membro do Ministério Público após EC  
45/2004 (após 31.12.2004)

4.1.1.5.3. Depois da CF/88 até 30.12.2004

4.1.1.5.4. “Leading Case”

4.1.1.5.5. A partir de 31.12.2004 (EC 45/2004 —  
Reforma do Judiciário)

4.1.1.5.6. Filiação de magistrado e membro de Tribunais  
de Contas

4.1.1.6. Inelegibilidade

4.1.1.6.1. Quadro para concurso

4.1.1.7. Desincompatibilização

4.2. Direitos políticos positivos

4.2.1. Conceito

4.2.2. Sufrágio

4.2.2.1. Formas de sufrágio

4.2.3. Requisitos para ser eleitor

4.2.4. Voto

4.2.5. Sistemas eleitorais

4.2.6. Escrutínio

4.2.7. Partidos políticos e coligação

4.2.8. Nulidade dos votos e das eleições

4.2.9. Direitos políticos negativos

4.2.9.1. Conceito

4.2.9.2. Princípio

4.2.9.3. Suspensão e perda dos direitos políticos

4.2.9.4. Reaquisição dos direitos políticos

4.2.9.5. Síntese para concurso público de suspensão e perda de direitos políticos

4.2.10. Sistema político

4.2.11. Visão geral para concurso

4.3. Questões

## **5. SISTEMAS ELEITORAIS**

5.1. Sistemas eleitorais

5.1.1. Conceito e espécies

5.1.1.1. Sistema majoritário

5.1.1.1.1. Candidato único

5.1.1.2. Sistema proporcional e o coeficiente eleitoral

5.1.1.3. Distritos de média magnitude

5.1.1.4. Sistema distrital misto

5.1.1.5. Síntese para concursos

5.1.1.5.1. Sistemas eleitorais

5.1.1.5.2. Do voto distrital

5.1.1.6. Síntese sobre sistemas eleitorais

5.1.1.7. Sistema proporcional de lista fechada

5.2. Questões

## **6. NULIDADES DOS VOTOS E DA ELEIÇÃO**

6.1. Nulidades dos votos e da eleição — Parte I

- [6.1.1. Atos nulos, inexistentes e anuláveis — distinções](#)
- [6.2. Nulidades dos votos e da eleição — Parte II](#)
- [6.3. Nulidade e art. 224 do Código Eleitoral — Consulta n. 1.657/PI — Eleições 2008](#)
- [6.4. Nulidade das seções eleitorais](#)
- [6.5. Nulidades eleitorais e o art. 219 do Código Eleitoral](#)
- [6.6. Nulidades eleitorais e os arts. 221 e 222 do Código Eleitoral](#)
- [6.7. Resumo para concursos — votos nulos e anuláveis](#)
- [6.8. A problemática das nulidades eleitorais e o art. 41-A da Lei n. 9.504/97](#)
  - [6.8.1. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e nulidade de votos](#)
  - [6.8.2. A nulidade no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e possibilidade de o candidato que deu causa concorrer na nova eleição](#)
  - [6.8.3. A nulidade, o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e a teoria do fruto da árvore envenenada — \*fruits of the poisonous tree doctrine\*](#)
  - [6.8.4. Nulidade decorrente de compra de votos \(art. 41-A da Lei n. 9.504/97\) em eleições proporcionais](#)
  - [6.8.5. Nulificação de votos \(votos apolíticos\) e diferença de nulidade da eleição](#)
  - [6.8.6. Recursos das decisões das Juntas Eleitorais](#)
- [6.9. Nulidade de votos no sistema proporcional com a Lei da Ficha Limpa: diferença entre fase da AIRC \(Registro de Candidatura\) e a fase da AIME/RCD \(após as eleições\)](#)
- [6.10. Questões](#)

## **7. SISTEMA ELETRÔNICO — ELEIÇÕES COM A URNA ELETRÔNICA: VOTAÇÃO E APURAÇÃO — FOTO DO VICE NA URNA**

- [7.1. Histórico](#)
- [7.2. Eleições com a urna eletrônica. Votação e apuração. Regras](#)
  - [7.2.1. Votação](#)

7.2.2. Votação paralela

7.2.3. Apuração

7.3. A proibição da utilização de simuladores de urnas eletrônicas como veículo para propaganda eleitoral

7.4. Foto do vice na urna e litisconsórcio

7.5. Questões

## **8. PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES — FILIAÇÃO, CONVENÇÃO PARTIDÁRIA E REGISTRO DE CANDIDATURA. VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES, CLÁUSULA DE BARREIRA E FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

8.1. Partidos políticos e coligações

8.1.1. Sistema constitucional brasileiro — pluripartidarismo

8.1.2. Exigências para se criar um partido político

8.1.2.1. Criação

8.1.2.2. Apoio mínimo de eleitores

8.1.2.3. Registro do estatuto do partido no TSE

8.1.3. Filiação partidária — duplicidade e triplicidade — e coligação

8.1.3.1. Filiação

8.1.3.2. Duplicidade e triplicidade de filiação

8.1.3.3. Triplicidade de filiações

8.1.3.4. Fim da candidatura nata

8.1.3.5. Coligação partidária

8.1.4. Convenção partidária e registro de candidatura

8.1.4.1. Convenção partidária

8.1.4.2. Registro de candidatura

8.1.4.2.1. Visão geral

8.1.4.2.2. Registro. Especificidades

8.1.4.2.3. Teoria da conta e risco e teoria dos votos engavetados

8.1.4.2.4. O que fez a Lei n. 12.034/2009?

8.1.4.2.5. Número de candidatos a serem lançados por partido ou coligação

8.1.4.2.6. Deputados Federais

8.1.4.2.7. Deputados Estaduais

8.1.4.2.8. Vereadores

8.1.4.2.8.1. Mudança de Vereadores no Brasil

8.1.4.3. Registro de candidaturas e o princípio da preservação

8.1.4.3.1. Registro de candidatura do militar

8.1.4.4. Doações ocultas — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 39, § 5º, da Lei n. 9.096/95

8.1.4.4.1. Doação pela internet na campanha eleitoral — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97

8.2. Verticalização das coligações

8.2.1. Vantagens da verticalização

8.3. Cláusula de barreira ou desempenho

8.3.1. Conceito

8.3.2. Cláusula de barreira e o plano de “funcionamento parlamentar” do partido político

8.3.3. Diferença entre a cláusula de barreira ou desempenho e a cláusula de bloqueio ou exclusão

8.3.4. A cláusula de barreira e o período de transição

8.3.5. Tribunal Superior Eleitoral e as três interpretações sobre a cláusula de barreira nas eleições de 2006

8.3.6. STF e a declaração de inconstitucionalidade da “cláusula de barreira ou desempenho rígida

8.3.7. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.096/95 e outros artigos por “arrastamento” ou “critério da consequência

8.3.8. Interpretação da decisão do STF sobre o tema

8.3.9. O que o TSE decidiu para distribuição do Fundo Partidário em 2007?

8.3.10. A reação do Legislativo — Lei n. 11.459, de 21.03.2007

8.3.11. E, por fim, como ficou o tempo gratuito de propaganda partidária com a nova decisão do TSE?

8.3.12. Conclusão

#### 8.4. Fidelidade partidária

8.4.1. Conceito

8.4.2. Instrumentos jurídico-administrativos (no próprio Legislativo) e cível-eleitorais (na Justiça Eleitoral) para perda do mandato por infidelidade partidária (Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral)

8.4.2.1. Instrumentos jurídico-administrativos possíveis

8.4.2.2. Competência nas duas ações administrativas eleitorais

8.4.2.3. Do rito e representação adequados

8.4.2.4. Requisitos da inicial sob pena de inépcia

8.4.2.4.1. Endereçamento da petição inicial (competência)

8.4.2.4.2. Recurso em procedimento de infidelidade partidária

8.4.3. No dia 01.08.2007, o TSE vai além e decide que mudança de partido, ainda que dentro da mesma coligação, também acarreta a perda do mandato

8.4.4. A Consulta n. 1.407 do Tribunal Superior Eleitoral e a “extensão” da Consulta n. 1.398 para eleições majoritárias

8.4.5. Conclusões de grande interesse

8.4.5.1. Capacidade postulatória

8.4.5.2. Contraditório e ampla defesa

8.4.5.3. Razoável duração do processo

#### 8.5. Questões

### **9. DOMICÍLIO ELEITORAL E TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO**

## 9.1. Noções

### 9.1.1. Domicílio eleitoral

### 9.1.2. Transferência de domicílio eleitoral

### 9.1.3. Diferenciação: domicílio x transferência eleitoral

#### 9.1.3.1. No seu sentido corriqueiro ou vulgar

#### 9.1.3.2. No sentido sistemático

#### 9.1.3.3. No sentido principiológico

### 9.1.4. Como requerer alistamento ou transferência de domicílio eleitoral

### 9.1.5. A questão do “prefeito itinerante

## 9.2. Questões

# **10. PESQUISAS E PROPAGANDA ELEITORAL**

## 10.1. Pesquisa eleitoral

### 10.1.1. Visão geral — pesquisas e sondagens

### 10.1.2. Natureza jurídica da multa prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 9.504/97

### 10.1.3. Diferença de pesquisa e enquete

### 10.1.4. Nota final

## 10.2. Propaganda eleitoral

### 10.2.1. Princípios aplicados à propaganda eleitoral

### 10.2.2. Classificação da propaganda eleitoral

#### 10.2.2.1. Distribuição de tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV (art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97)

#### 10.2.2.2. Aprofundando o estudo da propaganda eleitoral “strictu sensu” (nas três modalidades — partidária, intrapartidária e eleitoral propriamente dita)

### 10.2.3. Propaganda eleitoral e a Lei n. 12.034/2009

#### 10.2.3.1. Conceito

#### 10.2.3.2. Da propaganda eleitoral em bens públicos

#### 10.2.3.3. Da propaganda eleitoral em bens particulares

10.2.3.4. Materiais de campanha e CNPJ

10.2.3.5. Comícios, carretas, passeatas, caminhadas, carro de som, alto-falantes

10.2.3.5.1. Alto-falantes e amplificadores de som

10.2.3.5.2. Comícios, showmícios e trios elétricos

10.2.3.5.3. Confeção de brindes de campanha

10.2.3.5.4. *Outdoors*

10.2.3.5.5. Carreata e passeata

10.2.3.5.6. Boca de urna

10.2.3.6. Tipicidade conglobante em boca de urna: permissão da propaganda eleitoral individual e silenciosa

10.2.3.7. Propaganda eleitoral na imprensa escrita e sua reprodução na internet

10.2.3.7.1. Reprodução na internet do jornal impresso

10.2.3.8. Propaganda eleitoral no rádio e na TV

10.2.3.8.1. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e poder de mídia. Conceito de trucagem e montagem. Uso de imagem e voz de candidato ou militante de partido. Visão geral de propaganda eleitoral no rádio e TV

10.2.3.8.2. Regras para debates eleitorais

10.2.3.8.2.1. Regras de debates apenas para rádio e TV (concessão pública).

10.2.3.8.3. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e a nova grade horária na propaganda eleitoral gratuita de Senadores

10.2.3.8.4. Da competência para análise de propaganda eleitoral no caso de dois juízos eleitorais

10.2.3.8.5. “Direito de antena” no segundo turno nos municípios em que não haja emissora de rádio e TV

10.2.3.8.6. Propaganda eleitoral em outro país

10.2.3.8.7. Compensação fiscal das emissoras de rádio e TV pela propaganda partidária, eleitoral, em plebiscitos e referendos e, ainda, por força de comunicados da Justiça Eleitoral

10.2.3.8.8. Análise do conceito de censura. Desvio de finalidade na propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV

10.2.3.8.8.1. Propaganda eleitoral na legislação eleitoral e análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal

10.2.3.9. Propaganda eleitoral na internet

10.2.3.10. Quadro comparativo das propagandas eleitorais

10.2.3.11. Quadro de propaganda eleitoral permitida e proibida com a nova Lei n. 12.034/2009

10.2.4. Propaganda eleitoral propriamente dita extemporânea ou antecipada

10.2.4.1. Distinções entre o art. 74 e o 73, VI, “b”, da Lei n. 9.504/97 — se for nos 3 meses anteriores ao pleito, o enquadramento legal não será no art. 74, e sim no art. 73

10.2.5. Atipicidade em propaganda eleitoral antecipada

10.2.6. Poder de polícia, elisão de multa e prévio conhecimento do candidato

10.2.6.1. Liberdade na propaganda eleitoral e poder de polícia em caráter excepcional, sob pena de crime

10.2.6.2. Poder de polícia e sua transposição ao Direito Eleitoral

10.2.6.3. Poder de polícia em forma de prévio conhecimento

10.2.6.4. Poder de polícia que elide multa

10.2.6.5. Conclusão do poder de polícia sobre a forma de prévio conhecimento e quando elide multa na Lei n. 12.034/2009

10.2.6.6. Postura municipal não pode ser objeto de poder de polícia eleitoral

10.2.7. Impossibilidade de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou “Ação Civil Pública” no âmbito eleitoral

10.3. Propaganda partidária

10.3.1. Distribuição de tempo na propaganda partidária

10.3.1.1. Critério (art. 57 da Lei n. 9.096/95)

10.3.1.1.1. Funcionamento parlamentar

10.3.1.1.2. Benefícios

10.3.1.1.3. Conclusão

10.3.1.2. Critério (art. 56 da Lei n. 9.096/95)

10.3.1.2.1. Funcionamento parlamentar

10.3.1.2.2. Benefício

10.3.1.2.3. Conclusão

10.3.1.3. Critério residual

10.3.2. Propaganda partidária desvirtuada pode sofrer multa por ser propaganda eleitoral extemporânea

10.4. Propaganda intrapartidária

10.4.1. Dados importantes

10.5. Esquema das espécies de propagandas

10.6. Questões

## **11. DAS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL**

11.1. Das condutas vedadas

11.1.1. Visão geral

11.1.1.1. Das condutas vedadas aos agentes políticos propriamente ditas (“condutas vedadas genéricas”)

11.2. Publicidade institucional (“conduta vedada específica”)

11.3. Potencialidade do dano *versus* “princípio da proporcionalidade (proibição do excesso ou dosimetria da pena)”. Há diferença? O princípio da bagatela ou insignificância eleitoral

11.4. Dos arts. 75 e 76 da Lei n. 9.504/97 (“conduta vedada específica”)

11.5. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — problemática da “inauguração de obras públicas” (“conduta vedada específica”)

11.5.1. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — participação (conduta ativa) e comparecimento (conduta passiva)

11.5.2. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — cassação do registro e/ou do diploma

11.5.3. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — momento da incidência

11.5.4. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — conceito de obra pública

11.6. Quadro sinóptico de todas as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (arts. 73 a 77 da LE, atualizado com a lei n. 12.034/2009)

11.7. Questões

## **12. INELEGIBILIDADES**

12.1. Noção geral

12.1.1. Diferença entre inelegibilidade e condição de elegibilidade

12.1.2. Classificações doutrinárias

12.1.2.1. Primeira classificação (quanto à forma)

12.1.2.2. Segunda classificação (sentido lato — quanto à espécie)

12.1.3. Classificações mais aplicadas

12.1.3.1. Em relação ao cargo

12.1.3.1.1. Inelegibilidades absolutas

12.1.3.1.2. Inelegibilidades relativas

12.1.3.1.2.1. Motivos funcionais

12.1.3.1.2.2. Motivos de parentesco (evitar o continuísmo/dinastias políticas e o uso da máquina)

12.1.3.2. Motivo de domicílio

12.1.4. Inelegibilidade (ou condição de elegibilidade implícita) pela vida pregressa

12.1.4.1. Antes da decisão do STF na ADPF n. 144/2008

12.1.4.2. Depois da decisão do STF na ADPF n. 144/2008, como ficou a questão da vida pregressa de candidato? Pode ser objeto de AIRC por força de “condição de elegibilidade implícita” ou somente se houver previsão em lei complementar?

[12.1.5. Inelegibilidade por rejeição de contas](#)

[12.1.6. Tabela de inelegibilidades](#)

[12.2. Noção geral](#)

## **[13. RECURSOS ELEITORAIS](#)**

[13.1. Visão geral](#)

[13.2. Princípios recursais](#)

[13.3. Espécies](#)

[13.3.1. Recursos cíveis](#)

[13.3.1.1. Recurso Inominado Eleitoral — contra decisões das Juntas Eleitorais](#)

[13.3.1.2. Recurso Inominado Eleitoral — contra decisão dos Juízes Eleitorais](#)

[13.3.1.3. Recurso contra a Diplomação](#)

[13.3.1.4. Embargos de Declaração](#)

[13.3.1.5. Agravo Regimental \(interno\).](#)

[13.3.1.6. Agravo de Instrumento](#)

[13.3.1.7. Recurso Ordinário Eleitoral](#)

[13.3.1.8. Recurso Especial Eleitoral](#)

[13.3.1.9. Recurso Ordinário Constitucional para o STF](#)

[13.3.1.10. Recurso Extraordinário ao STF](#)

[13.3.1.10.1. Da repercussão geral — art. 102, § 3º, da CF/88](#)

[13.3.1.11. Recurso Parcial](#)

[13.3.1.12. Recursos Cíveis — regras e exceções da Lei n. 9.504/97](#)

[13.3.1.13. Recursos Cíveis — regras e exceções para a Lei Complementar n. 64/90](#)

[13.4. Recursos criminais](#)

[13.4.1. Recurso Eleitoral Criminal](#)

[13.4.2. Revisão Criminal](#)

[13.4.3. Embargos Infringentes](#)

13.4.4. Embargos de Divergência

13.4.5. Embargos Declaratórios

13.4.6. Recurso em Sentido Estrito

13.4.7. Recurso Especial Eleitoral Criminal

13.4.8. Recurso Ordinário Eleitoral

13.4.9. Recurso Ordinário Constitucional

13.4.10. Recurso Extraordinário Eleitoral

13.5. Remédios constitucionais (mandado de segurança e habeas corpus)

13.6. Reclamação

13.7. Consultas

13.8. Possibilidade de recurso especial ao TSE em prestação de contas e a lei n. 12.034/2009

13.9. Questões

## **14. PROCESSO PENAL ELEITORAL. A LEI N. 12.403/2011 E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL**

14.1. Visão geral

14.1.1. Crimes eleitorais

14.1.1.1. Conceito de crime eleitoral

14.2. Crimes eleitorais — aspectos processuais

14.2.1. Lei n. 11.719/2008

14.2.1.1. Da não incidência do art. 16 da CF/88

14.2.1.2. Da antinomia

14.2.1.2.1. Antinomias aparentes genéricas

14.2.1.2.2. Antinomias aparentes específicas ou especiais (em que a própria lei estabelece se a regra nova ou velha é a que se aplica)

14.2.1.3. Da antinomia especial da Lei n. 11.719/2008

14.2.1.4. Conclusões

14.2.2. Rito dos crimes eleitorais: art. 355 e ss. do CE c/c Lei n. 11.719/2008

14.2.3. Fluxograma — rito dos crimes eleitorais com o advento da Lei n. 11.719/2008

14.2.4. STF e a decisão do interrogatório eleitoral ser o último ato processual

14.3. Revelia do processo penal eleitoral — art. 366 do CPP

14.4. Lei n. 8.038/90 — foro pela prerrogativa de função nos crimes eleitorais

14.5. Tipicidade conglobante de Eugênio Raúl Zaffaroni nos crimes eleitorais. Teoria inédita do professor Thales Tácito

14.6. Culpabilidade nos crimes eleitorais. Teoria inédita do professor Thales Tácito

14.7. As novas regras processuais penais eleitorais com a Lei n. 12.403/2011

14.8. Questões

## **15. INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ELEITORAIS**

15.1. Linha do tempo dos 10 instrumentos processuais eleitorais

15.2. Fluxogramas eleitorais

15.3. Principais características dos arts. 41-A; 30-A; 73/77 da lei n. 9.504/97

15.4. Art. 30-A gera inelegibilidade com a LC 135/2010?

15.5. Tabelas didáticas

15.5.1. Arts. 30-A, 41-A e 73/77 em dois aspectos diferentes: de direito material eleitoral e de direito processual eleitoral

15.5.2. Diferença do gênero (abuso de poder) com as espécies do gênero (arts. 30-A, 41-A e 73/77). Linha do tempo dos 10 instrumentos processuais eleitorais e fluxogramas eleitorais

## **16. ATUALIZAÇÕES ELEITORAIS RELEVANTES**

16.1. Ficha limpa — ADPF 144, ADI 4.578 e ADC 29

16.2. Leis n. 9.504/97 e n. 12.034/2009 e questionamentos de constitucionalidades

16.2.1. ADI 4.430

16.2.2. ADI n. 4.352

16.2.3. ADC n. 31 e o art. 15-A da Lei n. 9.504/97 (trazido pela Lei n. 12.034/2009)

16.3. ADI 4.513, ADI 4.542, ADPF 223, ADPF 238 e ADPF 239: questionamento do art. 16-A da Lei n. 9.504/97 (introduzido pela Lei n. 12.034/2009)

16.3.1. ADI 4.513

16.3.2. ADI 4.542

16.3.3. ADPF 223

16.3.4. ADPF 238

16.3.5. ADPF 239

16.4. ADI 4.650, arts. 24 e 81 da lei n. 9.504/97 e art. 31 da lei partidária (lei n. 9.096/95 — doação feita por pessoa jurídica)

16.5. ADI 4.543 e art. 5º da lei n. 12.034/2009 (voto impresso em 2014)

16.6. Plebiscito para desmembramento estadual — ADI 2.650

16.7. Existe “boca de urna negativa”?

16.8. Assume suplente do partido ou da coligação no caso de licença do parlamentar ou perda do mandato? A conhecida “dança das cadeiras” perante a contradição judicial no próprio STF

16.9. A sentença criminal transitada em julgado gera a perda automática do cargo de deputado?

16.10. Competência em caso de doação excessiva e prazo decadencial

16.11. Questões

## REFERÊNCIAS

## PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL

### 1.1. Diferença entre postulados, princípios e regras eleitorais

#### 1.1.1. Princípios informativos e princípios fundamentais

### 1.2. Dos Princípios Eleitorais

#### 1.2.1. Princípio da anualidade eleitoral

#### 1.2.2. Princípio da vedação da restrição de direitos políticos, ou da atipicidade eleitoral, ou da estrita legalidade eleitoral

#### 1.2.3. Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88)

#### 1.2.4. Princípio da proporcionalidade, ou da razoabilidade, ou da proibição do excesso

#### 1.2.5. Princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88)

#### 1.2.6. Princípio da imparcialidade do juiz

#### 1.2.7. Princípio da isonomia

#### 1.2.8. Princípio dispositivo

#### 1.2.9. Princípio do impulso oficial

#### 1.2.10. Princípio da oralidade

#### 1.2.11. Princípio da publicidade

#### 1.2.12. Princípio da lealdade processual

#### 1.2.13. Princípio da economia processual — princípio da instrumentalidade das formas e a derivação — “exclusão do excesso

[1.2.14. Princípio da preclusão](#)

[1.2.15. Princípio da celeridade processual](#)

[1.2.16. Princípio da identidade física do juiz](#)

[1.3. Questões](#)

## ■ 1.1. DIFERENÇA ENTRE POSTULADOS, PRINCÍPIOS E REGRAS ELEITORAIS

Iniciaremos nossos estudos com um capítulo imprescindível para o Direito Eleitoral. Neste capítulo, estudaremos os **princípios do Direito Eleitoral**, bem como suas definições. Assim, em uma visão exemplificativa, vejamos aqui todos os princípios aplicáveis ao Direito Eleitoral.

Importante frisar que no Direito Eleitoral o estudo dos princípios terá fundamental importância nos casos de **lacuna** ou **omissão legal**, devendo o intérprete socorrer-se desta verdadeira ciência.

Entretanto, neste ramo do Direito todo peculiar, muitas vezes a sociologia jurídica deve prevalecer sobre os princípios, ou seja, em vez de aplicar os princípios de forma genérica e indiscriminada, a decisão para o caso concreto pode ser superada pela ciência que estuda fenômenos sociais, em cada município, em cada região, em cada Estado e, quiçá, nacionalmente. Por isso, no Direito Eleitoral as decisões dos pretórios assumem papel relevante, provocando até mesmo **resoluções que norteiam condutas sociais** a serem seguidas em pleitos, muito se assemelhando ao sistema norte-americano do *report* ou *case law*. Não é de se estranhar, por exemplo, o motivo de decisões aparentemente contraditórias no próprio TSE, quando a ciência dos princípios poderia resolver padronizando julgados.

É que, muitas vezes, **os princípios cedem espaço para a sociologia eleitoral**.

Todavia, antes de tratar especificadamente do tema, é de total importância conhecer a diferença entre **postulados eleitorais**, **princípios eleitorais** e **regras eleitorais**.

**1. Postulados Eleitorais:** sua **interpretação é absoluta**, não há mutabilidade em suas premissas. Os exemplos são “dignidade da pessoa humana, em especial, o eleitor”; “a guarda do Estado do direito do voto livre” (notamos que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 protege esse postulado); “a valorização da cidadania”; “a democracia”, “a moralidade pública” (ou “pureza do processo eleitoral”).

**2. Princípios Eleitorais:** admitem **interpretação relativa**. Eles podem ser originários da CF/88 ou da legislação infraconstitucional. Assim, por exemplo, no princípio da eficiência do art. 37 da CF/88, se o agente político ou administrador consegue ser 70% eficiente (e não 100%), atingiu tal princípio. Já postulado, moralidade, por exemplo, ele tem que ser 100% idôneo, e não 70%.

**3. Regras Eleitorais:** ditames que **obedecem aos postulados e princípios**. São os “veículos” ou “instrumentos” que expressam os postulados e princípios. As regras eleitorais são **materializadas nas leis** eleitorais e nas **resoluções do TSE** (que têm força de lei).

### ■ 1.1.1. Princípios informativos e princípios fundamentais

DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS INFORMATIVOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	
Princípios Informativos	Princípios Fundamentais
<p><b>Conceito:</b> são aqueles que não se fundamentam em outros critérios que não os estritamente lógicos e teleológicos, <b>não possuindo, assim, conteúdo ideológico</b>. Subclassificam-se, tais princípios, em quatro tipos dispostos a seguir.</p>	<p><b>Conceito:</b> são os princípios sobre os quais o <b>sistema jurídico</b> pode optar entre os aspectos <b>políticos</b> ou <b>ideológicos</b>. Os princípios fundamentais, conforme orienta a doutrina de escol, são a garantia primeira do indivíduo contra possíveis violações a seus direitos constitucionalmente garantidos, não podendo jamais serem esquecidos no momento da criação de leis que visem regular o exercício dos</p>

	direitos, bem como no momento do julgamento pelo magistrado, intérprete maior daquelas.
<b>Lógicos:</b> consiste na <b>escolha dos fatos e forma</b> mais adequados para buscar a verdade e evitar o sofisma.	<b>Princípio da igualdade:</b> segundo art. 5º, <i>caput</i> , da CF/88, todos são iguais perante a lei.
<b>Jurídicos:</b> com regras claras e previamente estabelecidas, visa <b>dar igualdade no litígio e justiça na decisão</b> para os demandantes.	<b>Princípio do devido processo legal:</b> segundo art. 5º, LIV, da CF/88, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.
<b>Políticos:</b> busca a <b>promoção dos direitos dos cidadãos</b> como destinatários de garantias sociais, porém, com o menor sacrifício da liberdade individual (supremacia do interesse público).	<b>Princípio da publicidade:</b> visa dar <b>transparência</b> e assegurar a fiscalização civil <b>das decisões</b> dos juízes, das manifestações e conduta dos advogados, promotores de justiça, procuradores da República, defensores, com a livre consulta dos autos (salvo sigilo previsto em lei) e a presença em audiências (salvo exceções em que o interesse social, a peculiaridade da causa ou interesse privado exigirem sigilo).
<b>Econômicos:</b> busca fazer com que <b>as lides forenses não sejam demoradas e custosas</b> (relação custo-benefício), bem como dar acesso universal aos pobres por meio de justiça gratuita e assistência judiciária (princípio da universalidade da jurisdição).	<b>Princípio da eventualidade ou preclusão:</b> o processo se desenvolve mediante <b>os atos processuais</b> concatenados e ordenados, em uma forma lógica, <b>com tempo ou prazo previsto na lei</b> , sendo que cada ato tem seu momento de ser realizado. O descumprimento da forma (preclusão lógica), do tempo (preclusão temporal) ou da própria lógica do conjunto de atos interligados (preclusão consumativa) provoca a perda do direito da parte pela omissão (“ <b>o direito não socorre aos que dormem</b> ”).

## ■ 1.2. DOS PRINCÍPIOS ELEITORAIS

### ■ 1.2.1. Princípio da anualidade eleitoral

No Direito Eleitoral, o **princípio-mor** ou **pedra angular** é conhecido como “princípio da anualidade eleitoral”, lapidado no **art. 16** da Constituição da República Federativa do Brasil.

O art. 16 foi consagrado somente na CF/88. Antes da Carta Republicana de 05.10.1988, não havia tamanha proteção para a democracia.

Consta materializar que a redação originária do art. 16 da CF/88 foi a seguinte: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”.

Com essa redação, o artigo ficou conhecido como “princípio da anualidade eleitoral”.

A **EC 4**, publicada no *DOU* de 15.09.1993, porém, **alterou o art. 16** para lhe dar uma redação mais aprimorada, diferenciando vigência (ou aplicação) de eficácia.

Cumprir destacar — e isso se faz imperioso para reforçar a tese da imutabilidade material do princípio da anualidade — que a EC 4/93 não buscou suprimir ou “excepcionar” o art. 16 da CF/88 do ordenamento jurídico; pelo contrário, apenas por técnica legislativa **ela o aperfeiçoou com a ciência da dogmática jurídica**, dando-lhe, assim, a atual redação:

“**Art. 16.** A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

A diferença da redação originária do aprimoramento da EC 4/93 foi **a distinção entre aplicação/vigência da lei e sua eficácia, institutos distintos.**

O princípio da anualidade eleitoral — **também conhecido como “antinomia eleitoral”** ou **conflito de leis no tempo** — é a expressão máxima da democracia, lastreado no princípio do *rules of game*, ou seja, “não se pode mudar as regras do jogo no meio do campeonato”. Traduzindo para a seara jurídica eleitoral: não se podem fazer leis casuísticas para preservar o poder político, econômico ou de autoridade.

Pelo art. 16 da CF/88, **a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação**; porém, **não surtirá efeito na eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência**.

Não se deve, portanto, confundir vigência (aplicação imediata — não incidência da *vacatio legis*) com eficácia (“aplicação um ano após a sua publicação” — não confundir com promulgação).

Assim, toda **lei que alterar o processo eleitoral tem vigência** (ou aplicação) **imediate** à data de sua **publicação**, leia-se, ingressa imediatamente no ordenamento jurídico pátrio e, portanto, não se aplica a *vacatio legis*.

Contudo, terá apenas **eficácia imediata** (efeitos já aplicados) **se publicada um ano antes da eleição em trâmite**, pois, do contrário, terá vigência imediata, mas eficácia contida (para as próximas eleições).

**Nota 1:** Cumpre registrar que esse princípio é, na verdade, o da “anualidade e um dia”, porquanto, se estivermos diante de uma lei que altere o “processo eleitoral”, ela não terá eficácia para as eleições em curso, somente no próximo pleito. Então, para surtir eficácia, a lei deve ser publicada (e não promulgada), no mínimo, “um ano e um dia” antes da eleição.

**Nota 2:** O art. 16 da CF/88 foi considerado como cláusula pétrea pelo STF, na ADI 3.685, por representar expressão de “segurança jurídica” do art. 5º, *caput*, da CF/88; logo, vedada mera deliberação contrária ao mesmo (art. 60, § 4º, IV, da CF/88), inclusive por “*emenda constitucional*” (por força disso, a EC 52/2006, que alterou o art. 17 da CF/88 — fim da verticalização das coligações —, não incidiu nas eleições de 2006, somente nas eleições de 2010, uma vez que, nas eleições municipais de 2008, não comportava o instituto, já que não existe verticalização de coligações em eleições municipais).

**Nota 3:** A ADI 354/2001 estabeleceu diferença entre “processo eleitoral” (art. 16 da CF/88) e “direito eleitoral” (art. 22, I, da CF/88), em apertada votação (6 a 5), preponderando a diferença entre direito processual e direito material. Porém, o STF, nas ADIs 3.345 e 3.741, alterou a diferenciação primária, para entender que “processo eleitoral” é muito mais que “direito processual”, ou seja, houve uma interpretação histórica, evolutiva, adaptativa ou progressiva do comando do art. 16 da CF/88, considerando “processo eleitoral” tudo aquilo que provocar:

1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;

- 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições;
- 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou
- 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

**Nota 4:** Na discussão mais “apaixonada” do art. 16 da CF/88, o STF, no julgamento ocorrido nos dias 22 e 23 de agosto de 2010, no conhecido “Caso Roriz” (Recurso Extraordinário Eleitoral n. 630.147/2010), entendeu por 5 Ministros pela violação do art. 16 da Constituição Federal, pois a LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) não o respeitou (Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Dias Toffoli), logo, não poderia retroagir. Porém, outros 5 Ministros entenderam que não houve violação do art. 16 da CF/88 e, portanto, deveria a lei da “Ficha Limpa” retroagir nas eleições de 2010.

Com o impasse em 5 a 5, o Presidente do STF e o Plenário não aplicaram, no caso concreto, os arts. 13, IX,<sup>1</sup> e 146<sup>2</sup> do Regimento Interno do STF, por entenderem que nenhum deles se amoldava perfeitamente ao caso concreto (vacância da 11ª Cadeira). Ao marcar nova data para definir o impasse da proclamação do resultado, o candidato Joaquim Roriz renuncia sua candidatura. O partido o substitui por sua esposa, nos termos do art. 13 da Lei n. 9.504/97, e como não se pôde alterar o programa da urna eletrônica (tela de candidatos) 30 dias antes do pleito, por segurança do sistema, os eleitores votaram na esposa de Roriz, mas apareceu na tela a foto de Joaquim Roriz. Como houve segundo turno no DF, o TRE-DF pediu a substituição da foto de Joaquim pela de sua esposa ao TSE, tumultuando ainda mais a eleição de 2010. Finalmente, o STF declara a extinção do processo sem julgamento do mérito, o que invalidou a decisão do TRE-DF e do TSE no “Caso Joaquim Roriz”, depois de longas horas em dois dias de julgamento. Com isso, o STF teve que esperar novo Recurso Extraordinário<sup>3</sup> para definir se a Lei Complementar n. 135/2010 violou ou não o art. 16 da CF/88 (para aprofundar nesta polêmica, conferir nossa obra — *Reformas Eleitorais Comentadas*, Parte II).

**Nota especial:** no Recurso Extraordinário Eleitoral n. 633.703, julgado em 23.03.2011, por voto da maioria (em face do ingresso no Ministro Luiz Fux), o STF decidiu que a LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) não deve ser aplicada às eleições

de 2010 por desrespeito ao art. 16 da CF/88 (entendendo ser cláusula pétrea que sequer emenda constitucional, muito menos lei complementar, pode desrespeitar).

### ■ 1.2.2. Princípio da vedação da restrição de direitos políticos, ou da atipicidade eleitoral, ou da estrita legalidade eleitoral

No Direito Eleitoral brasileiro, em que não se estiver restringindo direitos políticos, não cabe ao intérprete fazê-lo. Esse princípio é fundamental, é norma de aplicação geral e corresponde exatamente ao *in dubio pro reo* do Direito Processual Penal. Podemos chamá-lo de *in dubio pro candidato* ou *in dubio pro eleitor*, ou seja, **havendo dúvida, deve sempre o juiz ou Tribunal priorizar a não restrição de direitos políticos.**

**Exemplo:** Se um Vereador, com 18 anos de idade, assume a presidência da Câmara de Vereadores e, neste ínterim, morrem o Prefeito e o Vice, pode ele assumir interinamente a Prefeitura, enquanto se providenciam eleições (diretas ou indiretas, nos termos constitucionais), com essa idade, já que a CF/88 exige 21 anos de idade para ser Prefeito (art. 14, § 3º)?

**Sim**, eis que **a idade** para ser Prefeito é condição de elegibilidade (titularidade originária de um cargo) e, dessa forma, **não é exigida para vacância do cargo** (titularidade secundária). Quando a CF/88 deseja limitar a titularidade secundária, ela o faz expressamente, como no art. 12, no qual proíbe brasileiro naturalizado de ser Presidente da Câmara do Senado, evitando, com isso, que na vacância do Presidente da República — da qual também é impedido — assuma a titularidade desse cargo pela forma secundária. Portanto, trata-se de restrição de direitos políticos somente prevista taxativamente.

**Nota:** No conhecido “*Caso Roriz*” (Recurso Extraordinário Eleitoral n. 630.147/2010), se o candidato não houvesse renunciado a sua candidatura e o STF ficasse no impasse de 5 a 5, a toda evidência que não poderia a Lei da Ficha Limpa prejudicá-lo no caso concreto, porquanto haveria restrição de direito político, em dúvida considerada na Suprema Corte (5 a 5), ainda que o Plenário interpretasse a lei constitucional (neste caso pitoresco, não houve a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da lei, logo, não se podia aplicar o art. 97 da CF/88. Com

isto, a interpretação dada no RE foi que a lei era constitucional, mas o impasse seria se esta ofenderia ou não o art. 16 da CF/88, pois, se ofendesse, não poderia retroagir; se não ofendesse, poderia retroagir. Como houve renúncia do candidato e extinção do processo, não houve proclamação de resultado algum).

### ■ 1.2.3. Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88)

No Brasil, ninguém pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88).<sup>4</sup>

Nelson Nery Jr. leciona que:

“bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do ‘*due process of law*’ para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

O devido processo legal (*due process of law*) possui duas dimensões:<sup>6</sup>

- a) **devido processo legal substantivo** (que exprime o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade);
- b) **devido processo judicial** (ou procedimental), leia-se, todo processo deve se desenvolver conforme a lei (seguindo rigorosamente os ditames da lei).

Assim, notamos no sentido explícito do devido processo legal que o **Direito Penal Constitucional é GARANTISTA**, ou seja, o Direito Penal Moderno não é de coação direta, depende do Processo Penal, a saber, **é uma ciência autônoma**, mas com escopo de **atuação no Direito Processual**.

<b>ASSIM, TEMOS DOIS ASPECTOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL JUDICIAL, OU PROCEDIMENTAL, OU PROCESSUAL</b>	<b>DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL</b>
<b>Sentido explícito do art. 5º, LIV</b>	<b>Sentido implícito do art. 5º, LIV</b>

<p>Ninguém pode ser punido, privado de sua liberdade, sem o devido processo legal (sistema acusatório), ou seja:</p> <p>a) a acusação deve ser feita pela parte legítima (MP na ação penal pública, e ofendido na ação penal privada), lembrando que todos os delitos eleitorais são de ação penal pública incondicionada;</p> <p>b) quem promove a defesa é o advogado, jamais um estagiário deste (STF), sob pena de nulidade;</p> <p>c) quem julga é o juiz competente.</p>	<p>Sinônimo de princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, ou seja, todos os atos públicos (sejam do Legislativo, Executivo e, principalmente, Judiciário) devem ser equilibrados ou proporcionais à ofensa.</p> <p>Conceitualmente, possui duas correntes:</p> <p>a) <b>unitária</b>: proporcionalidade e razoabilidade são sinônimos;</p> <p>b) <b>dualista</b>: enquanto a proporcionalidade se refere ao âmbito das penas, a razoabilidade diz respeito a todos os demais atos públicos.<sup>7</sup></p>
<p>Significado real: estrito cumprimento de preceitos legais/formais/procedimentais, sob pena de nulidade.</p>	<p>Significado real: de origem alemã, toda vez que houver restrição a direitos fundamentais, não poderá haver excesso.</p>
<p>Aplicação prática: as normas procedimentais são de ordem pública e quase sempre, se descumpridas, provocarão a nulidade de todo o feito, a partir da transgressão do ato processual previsto em lei.</p>	<p>Aplicação prática: é possível os órgãos do Judiciário julgarem inconstitucional um ato do Legislativo, Executivo ou mesmo do próprio Judiciário, no controle difuso de constitucionalidade, se este não for proporcional ou razoável.</p>
<p>Por essa lógica, se adotado procedimento que prejudique a ampla defesa, por exemplo, o antigo rito da Lei n. 6.368/76, e não o novo rito da Lei n. 10.409/2002, haverá nulidade absoluta; mas, caso se adote procedimento mais amplo, por exemplo, o ordinário em vez do sumário, não haverá nulidade por falta de prejuízo.</p>	<p>Ex. 1: beijo lascivo não pode ter pena de estupro, como é a pena do homicídio simples, mas, sim, pena da contravenção de importunação ofensiva ao pudor; cabe aplicação da Lei n. 9.099/95.</p> <p>Ex. 2: o juiz condena o agente por lesão corporal culposa no trânsito (art. 303, Código de Trânsito Brasileiro), porém, aplica a pena do crime de lesão corporal dolosa leve do art. 129 do CP, já que o crime culposo não pode ter pena superior ao do crime da mesma espécie, porém doloso. Seria desproporcional a culpa ter pena maior do que o dolo, como o legislador brasileiro fez no exemplo citado, pois, do contrário, seria melhor dizer que quis a lesão em vez de sustentar a culpa.</p>

	Critérios para aplicação do princípio: a) idoneidade (ou adequação); b) necessidade (intervenção mínima); c) proporcionalidade em sentido estrito (ponderabilidade).
--	---

#### ■ 1.2.4. Princípio da proporcionalidade, ou da razoabilidade, ou da proibição do excesso

Conforme analisado alhures, fala-se em princípio da proporcionalidade (segundo a doutrina alemã), ou da razoabilidade (consoante a doutrina norte-americana), ou da proibição do excesso (conforme a doutrina constitucionalista): as três denominações, para a maior parte da doutrina, expressam um mesmo conteúdo.

Há, contudo, opiniões em sentido contrário, as quais sustentam que existe distinção entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Para os estudiosos que sustentam tal posicionamento, o motivo fundamental de tal distinção consiste na circunstância de que, enquanto **a proporcionalidade dirige-se**, exclusivamente, **ao momento da aplicação das sanções** (penais, administrativas...), **a razoabilidade** teria um foco de atuação mais amplo, **dirigido a todos os atos do processo**, com exceção, é lógico, da aplicação da medida punitiva. Com isso, conclui-se: o princípio da razoabilidade seria o nome correto a ser adotado, uma vez que a proporcionalidade expressaria só um dos seus aspectos (essa é a posição, por exemplo, do procurador da República José Adércio Sampaio).

Vale lembrar aqui os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes:<sup>8</sup>

“**Princípio geral do Direito:** o princípio da **razoabilidade** ou de **proporcionalidade** ou da **proibição de excesso é princípio geral do Direito**. É válido, assim, para todas as áreas: penal, processual penal, administrativa, **eleitoral-cível, eleitoral-penal, eleitoral-administrativo etc.**

No nosso país, segundo o STF, tem fundamento constitucional expresso (CF, art. 5º, LIV) porque nada mais **representa que o aspecto substancial do devido processo legal**. Logo, é princípio constitucional geral do Direito.

Vem sendo reconhecido na atualidade por todas as Cortes Internacionais (europeia, interamericana etc.) porque faz parte dos Tratados ou Convenções internacionais. Por força do art. 5º, § 2º, CF, recorde-se de que ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.

De acordo com o STF **o princípio da proporcionalidade** está previsto no art. 5º, inc. LIV, que cuida do devido processo legal que, como vimos, **conta com duplo sentido:**

**a) *judicial due process of law (fair trial/judicial process) (devido processo judicial ou procedimental):*** todos os processos, todas as atividades persecutórias devem seguir as formalidades legais e respeitar estritamente as garantias do devido processo legal;

**b) *substantive due process of law (devido processo legal substantivo):*** a criação dessas regras jurídicas também possui limites. O legislador deve produzir regras ‘justas’. Segundo Ferrajoli, a produção legislativa tem limites formais e substanciais: não só deve seguir o procedimento legislativo como deve ser proporcional, equilibrada.”

Entretanto, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade não rege exclusivamente os atos do Poder Legislativo. Na verdade, nenhum ato do Poder Público pode ser arbitrário. Em outras palavras, **todos os atos públicos devem ser regidos pela razoabilidade ou proporcionalidade.**

Vale dizer, no caminho de criação, previsão e aplicação da norma jurídica, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade **deve sempre ser observado.** Nesse sentido, no que toca especificamente aos Direitos Penal e Processual Penal, tal princípio deve ser observado pelo legislador, ao elaborar a norma; pelo juiz de direito, ao aplicar a norma; e pelo juiz de direito, na fase de execução.

**Efeito prático no direito brasileiro:** permite o controle de constitucionalidade das leis, dos atos administrativos, bem como dos jurisdicionais. **Cumpra, portanto, a função de critério aferidor da constitucionalidade de todas as restrições aos direitos fundamentais.**

Com efeito, por meio do presente princípio, constata-se que nem mesmo os direitos e garantias fundamentais têm feições absolutas, visto que podem ter sua eficácia limitada quando em conflito com outros

direitos e garantias fundamentais de igual valor. É exatamente por isso que o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade também ficou conhecido, no seio da doutrina constitucionalista, como **princípio da cedência recíproca**, uma vez que este visa viabilizar a harmonia entre diversos valores constitucionais, utilizando-se, para isso, da limitação ou da cedência recíproca de cada um deles, de forma a preservar o sistema de valores constitucionais como um todo.

#### ■ 1.2.5. Princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88)

Invocamos aqui novamente os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes:

“**Conceito:** consiste na possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária (CF, art. 5º, LV). *Audiatur et altera pars.*”

**Pressuposto do contraditório:** é o direito de ser informado da acusação e de todos os atos processuais. Aliás, o direito de ser informado é direito de dupla via (as duas partes devem sempre ser informadas de todos os atos processuais).

**Contraditório e ampla defesa:** é o contraditório que fundamenta a existência da defesa, isto é, que a torna possível. Por força do princípio da ampla defesa, por seu turno, quer a CF que ela seja plena, a mais abrangente em cada caso concreto. Em outras palavras: a defesa precisa ser efetiva.”

O princípio do contraditório é conhecido na doutrina pelo **binômio ciência e participação**, ou seja, **consiste** no fato de se possibilitar a ambas as partes tanto o **conhecimento** de todos os atos processuais (cientificação de todos os atos processuais ocorridos e que estão por ocorrer) quanto a efetiva **participação** na realização destes (produção probatória), bem como **na valoração das provas produzidas**.

Cumprir registrar que a **Súmula n. 10 do TSE<sup>9</sup>** é uma forma diferenciada de preservação do princípio do contraditório, sendo matéria a ser cuidadosamente analisada pela parte:

“**Registro de candidatura: prazo de recurso.** No processo de registro de candidaturas, o prazo de recurso ordinário começa a correr da publicação da sentença em cartório, desde que ocorrida no tríduo legal (Lei Complementar n. 64/90, art. 8º), não o interrompendo a desnecessária intimação pessoal posterior (Acórdão n. 13.089, Proc. n. 10.674-GO, j. 05.11.1992, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, pub. Sessão).”

85. Nas eleições municipais de 2004, o juiz eleitoral recebeu do cartório ação de impugnação de registro de candidatura no dia 02.08.2004, segunda-feira, tendo o magistrado devolvido os autos, com sentença julgando procedente a impugnação, no dia 04.08.2004, quarta-feira. Diante de tal situação, indaga-se: quando ocorreu o termo final do prazo para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral?

(a)  dia 07.08.2004 (Sábado)

(b)  dia 08.08.2004 (Domingo)

(c)  dia 09.08.2004 (Segunda)

(d)  no 3º (terceiro) dia da publicação da sentença por edital, em cartório.

QUESTÃO 85 — ALTERNATIVA B. O MPF considerou correta a alternativa “B”.  
CONCORDAMOS. O art. 8º da LC 64/90: “Nos pedidos de registro de candidatos a eleições municipais, o Juiz Eleitoral apresentará a sentença em Cartório 3 (três) dias após a conclusão dos autos, passando a correr deste momento o prazo de 3 (três) dias para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral”. Já o art. 9º diz: “Se o Juiz Eleitoral não apresentar a sentença no prazo do artigo anterior, o prazo para recurso só começará a correr após a publicação da mesma por edital, em cartório. Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o Corregedor Regional, de ofício, apurará o motivo do retardamento e proporá ao Tribunal Regional Eleitoral, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível”.

Portanto, como o juiz respeitou o prazo de 3 dias após a conclusão dos autos, o recurso para o TRE será em 3 dias. Contudo, como se contam esses 3 dias? Excluindo o dia do início, porém, na forma do art. 16 da LC 64/90, incluindo no dia final até sábado, domingo ou feriado.

Assim, conforme leciono em *Preleções de direito eleitoral* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006), Capítulo Recursos:

“Por outro lado, no tocante à contagem de prazo, não havendo previsão legal, o prazo é contado de acordo com o art. 184 do Código de Processo Civil, salvo se o recurso versar sobre inelegibilidade, pois nesse caso aplica-se a analogia do art. 16 da Lei Complementar 64/90.

*Assim, importante destacar que o Tribunal Superior Eleitoral, em cada eleição, ao editar o Calendário Eleitoral, determina que o Cartório Eleitoral ou a Secretaria dos Tribunais Eleitorais fiquem abertos nos sábados, domingos ou feriados, começando em 90 dias antes das eleições, pois muitos prazos, principalmente os da Lei n. 64/90 (art. 16), são peremptórios e contínuos, ou seja, correm nos sábados, domingos e feriados e não se interrompem ou suspendem, razão pela qual, para essas previsões específicas, ou seja, de recursos com objeto de inelegibilidades, não se aplicam os parágrafos do art. 184 do Código de Processo Civil (prorrogação do dia inicial ou final do prazo para o primeiro dia útil seguinte), apenas o caput (excluir o dia do início).”*

Logo, excluindo o dia do início — quarta-feira (04.08.2004), com 3 dias para tal recurso no TRE, no dia 07.08.2004, mesmo sendo sábado, será o ultimo dia, ou prazo fatal.

No entanto, a Súmula n. 10 do TSE diz: “No processo de registro de candidatos, quando a sentença for entregue em cartório antes de três dias contados da conclusão ao juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo”.

Com isso, o prazo de início teria que iniciar na quinta, e não na quarta. Logo, excluído o dia do início — quinta (pela Súmula 10 do TSE) —, o prazo fatal seria domingo, estando correto o gabarito oficial do MPF, um dos concursos mais difíceis do Brasil.

#### ■ 1.2.6. Princípio da imparcialidade do juiz

Dispositivo que gerava enorme polêmica no meio, quando era permitido Promotores concorrerem a cargo eletivo (antes da EC 45/2004), era o art. 366 do Código Eleitoral, que impede o exercício da atividade político-partidária por parte dos serventuários eleitorais, sob pena de demissão. O TSE entendeu que o **art. 366** do Código Eleitoral foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, ou seja, **não significa cerceamento ao livre exercício dos direitos políticos**. Portanto, hoje, membros do judiciário, serventuários e MP (EC 45/2004) **não podem concorrer a cargos eletivos, salvo se se exonerarem dos cargos**.

Some-se a isso o fato de **que o art. 95** da Lei n. 9.504/97 **impede o exercício da função de Juiz Eleitoral** por quem seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato em processo eleitoral no qual aquele postulante esteja interessado. Tal postulado, inclusive, é aplicado para o órgão do Ministério Público para preservar a imparcialidade nos pareceres, garantindo às partes qualquer conduta de cunho pessoal.

Exemplificando:

**Processo: RMS 14990**

**Fonte:** STJ. Publicado em 3 de novembro de 2005

### **Ministro Arnaldo Esteves Lima**

“Vale ressaltar”, completou o relator, “que o reconhecimento do impedimento da recorrente para exercer suas funções eleitorais de forma alguma depende da prática de atos irregulares de sua parte ou implica punição. O instituto do impedimento serve como garantia às partes de que o magistrado ou o membro do MP que venha a atuar no processo eleitoral aja com absoluta imparcialidade, livre de quaisquer interesses privados. Não se trata de punição à recorrente ou imputação de prática de atos irregulares. Apenas garantia de imparcialidade na atuação do MP nas eleições municipais.”

**Nota:** Este princípio alcança fatos extra-autos, ou seja, não pode um membro do Judiciário Eleitoral dar entrevista na imprensa para influenciar eleitor a votar ou deixar de votar em determinado candidato, ainda que este seja “ficha suja” ou considerado como “esdrúxulo”, porquanto o papel da Justiça Eleitoral é jurídico, e não divulgador de fatos que comprometam o resultado do pleito, sob pena de medidas como arguição de suspeição do magistrado ou danos morais contra a União, em especial no caso de preconceito ou reestabelecimento da situação jurídica (“ficha suja” é julgado inocente ou resgata a vida pregressa pela improcedência da ação posta em juízo). Sobre o tema, Migalhas de n. 2.485 posicionou-se de forma coesa:

“Tiririca contra a rapa

A justiça Eleitoral paulista tem de ir devagar, devagar com o andor nessa história do analfabetismo de Tiririca. Mais de 6% dos bandeirantes o escolheram, e por mais que 94% não gostem, ele foi sufragado nas urnas. Evidentemente que ele não deve ser o mais alfabetizado do mundo, talvez seja até semianalfabeto (como, aliás, muitos são), daí a impugnar sua candidatura, são outros um milhão e trezentos mil (que é o número de votos que teve o ‘abestado’). De fato, não se pode judicialmente modificar a decisão prolatada pela soberania popular. Já basta o exagero do presidente do TRE/SP ir à televisão na véspera do pleito dizer que quem quisesse fazer protesto deveria votar nulo ou branco, e não votar em um candidato esdrúxulo. Ora, excelência, o eleitor vota em quem quer, e não compete a ninguém, muito menos a quem preside a eleição, dizer como deve ser o voto. Ademais, como diria o ministro Gilmar Mendes, ‘o que é realmente grave está ficando em segundo plano’. Grave é o voto ser obrigatório. Tiririca só foi eleito por quem, na verdade, não queria votar. Fosse o voto facultativo, não haveria isso. Com efeito, o paulista não iria sair de sua casa, num domingo chuvoso, para sufragar o excelentíssimo deputado Tiririca.”

*Fonte:* <[www.migalhas.com.br](http://www.migalhas.com.br)>.

(Sobre o caso “Tiririca”, conferir o Capítulo 5 desta obra.)

### ■ 1.2.7. Princípio da isonomia

Aplica-se no **processo eleitoral**, por falta de norma expressa, o **art. 125, I, do CPC** para feitos **cíveis-eleitorais** e o **art. 364 do CPP** para os processos **criminais-eleitorais**.

Se no art. 188 do CPC existem prazos diferenciados para o MP, **no campo eleitoral não existe prazo distinto para o MP Eleitoral, tendo o mesmo prazo das partes** para ajuizamentos de ações eleitorais (AIRC, AIME, AIJE, RCD, Representações etc.) e manifestações.

Alguns privilégios dados a entes públicos, como prazos privilegiados (**art. 188, CPC**), honorários da sucumbência arbitrados em níveis inferiores (para a Fazenda), duplo grau de jurisdição obrigatório (**art. 475, CPC**) e institucionalização da suspensão dos efeitos da sentença em ação rescisória, exclusivamente em benefício da Fazenda Pública (poder geral de cautela na ação rescisória — **art. 798, CPC**), **não se aplicam na Justiça Eleitoral** em razão do princípio da igualdade. Apenas a ciência dos atos judiciais mediante vista dos autos e não publicação pela imprensa é que se mantém ao Ministério Público Eleitoral, por força de Lei Orgânica Nacional.

Por esse princípio foi possível estabelecer as “cotas” para o sexo feminino nas vagas de partido, reservando-se 30% das candidaturas às mulheres, que também devem e têm o direito de candidatar-se a cargos políticos.

### ■ 1.2.8. Princípio dispositivo

Conforme visto, de regra não é possível o magistrado inaugurar ações eleitorais (seara cível-eleitoral):

**Súmula n. 18:** “Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n. 9.504/97.”

Todavia, **na seara administrativa-eleitoral, o magistrado pode usar do poder de polícia**, de ofício, e, por força da nova redação da Lei

n. 11.300/2006, tal conduta, se acatada, pode impedir a multa por propaganda irregular.

Diante disso, vale ressaltar que não pode o Juiz Eleitoral confundir seara **cível-eleitoral (não pode agir de ofício)**, salvo se previsto em lei) com **administrativa-eleitoral (pode agir de ofício)**, como regra).

### **Outros exemplos eleitorais:**

**a) Seara cível-eleitoral:** Lei Complementar n. **64/90, arts. 5º, § 2º, e 22, VI**, que permitem ao julgador, nas impugnações aos pedidos de registro de candidatura e nas investigações judiciais eleitorais, determinar diligências de ofício; **arts. 7º, parágrafo único, e 23**, os quais impõem que o órgão sentenciante forme sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes, ainda que não alegados pelas partes.

**b) Na seara eleitoral penal**, todavia, a atividade probatória do magistrado é suplementar, ou seja, **somente na ausência ou deficiência das partes é que o Juiz Eleitoral deve complementar ou suprir a prova**, na busca da verdade real.

### ■ **1.2.9. Princípio do impulso oficial**

Compete ao juiz o impulso do processo, impondo-se ao Poder Judiciário a rápida prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/88: **“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”** — inciso acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, *DOU* 31.12.2004). Tem-se, assim, o princípio do impulso oficial.

**Exemplos:** art. 96, § 5º, da Lei n. 9.504/97 — chamado de rito sumaríssimo eleitoral; art. 3º da LC 64/90 (rito Sumário Eleitoral); **Resolução n. 22.610/2007** do TSE (fidelidade partidária), na qual cartas de ordem são expedidas pelo TRE ao Juiz Eleitoral, visando dar impulso nos casos de mandatos municipais e estaduais.

### ■ **1.2.10. Princípio da oralidade**

Exemplo no Direito Eleitoral repousa no Código Eleitoral, art. 169:

“À medida que os votos forem sendo apurados, poderão os fiscais e delegados de partido, assim como **os candidatos, apresentar impugnações que serão decididas de plano pela Junta.**

§ 1º As Juntas decidirão por maioria de votos as impugnações.

§ 2º De suas decisões cabe **recurso imediato**, interposto **verbalmente** ou por escrito, que deverá ser fundamentado no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas** para que tenha seguimento.

§ 3º O recurso, quando ocorrerem eleições simultâneas, indicará expressamente a eleição a que se refere.

§ 4º Os recursos serão instruídos de ofício, com certidão da decisão recorrida; se interpostos verbalmente, constará também da certidão o trecho correspondente do boletim.”

### ■ 1.2.11. Princípio da publicidade

Por este princípio temos que as **ações eleitorais devem ser públicas**; até **mesmo a AIME** (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo), que tem previsão constitucional, **art. 14, § 11**, e deve correr em segredo de Justiça, terá seu julgamento aberto ao público. Por força deste **princípio**, haverá preponderância das **informações** jurídicas ao seu maior interessado: **o público**.

Dois **temas eleitorais** importantes nesse contexto são a discussão hodierna de:

**a) Dar publicidade aos doadores de campanha, durante todo o processo eleitoral**, para dar transparência ao eleitor de quem financia seu candidato, já que se trata de matéria meramente administrativa, respaldada pelo art. 37 da CF/88. Essa iniciativa foi apresentada ao relator das eleições de 2006, no TSE, mas afastada sob o argumento de que “o TSE estaria legislando”. Curiosamente, o TSE entendeu não estar legislando em “fidelidade partidária” (Resolução n. 22.610/2007 — sobre o tema, conferir a obra *Fidelidade partidária e perda de mandato no Brasil*, destes autores, São Paulo, Premier Máxima, 2008).

**b) Dar publicidade à AIME, que, segundo a CF/88, art. 14, § 11, deve correr em segredo de Justiça**, contrariando a EC 45/2004. Sobre o segredo de justiça, o culto PRE de São Paulo, Exmo. Dr. Mário Bonsaglia, leciona:

“... Tal segredo tem sofrido apenas uma pequena mitigação, já que a jurisprudência se firmou no sentido de que, não obstante, **o julgamento deve ser público**.

Todavia, tendo em vista a nova redação dada pela EC 45 ao art. 93, IX da CF/88, estou sustentando que não mais subsiste o segredo de justiça automático no caso das AIMEs.

Diz o art. 93, IX (NR): ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos (...) podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, **em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**’.

Assim, nas ações eleitorais, por excelência, é inquestionavelmente sempre preponderante o interesse público à informação, por razões bem óbvias.

Desse modo, requeremos ao TRE-SP o fim do segredo de justiça nas 13 AIMEs propostas pela PRE/SP, em face da outorga popular do mandato impugnado, além de propor a alteração no Regimento Interno do Tribunal para propor a supressão do dispositivo que prevê esse segredo de justiça automático.”

## ■ 1.2.12. Princípio da lealdade processual

Sobre o tema, alguns dispositivos da Lei Eleitoral buscam a lealdade processual:

**a) Promotor de Justiça não pode exercer a função eleitoral se foi filiado a partido político, durante uma “quarentena”:**

Art. 80 da LC 75/93. “A filiação a partido político impede o exercício de funções eleitorais por membro do Ministério Público, até dois anos do seu cancelamento”.

**b) Art. 14, § 11, da CF/88:** determina a **punição do autor** de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) **intentada de forma temerária ou com manifesta má-fé**.

**c)** O ajuizamento dessa ação (AIME) de modo temerário, a teor do que prescreve o **art. 25** da Lei Complementar n. 64/90.

### ■ 1.2.13. Princípio da economia processual — princípio da instrumentalidade das formas e a derivação — “exclusão do excesso”

Do princípio da instrumentalidade das formas temos uma derivação nova, advinda do Devido Processo Civil Substancial: **o princípio da exclusão do excesso ou conservação dos atos processuais**.

Lembremos que a equidade resulta no brocardo de que o excesso de justiça provoca injustiça.

Assim, por ferir o sentimento de justiça e a lógica do razoável, a cega obediência à lei seria rematado arbítrio e vingança; **mas justiça excessiva não é senão injustiça, proclamou** com assaz de razão o eloquente **Cícero**: “*Summum jus, summa injuria (De Officiis, I, 10)*”.

Não há vinculação à lei que seja suficientemente forte para romper o compromisso de que todo juiz deve ter com a equidade e, portanto, com a própria justiça.

No processo eleitoral, igualmente, é **possível excluir a parte viciada** de um processo e **manter a parte hígida**, inclusive na **seara eleitoral**.

**Exemplo:** O Promotor eleitoral denuncia dois delitos eleitorais, um prescrito e outro não. O Juiz Eleitoral, em vez de rejeitar a denúncia, nos termos do CE, apenas a recebe na parte válida.

Qual(is) a(s) **diferença(s)** entre o princípio da “**proibição do excesso**” e o da “**exclusão do excesso**”?

A primeira delas é que a proibição do excesso está ligada ao princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade), enquanto o da exclusão do excesso, ao princípio da instrumentalidade das formas.

Porém, a diferença substancial é a de que **no princípio da proibição do excesso não se aproveita nada da norma desproporcional**, afastando-a do mundo jurídico, enquanto no **princípio da exclusão do excesso aproveita-se a parte hígida, a parte válida do ato jurídico**, afastando-se somente a parte viciada.

Assim:

- proibição do excesso — rejeição total do ato jurídico;
- exclusão do excesso — rejeição parcial do ato jurídico.

Por fim, outro dispositivo que no Direito Eleitoral consagra o princípio da economia processual é o **art. 219 do CE**:

Art. 219. “Na aplicação da lei eleitoral o Juiz **atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige**, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”.

#### ■ 1.2.14. Princípio da preclusão

O princípio da preclusão está previsto na legislação eleitoral nos **arts. 171 e 259 do CE**.

Art. 171. “Não será admitido recurso contra a apuração, se não tiver havido impugnação perante a Junta, no ato da apuração, contra as nulidades arguidas.”

Art. 259. “São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.”

Ao contrário da Justiça Comum, a Justiça Eleitoral é mais célere, além de conter algumas peculiaridades, tal como a preclusão dos prazos para interposição de recursos, não sendo estes atinentes à matéria constitucional, ou de recursos contra a apuração das eleições, que não serão admitidos caso não haja prévia e oportuna impugnação perante a Junta Eleitoral. Logo, **não havendo impugnação imediata e/ou não se tratando de matéria constitucional, considera-se preclusa a matéria**.

**Histórico:** com base no princípio da preclusão, a Questão de Ordem no **Recurso Ordinário Eleitoral 748/2005-TSE Belém/PA** concluiu, mesmo ao arripio da lei, por posicionamento inédito, **fixando-se prazo decadencial de cinco dias**, a contar da data do fato (se público e notório) ou de seu conhecimento presumido, **para o exercício de representação eleitoral por conduta vedada aos agentes públicos (art. 73 da Lei n. 9.504/97)**. Tal prazo, sem precedente legal, causou perplexidade, pois, **data venia**, na falta de prazo específico, deveria o Tribunal aplicar prazo previsto em legislação como máximo, qual seja, quinze dias da

diplomação (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo — AIME). **Tratando-se de resolução do TSE** com natureza de **ato jurídico primário**, neste caso **dever-se-ia aplicar o art. 16 da CF/88**, não retroagindo para situações pretéritas. Porém, a **Lei n. 12.034/2009** fixou o prazo fatal para representações por conduta vedada: **até a diplomação** (art. 73, § 12, da Lei n. 9.504/97, alterado pela Lei n. 12.034/2009 — conferir no Capítulo 11 desta obra).

### ■ 1.2.15. Princípio da celeridade processual

O princípio da celeridade é muito utilizado no âmbito do Direito Eleitoral. Diferentemente do que estamos acostumados a lidar na Justiça Comum, **na Justiça Eleitoral as ações são mais céleres e “econômicas” processualmente falando.**

No Direito Eleitoral, a manifestação **maior da celeridade processual encontra-se nos prazos recursais**, sendo totalmente diferente do CPC, como ocorre no recurso extraordinário eleitoral, agravo etc.

A maioria dos prazos usados na Justiça Eleitoral para recursos e demais atos são em geral de **três dias**, diferentemente daqueles previstos no CPC. Alguns desses prazos podem ser até de **24 horas**, como ocorre nos recursos interpostos sobre algumas representações eleitorais (é o caso dos recursos das representações sobre **direito de resposta, por exemplo**).

### ■ 1.2.16. Princípio da identidade física do juiz

**O juiz que preside a instrução deve ser o mesmo que profere a sentença.**

Constata-se comumente uma confusão entre competência, que guarda pertinência com o órgão jurisdicional (o foro ou o juízo), e a identidade física, a qual não se relaciona com o órgão jurisdicional, mas com a pessoa física do julgador.

**O princípio** da identidade física não vigorava no processo penal, até a edição da Lei n. 11.719/2008; é típico do processo civil, art. 132. Porém, **não se aplica de forma completa ao processo penal eleitoral, mas, sim, mitigada** (conferir estudo no Capítulo 14, [item 14.2.1.4](#)), e ao **processo cível-eleitoral**.

Assim, removido o magistrado que concluiu a audiência de instrução e julgamento e colhendo a prova testemunhal nela produzida, cessa a vinculação preconizada no mencionado dispositivo legal.

Em muitos precedentes ficou assentado que, havendo a produção de prova em audiência:

**“o juiz que a presidiu fica vinculado, devendo sentenciar o feito**, salvo nas hipóteses previstas no art. 132 do CPC. Cuida-se de competência funcional, de caráter absoluto.” (REsp 56.119/PE, *DJ* de 04.09.1995, Rel. Min. Costa Leite; no mesmo sentido: REsp 58.274/MG, *DJ* de 10.04.1995, Rel. Min. Barros Monteiro; REsp 64.458/ES, *DJ* de 11.09.1995, Rel. Min. Nilson Naves; STJ — REsp 398.971 — GO — 3ª T. — Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito — *DJU* 23.09.2002.)

Dizia a **lei processual que o juiz que iniciasse a instrução haveria de concluí-la e ainda julgar a lide**.

Agora, **pela redação atual do art. 132 do CPC** (Lei n. 8.637, de 31.03.1993), **o cerne da questão** não é mais o início da audiência ou da fase probatória, mas a **conclusão da instrução**.

Dessa forma, o juiz que apenas iniciar a instrução não se vincula à causa nem se aplica o princípio da identidade física. A **identidade física foi transformada, do início para o fim da instrução**. É a conclusão da audiência que determinará o ponto de partida para a interpretação da norma, ou seja, **a vinculação somente se dará ao juiz que concluir a audiência**, e não mais àquele que a tenha iniciado.

A seguir, temos um quadro contendo alguns princípios importantes também utilizados no Direito Eleitoral.

ADMINISTRATIVO-  
ELEITORAL

PRINCÍPIOS ATINENTES  
À PROPAGANDA  
ELEITORAL

PRINCÍPIOS DA SEARA  
PENAL-ELEITORAL

Princípio da legalidade	Princípio da legalidade	Princípio da individualização das penas — art. 5º, XLV, da CF/88 — fase de conhecimento (observância do critério trifásico)
Princípio da impessoalidade	Princípio da liberdade	Princípio da judicialidade das provas
Princípio da moralidade	Princípio da responsabilidade	Princípio da fungibilidade recursal
Princípio da publicidade	Princípio da igualdade	Princípio do duplo grau de jurisdição
Princípio da eficiência	Princípio da disponibilidade	Princípio da publicidade
	Princípio do controle judicial da propaganda	Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública
	Princípio da proibição da pré-candidatura	Princípio da indisponibilidade da ação penal pública
		Princípio da verdade real ou da verdade processual
		Princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88)
		Princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88)
		Princípio do juiz natural
		Princípio da identidade física de forma mitigada

### ■ 1.3. QUESTÕES

### **1. São princípios do Direito Processual brasileiro:**

- a) o princípio da isonomia e o princípio da reserva legal;
- b) o princípio da continuidade dos serviços públicos e o princípio do contraditório;
- c) o princípio da anualidade eleitoral e o princípio da proporcionalidade e razoabilidade;
- d) o princípio da motivação das decisões judiciais e o princípio da afastabilidade do controle jurisdicional.

*Resposta:* “c”.

### **2. Baseados na diferença entre princípios informativos e princípios fundamentais, também existentes na seara eleitoral, entre os que se seguem, quais podem ser classificados como princípios informativos?**

- a) geográfico, administrativo, filosófico e político;
- b) lógico, político, econômico e jurídico;
- c) econômico, jurídico, administrativo e filosófico;
- d) político, jurídico, filosófico e econômico.

*Resposta:* “b”.

### **3. (MP/PI) Assinale a alternativa correta:**

- a) O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de trinta dias, contados da diplomação, instruída a ação com prova de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.
- b) A ação de impugnação de mandato eletivo é pública, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.
- c) O alistamento eleitoral e o voto são facultativos aos analfabetos, aos maiores de sessenta e cinco anos, bem como aos maiores de dezesseis e menores de dezoito.
- d) Para concorrerem aos mesmos cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.
- e) A lei que altera o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

*Resposta:* “e”.

### **4. (MP/MT) A lei que altera o processo eleitoral:**

- a) entra em vigor após um ano de sua publicação;
- b) entra em vigor na data de sua publicação;
- c) só entra em vigor na data da publicação quando não há eleição prevista para até um ano depois;
- d) nenhuma das respostas.

*Resposta:* “b”.

### **5. (MPF — Procurador da República) A lei que alterar o processo eleitoral:**

- a) entrará em vigor na data de sua publicação e terá aplicação imediata, devendo o Tribunal Superior Eleitoral comunicar aos partidos políticos as alterações ocorridas em até seis meses antes da data das eleições;
- b) somente entrará em vigor um ano após a sua publicação, não tendo qualquer efeito durante o período de *vacatio legis*;
- c) entrará em vigor na data da publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência;
- d) terá vigência imediata se vier a aprimorar o sistema político partidário, de acordo com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

Resposta: “c”.

## 6. (CESPE/UnB — TRE/PA) Acerca da vigência, aplicação e interpretação da lei, assinale a opção incorreta:

- a) Repristinar uma lei é dar-lhe nova vigência, ou seja, uma lei que fora revogada volta a vigor por determinação expressa de uma nova lei.
- b) O intervalo entre a data da publicação da lei e a de sua entrada em vigor chama-se *vacatio legis*.
- c) A lei posterior revoga a anterior quando é com ela incompatível ou quando disciplina inteiramente a matéria por ela tratada.
- d) Para que uma lei seja interpretada de maneira sistemática, há que se examinar a sua relação com as demais leis que integram o ordenamento jurídico.
- e) A irretroatividade da lei é um princípio constitucional absoluto. A lei nova não pode retroagir, e sua aplicação e seus efeitos abrangem fatos futuros, não sendo aplicável no passado.

Resposta: “e”.

1 “Art. 13. São atribuições do Presidente:

[...]

IX — proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de:

- a) impedimento ou suspeição;
- b) vaga ou licença médica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado.”

O inc. IX foi atualizado com a introdução da Emenda Regimental n. 35/2009.

2 “Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta.

Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.”

O dispositivo foi atualizado com a introdução da Emenda Regimental n. 35/2009.

3 RE 630912, de Fábio Tokarski, que concorreu ao cargo de Deputado Federal pelo Estado de Goiás. Ele contesta ato do Tribunal Superior Eleitoral que o considerou inelegível, ao manter o indeferimento do pedido de registro de sua candidatura em razão de suposta prática de captação ilícita de sufrágio, mais conhecida como compra de votos. A defesa do político sustenta que a Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) apresenta inconstitucionalidade formal, uma vez que a alteração do tempo verbal pelo Senado Federal, que substituiu a expressão “os que tenham sido condenados” por “os que forem condenados”, não retornou à Câmara dos Deputados, como determina o art. 65 da Constituição Federal. Também alega que a LC 135/2010 não se aplica às eleições de 2010, em razão do princípio da anterioridade previsto no art. 16 da Constituição. Além disso, argumenta que a decisão questionada ofendeu os princípios da irretroatividade da lei, da intangibilidade da coisa julgada, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, todos previstos no texto constitucional. Conferir a evolução desse julgamento no site do STF — [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

4 A doutrina norte-americana distingue a cláusula *due process of law*, sob os aspectos do direito material (*substantive due process*) e processual (*procedural due process*). É a esta última acepção que se refere o presente item, eis que o primeiro será analisado quando do princípio da proporcionalidade/razoabilidade.

5 NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

6 Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005.

7 Exemplo: a primeira aplicação do princípio da razoabilidade no Brasil ocorreu no Supremo Tribunal Federal (STF), em 1951, no Recurso Especial n. 18.331, Rel. Orozimbo Nonato. Nessa época, o Rio de Janeiro adotou custas judiciais (taxa judiciária) em 50% do valor da causa. O STF, por seu relator, entendeu que a lei não guardava razoabilidade, chegando o culto Ministro a afirmar que tal previsão não era de taxa, e sim de “sociedade” (o Estado se tornava sócio).

Outros precedentes do princípio: ADIns 966-4 e 958-3, Rel. Min. Moreira Alves (1994); ADIn 1.158-8, Ministro Celso de Mello (1994).

8 GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005.

9 No processo de registro de candidatos, quando a sentença for entregue em cartório antes de três dias contados da conclusão ao juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo.

### [2.1. A visão global](#)

### [2.2. A composição da justiça eleitoral](#)

### [2.3. Questões](#)

## ■ 2.1. A VISÃO GLOBAL

A Justiça Eleitoral é o instrumento de **garantia** da seriedade do processo eleitoral, seja no comando das eleições, evitando abusos e fraudes, seja na **preservação de direitos** e garantias por meio da fixação e fiel observância de diretrizes claras e firmes, fundamentadas em lei.

O **surgimento** da Justiça Eleitoral **remonta a 1930**, com a revolução que originou o **Código Eleitoral de 1932**.

José Francisco de Assis Brasil sustentou aos revolucionários de 1930 que as funções eleitorais ficassem a cargo da Justiça Eleitoral. A questão era: dever-se-ia criar um ramo federal da União para criar a Justiça Eleitoral ou se aproveitaria a estrutura menos densa da Justiça Comum Federal ou, ainda, a mais densa da Justiça Comum Estadual?

A decisão política dos revolucionários de 1930 foi ficar com **a Justiça Comum Estadual, evitando a permanência dos Juizes Eleitorais em quadro próprio** e trazendo o princípio da temporariedade das funções. Portanto, a Justiça Eleitoral, além de jurisdicional, tem função de **“agência produtora de eleições”** (gerencia e administra as eleições brasileiras). Isso

justifica o motivo dos **rodízios entre Juízes Eleitorais** e **mandato fixado** para os órgãos regionais (TRE) ou nacional (TSE).

**Nota:** “A Câmara analisa a Proposta de Emenda à Constituição n. 358/2009, do deputado Magela (PT-DF), que cria o cargo específico de juiz eleitoral, altera a composição dos tribunais de Justiça Eleitoral e inclui três juízes vinculados a esse ramo do Judiciário no Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (...)”

A PEC permite aos juízes de direito continuarem exercendo a função de juiz eleitoral apenas nos municípios com menos de 50 mil habitantes. Nos demais, deverão assumir o ofício um juiz eleitoral de carreira. Hoje, em todas as comarcas, o juiz eleitoral é um juiz de direito indicado pelo respectivo Tribunal Regional Eleitoral (TRE). Não há uma carreira específica de juiz eleitoral.

Os novos juízes terão os mesmos direitos dos demais integrantes da magistratura, como a prerrogativa de não serem removidos de sua comarca.

Pela proposta, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) passaria a ter seus sete integrantes escolhidos dentre os juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) com idade acima de 35 e abaixo de 65 anos. [O Presidente da República faria a indicação]. (...)”

Pela PEC, os integrantes dos TREs também seriam escolhidos pelo presidente da República. Poderiam ser apontados, nesse caso, juízes eleitorais com mais de 35 e menos de 65 anos.

A proposta eleva ainda de 15 para 18 o número de vagas no CNJ, para que o órgão receba três representantes da Justiça Eleitoral, que serão indicados pelo TSE.<sup>1</sup>

Portanto, diferentemente dos revolucionários de 1930, a PEC busca quadro próprio da Justiça Eleitoral em vez de temporariedade das funções.”

Na interpretação da norma eleitoral, existem três fases distintas e progressivas:

■ **Primeira fase:** fase do “**texto normativo**”, ou “**norma jurídica**”, chamada pelo Ministro Nelson Jobim de “**enunciado normativo**”. Trata-se da **lei tal como foi produzida** pelo parlamento. Nesta, qualquer um se debruça para interpretá-la, surgem discussões acadêmicas entre os juristas com conclusões convergentes ou divergentes, surgindo correntes majoritárias e minoritárias.

■ **Segunda fase:** da **proposição jurídica**, ou seja, o **jurista desenvolve o enunciado que está na lei/norma**. Esta fase resulta na opinião da academia, dos juristas sobre a dogmática, criando as correntes majoritárias ou minoritárias de correntes jurídicas acadêmicas, seja de Ministros, juiz, promotor, procurador da República, advogados etc.

■ **Terceira fase:** da **decisão normativa**, em que não há opinião, e sim **decisão do magistrado** que a realiza por dupla análise e exegese:

**a) analisa a proposição jurídica;**

**b) analisa o caso concreto**, fazendo a subsunção daquela neste, ou seja, fazendo a interpretação do caso, aplicando-se a norma.

Esta última fase é a da verificação da falsidade ou veracidade da proposição produzida pela academia. Uma vez decidida e concluída, aplica-se somente ao caso concreto. Surge, então, o risco, advindo da cultura judaico-cristã, de “generalizar o caso concreto” e transformar aquela proposição jurídica em um princípio geral.

O que é importante destacar é o fato de que a **Justiça Eleitoral** não recompõe o passado em suas decisões, ou seja, **não se vale do gênero para produzir danos morais ou patrimoniais** ou recomposições, e sim para dar um “salvo-conduto” de entrada ao personagem principal no Poder Público. Daí por que **suas decisões**, por mais monocráticas que pareçam, sempre **serão macrojurídicas**.

O **Código Eleitoral de 1932 instituiu o voto universal, secreto e obrigatório e criou a Justiça Eleitoral, com competência para o alistamento, organização das mesas, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos, incorporando as mulheres e os religiosos, mas ainda excluindo os analfabetos, mendigos e praças de pré**. O Decreto ainda regulou as eleições federais, estaduais e municipais, bem como instituiu a representação proporcional.

Com o advento deste Código, em 24.02.1932, **foi criado o Tribunal Superior da Justiça Eleitoral, instalado a 20 de maio do mesmo ano**, em cerimônia presidida pelo Ministro Hermenegildo Rodrigues de Barros.

**Em 1934**, a Justiça Eleitoral **foi incluída entre os órgãos do Poder Judiciário** (art. 63 da CF/34), tendo competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, **com início a partir do alistamento dos eleitores até a proclamação dos candidatos eleitos**. A **Constituição de 1934**, promulgada, **constitucionalizou a Justiça Eleitoral** e consagrou a **competência** exclusiva da **União para legislar sobre matéria eleitoral**; além disso, cuidou dos eleitores e das inelegibilidades.

Havia, na época, um Tribunal Superior na Capital da República; um Tribunal Regional na capital de cada Estado-Membro, no Acre — à época território — e no Distrito Federal; e juízes singulares nas sedes e Juntas Especiais.

A Lei n. 48, de 04.05.1935, dispôs sobre “Modificações do Código Eleitoral” e, para muitos, foi o segundo Código Eleitoral.

Uma **época sombria** para a história da Justiça Eleitoral brasileira **foi a partir de 1937**, com o conhecido **período ditatorial do Estado Novo** ou Nova Ordem, que com este rótulo sofista **extinguiu tacitamente a Justiça Eleitoral**, pois nem sequer fazia referência a ela em seu Texto Magno (art. 90 da CF/37) quando disciplinava os órgãos do Poder Judiciário, bem como proibiu as eleições. Assim, com a Constituição de 1937 outorgada por Getúlio Vargas, foi atribuído à União, privativamente, o poder de legislar sobre matéria eleitoral da União, dos Estados e dos municípios.

Como se não bastasse, o período obnubilante da história teve a coragem de **dissolver todas as Casas Legislativas em cada ente da federação**, adiando as eleições para depois de um plebiscito a que seria submetida a nação, **restaurando o sufrágio indireto**, e a ditadura reinou e governou com interventores nos Estados. Para se ter uma ideia dos abusos, a condenação dos irmãos Naves, em Araguari/MG, ocorreu nesse período, quando um delegado era o chefe do Estado-maior e, sob o pretexto de Justiça, forçou confissões, torturou os irmãos réus e suas famílias, física e psicologicamente, induzindo a Justiça Mineira ao maior erro judiciário que o Brasil já conheceu. Isso na Justiça Comum, sem contar os abusos pela extinção da Justiça Eleitoral.

Esse **regime durou até 1945**, quando a Emenda Constitucional n. 09, de 28.02.1945, suprimiu o plebiscito alhures e revogou o art. 187 da Carta Magna, determinando que, em 90 dias, uma lei deveria **prever a data das eleições** para o segundo período presidencial, de Governadores de Estados, e as primeiras eleições para o Parlamento e as Assembleias Legislativas, ficando eleitos e habilitados os cidadãos diplomados pelos órgãos incumbidos de apurar as eleições.

No dia **02.12.1945, as eleições** para Presidente e para as Assembleias **ocorreram**. Proclamados os eleitos, fluiu na atmosfera a sensação de liberdade e esperança, típica do regime democrático, após sufocação de regimes impostos.

Assim, a **Constituição Federal de 1946 repristinou** expressamente a **Justiça Eleitoral** como integrante do Poder Judiciário, com a mesma organização da Constituição Federal de 1934.

O **Tribunal Superior Eleitoral foi novamente criado**, já com a denominação atual, pelo Decreto-Lei n. 7.586, de 28.05.1945, instalando-se no dia 1º de junho, sob a presidência do Ministro José Linhares, no Palácio Monroe, Rio de Janeiro, onde funcionou até 1946, quando foi transferido para a sede da Rua 1º de março.

Na qualidade de desembargador da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, José Linhares foi Ministro do Tribunal Superior Eleitoral em sua primeira fase e permaneceu até o golpe que implantou o Estado Novo no País, em novembro de 1937.

Nessa nova fase, foi como Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal que José Linhares instalou o TSE; e, nessa condição, assumiu a Presidência da República em 29.10.1945, afastando-se do STF e do TSE, quando foi substituído pelo Ministro Waldemar Falcão na presidência dessa Corte.

Em 31.01.1946, transmitiu ao General Eurico Gaspar Dutra a Presidência da República, retornando ao STF em 02.02.1946 e ao TSE em 25.05.1946.

Terminou o mandato em 03.07.1947, sendo substituído pelo Ministro Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa.

**Em abril de 1960**, a **sede do TSE** foi transferida **para Brasília**, em virtude da mudança da capital federal.

A mudança da Corte para a sede definitiva, na Praça dos Tribunais Superiores, data de 1972.

Assim, os órgãos da Justiça Eleitoral estão previstos nos **arts. 92, V, 118 e 121 da CF/88**, bem como nos Códigos Eleitorais.

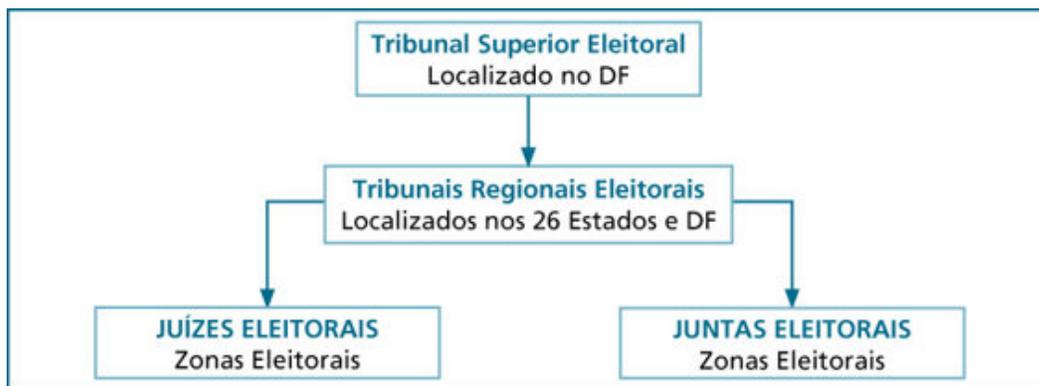
No ápice da estrutura hierárquica piramidal, encontra-se o Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**), **com sede na capital federal** e jurisdição em todo o território nacional; após, os Tribunais Regionais Eleitorais (**TRE**), distribuídos pelas **capitais dos Estados** e no **Distrito Federal** — tanto o TSE quanto os TREs são Tribunais Federais.

Na base piramidal, encontram-se os **Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais**, atuando em suas respectivas **zonas**, em função federal.

O **Supremo Tribunal Federal não integra** a estrutura piramidal da **Justiça Eleitoral**, mas **conhece de matérias eleitorais** na condição de **Corte Constitucional**, além de resolver conflito de competência entre o TSE e outro

Tribunal Superior ou entre estes e quaisquer tribunais nos termos do **art. 102, I, o, da CF/88**. Na seara criminal, o STF, por força do **art. 102, I, b, c, d e i, da CF/88**, possui competência de natureza funcional (*ratione personae*). Por fim, o STF detém ainda a competência recursal em matéria eleitoral (**art. 102, III, a — decisões do TSE que contrariem dispositivos constitucionais**).

O **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, apesar de também não integrar a estrutura piramidal da Justiça Eleitoral, conhece de matéria eleitoral quando **julga crimes cometidos por pessoas que detenham foro** pela prerrogativa de função (*ratione personae*), previsto no **art. 105, I, a, da CF/88**; por exemplo, crime eleitoral cometido por Governador de Estado. Também lhe cabe resolver os conflitos de competência, ainda que versando sobre matéria eleitoral, nas hipóteses da alínea **d do inc. I do art. 105 da CF/88**.



As principais características institucionais da Justiça Eleitoral são:

**a) Adoção do sistema jurisdicional: O controle do processo eleitoral é judicial**, na sua integralidade, ou seja, a fiscalização das eleições e proclamação dos eleitos não são outorgadas a órgãos do Legislativo e Executivo. No Brasil, durante o Império e mesmo com a proclamação da República, em 1889, o sistema reinante era o da “verificação dos poderes”, ficando a cargo das assembleias políticas as atribuições de controle da validade das eleições e proclamação dos eleitos, com resultados catastróficos (abusos, fraudes, distorções da vontade popular, abuso do poder político e econômico). Nos EUA, o sistema é o da “verificação de poderes”, em que a aferição da legalidade e legitimidade das eleições é feita pelo Poder Legislativo. Já em Portugal, Itália, França, Espanha, Argentina e Uruguai, essa tarefa é outorgada a órgãos integrados por

membros pertencentes não somente ao Legislativo mas também ao Executivo e à própria sociedade, sendo esse sistema conhecido como “ecletico”.

**b) Justiça especializada:** A Justiça Eleitoral integra o Poder Judiciário brasileiro, mas dentro de uma especialidade em razão da matéria, de cunho federal, **tendo competência**, em suma, para questões **relativas ao processo eleitoral** (salvo questões internas de partidos) e **seus incidentes**, bem como para **crimes cometidos** nessa esfera (princípio da especialidade).

**c) Estrutura piramidal e hierárquica:** Como vimos, os órgãos da Justiça Eleitoral seguem uma estrutura piramidal; a composição tem níveis hierárquicos distintos, a saber: **no ápice da pirâmide encontra-se o TSE, seguido pelos TREs, Juízes e Juntas Eleitorais**. O STF e o STJ, como visto, detêm competência de julgamento em matéria eleitoral, em que pese não integrarem os órgãos da Justiça Eleitoral.

**d) Inexistência de magistratura própria na Justiça Eleitoral:** José Francisco de Assis Brasil sustentou aos revolucionários de 1930 que as funções eleitorais ficassem a cargo da Justiça Eleitoral. A questão era: dever-se-ia criar um ramo federal da União para criar a Justiça Eleitoral ou se aproveitaria a estrutura menos densa da Justiça Comum Federal ou a mais densa da Justiça Comum Estadual? A decisão política dos revolucionários de 1930 foi **ficar com a Justiça Comum Estadual, evitando a permanência** dos Juízes Eleitorais em quadro próprio. Com essa origem, veremos a seguir que a **Justiça Eleitoral não possui quadro próprio de magistrados** a exercer as funções previstas na CF/88 e nas leis eleitorais, sendo **composta atualmente de juízes oriundos de várias carreiras da magistratura**, bem como de diferenciados graus hierárquicos: Ministros do STF, Ministros do STJ, desembargadores do TJ; juízes federais, juízes estaduais e advogados (juristas de idoneidade moral e notável saber jurídico). Portanto, **a composição é heterogênea**, apesar de centrada no próprio judiciário, que indicará os que funcionarão como juízes e os que são oriundos da advocacia, para que, com base nessas listas, o **Presidente da República proceda à nomeação**. Curioso é o fato de que, diferentemente do quinto constitucional aplicável aos Tribunais Estaduais, a legislação não permite que um membro do Ministério Público componha os Tribunais Eleitorais, apenas advogado, o que é criticado por vários setores doutrinários.

**e) Periodicidade da investidura dos juízes:** José Francisco de Assis Brasil sustentou aos revolucionários de 1930, ainda, que as funções eleitorais possuíssem o princípio da **temporiedade das funções**. Assim, esses magistrados advindos de vários setores do próprio judiciário e da advocacia exercem suas funções em **mandatos periódicos, para que o poder** e o contato político **não enfraqueçam seus membros** ou os tornem parciais. Se, por um lado, isso é salutar; por outro, retira a especialização dos membros, pois, como a matéria eleitoral é complexa e difusa, quando um magistrado eleitoral se especializa, termina seu mandato. Mas ainda assim o arejamento é salutar. Cumpre esclarecer que, nas zonas eleitorais em que há comarcas com **mais de uma Vara, há rodízio no mandato eleitoral**, enquanto, nas zonas eleitorais que abarcam **comarca com apenas um juízo**, este juiz **exercerá as funções eleitorais** até que seja **destituído**, ou **promovido**, ou se **aposente**; este é o único caso registrado em que o princípio da periodicidade da investidura dos Juízes Eleitorais não é absoluto.

**f) Funcionamento permanente da Justiça Eleitoral:** Como regra, vimos que os Juízes Eleitorais atuam de forma periódica; porém, **a instituição — Justiça Eleitoral — é permanente**, funcionando tanto em período eleitoral como antes deste, alistando eleitores e movimentando a estrutura administrativa.

**g) Competência somente definida por lei complementar:** A CF/88, art. 121, exigiu lei complementar para disciplinar e alterar a composição da Justiça Eleitoral. O Código Eleitoral foi adequado pela CF/88 como lei complementar.

Sobre esse aspecto, uma questão de alta indagação:

**O número de juízes do Tribunal Superior Eleitoral pode ser aumentado? E dos Tribunais Regionais Eleitorais?**

A composição do TSE, de acordo com a Constituição Federal, art. 119, que atualizou o Código Eleitoral, é de, **no mínimo**, sete; portanto, é possível aumentar o número de juízes do TSE, jamais diminuir. A proposta deve ser feita pelo TSE ao Congresso Nacional mediante lei complementar (art. 96, inc. II, *b*, da CF/88).

Já para os Tribunais Regionais Eleitorais, o art. 120 da nossa Constituição foi taxativo para o número de membros, no total de 7, sem estabelecer que

seria “o mínimo”, o que sugere que não pode haver alteração para minorar, salvo por emenda constitucional.

Para majorar é possível, por força do art. 96, inc. II, *a*, da CF/88, desde que o TSE proponha ao Congresso Nacional alteração do número de membros dos tribunais regionais, via lei complementar.

**h) *Divisão territorial para fins eleitorais:*** O Brasil foi dividido territorialmente para fins eleitorais:

**1. circunscrições eleitorais:** os Estados da Federação e o Distrito Federal constituem-se em circunscrições eleitorais. Nestas, o **TSE tem jurisdição em todo o território nacional** (leia-se, em todas as circunscrições eleitorais), enquanto os Tribunais Regionais Eleitorais (**TREs**) **possuem jurisdição** apenas na circunscrição eleitoral respectiva (leia-se, **no Estado da Federação** ou **no DF** em que estiver localizado);

**2. zonas eleitorais:** as circunscrições eleitorais são divididas em zonas eleitorais de competência jurisdicional (que podem ou não coincidir com comarca — divisão territorial da Justiça Eleitoral). Nestas, os **Juízes Eleitorais possuem jurisdição;**

**3. seções eleitorais:** as zonas eleitorais detêm competência jurisdicional, porém, **para funções administrativas** no dia das eleições e para votação, além de possuírem várias seções eleitorais (geralmente localizadas em escolas, clubes etc.).

Quanto à **competência criminal**, os Juízes Eleitorais têm-na como regra para resolução dos crimes eleitorais, salvo se a pessoa possuir foro pela prerrogativa de função.

Na **seara cível-eleitoral**, em visão geral, os **Juízes Eleitorais** têm competência para **eleições municipais** (Prefeitos e Vereadores); os **TREs** para as chamadas **eleições gerais** (Deputado Estadual, Federal, Distrital, Senador e Governador); e o **TSE** para **eleição presidencial** (Presidência da República).

## ■ 2.2. A COMPOSIÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral, por sua importância no cenário nacional, já que responsável pela efetivação dos mandatários que darão o destino da nação, deve ser estudada com muita profundidade. Assim, vejamos um estudo cuidadoso do tema.

No Brasil, segundo a **Constituição Federal de 1988, art. 118**, a Justiça Eleitoral compõe-se dos seguintes órgãos, cada qual com sua atribuição, composição e localização:

- a) Tribunal Superior Eleitoral (TSE);
- b) Tribunais Regionais Eleitorais (TRE);
- c) Juízes Eleitorais;
- d) Juntas Eleitorais.

ÓRGÃOS	COMPOSIÇÃO	COMPETÊNCIA	LOCALIZAÇÃO	PRESIDÊNCIA	MANDATO
<b>TSE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 3 Ministros eleitos entre os membros do STF.</li> <li>■ 2 Ministros eleitos entre os membros do STJ.</li> <li>■ 2 Ministros nomeados pelo Presidente da República, escolhidos entre duas listas de três nomes de advogados de notável saber jurídico e ilibada reputação, indicados pelo STF.</li> </ul> <p><i>(vide a seguir, em questões, como é feita a lista para tal dispositivo.)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Eleições presidenciais.</li> <li>■ Fixada pela Constituição Federal e pelo Código Eleitoral (Lei n. 4.737, de 15.07.1965).</li> <li>■ Arts. 22 e 23 do Código Eleitoral.</li> </ul> <p><b>Nota:</b> O art. 22, e, na expressão <b>“ou mandado de segurança”</b> teve sua <b>execução suspensa</b> pela Res. SF 132, de 07.12.1984.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Brasília/DF.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O TSE (pelos 7 juízes que o compõem) elege seu <b>Presidente e Vice-Presidente</b> entre os Ministros do <b>STF</b>, e o <b>Corregedor</b> Eleitoral entre os Ministros do <b>STJ</b>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O mandato será exercido por 2 anos, podendo haver uma recondução.</li> </ul> <p><i>(vide questão final sobre a possibilidade de recondução.)</i></p>
<b>TRE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 2 desembargadores do TJ (mediante eleição pelo voto secreto).</li> <li>■ 2 juízes de direito<sup>3</sup> (mediante eleição), escolhidos pelo Plenário do</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Eleições gerais.</li> <li>■ É fixada nos arts. 29 e 30 do Código Eleitoral.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Nas capitais de cada Estado e no Distrito Federal.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O <b>Presidente e Vice-Presidente do TRE</b> são eleitos entre os dois desembargadores do TJ, na forma do art. 120, § 2º, da CF/88, atribuindo-se a um desses desembargadores</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O mandato para o exercício de função eleitoral nos Tribunais é de 2 anos, podendo haver uma recondução. (Resolução n. 9.177/72,</li> </ul>

	<p>Tribunal de Justiça.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 1 juiz do TRF com sede na capital ou no Distrito Federal, ou, não havendo sede na capital, um juiz federal escolhido pelo Presidente do TRF.</li> <li>■ 2 advogados, dotados de notável saber jurídico e ilibada reputação, entre duas listas de 3 nomes elaboradas pelo Tribunal de Justiça.</li> </ul>			<p>(que não seja o Presidente) as funções de <b>Corregedor Regional Eleitoral<sup>4</sup></b> e <b>Vice-Presidente</b>.</p>	<p>que agora foi alterada pela Resolução n. 20.958/2001, art. 1º).</p>
<p><b>Juiz Eleitoral</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ São os juízes de direito do Poder Judiciário Estadual, agindo por delegação de cunho federal.</li> <li>■ “Nas comarcas em que houver mais de uma Vara da Justiça Comum, o respectivo TRE designará aquela ou aquelas em que serão realizados os serviços eleitorais, bem como o respectivo Juiz Eleitoral a compor a zona eleitoral”.<sup>5</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Eleições municipais.</li> <li>■ Fixada no art. 35 do Código Eleitoral.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Zonas eleitorais.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O próprio Juiz Eleitoral é o Presidente das eleições municipais.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Nas zonas eleitorais em que existem comarcas com mais de uma Vara, há rodízio no mandato eleitoral (2 anos), enquanto nas zonas eleitorais que abarcam comarca com apenas um juízo, este juiz exercerá as funções eleitorais até que seja destituído, ou promovido, ou aposentado.</li> </ul>

					<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Segundo a Resolução n. 20.505, do TSE, art. 1º (...) “os TREs deverão atender ao sistema de rodízio, obedecendo à ordem de antiguidade dos juízes da Comarca”.</li> </ul>
<b>Junta Eleitoral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Composta por um Juiz Eleitoral (Presidente) e de 2 ou 4 cidadãos de notória idoneidade (para que, com o Presidente, formem número ímpar de integrantes), indicados pelo Juiz Presidente da Junta e nomeados pelo Presidente do respectivo TRE 60 dias antes da eleição (arts. 36/41 do CE).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Função precípua de apuração de eleições nas zonas eleitorais.</li> <li>■ Art. 40 do CE.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ O Presidente do TRE também deverá designar a sede da Junta Eleitoral, sendo uma por zona.</li> </ul>		

O Pedido de Providências n. 200710000012878, interposto pelo Ministério Público Federal — Procuradoria Regional Eleitoral do Estado do Ceará (Interessado: Nilce Cunha Rodrigues — Procuradora Regional Eleitoral) ao Conselho Nacional de Justiça, diante do TJCE por força de suas Resoluções n. 16/2006 e n. 06/2007, as quais preveem votação **secreta** para escolha dos magistrados do Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado (entende o MPF que, após a EC 45/2004, o art. 93, X, da CF/88 teve nova redação, devendo todos os atos administrativos dos tribunais serem públicos, e não mais

secretos, como era antes), havendo, portanto, conflito de normas constitucionais, quais sejam, arts. 93, X, da CF/88 (atos públicos) vs art. 120, § 1º, I, da CF/88 (voto secreto para escolha dos membros do TRE).

Indagaram, nesse pedido de providência, o seguinte:

■ **Primeiro:** para a eleição de magistrado para o Tribunal Regional Eleitoral, a sessão de eleição é pública ou fechada? O voto é aberto ou secreto?

■ **Segundo:** para eleição de advogado para o TRE, a sessão de eleição é pública ou fechada? O voto é aberto ou secreto?

Nas palavras do Conselheiro Joaquim Falcão:

“... A Constituição excepciona, no art. 120, inc. I, o *voto secreto* no caso de *escolha de magistrado* para compor o TRE. *Não excepciona no caso de escolha de advogado*, conforme disposto no inc. III do mesmo artigo. Assim, *naquele o voto é secreto, neste o voto é aberto*. É óbvio. Como, aliás, já o faz Tribunal do Pará (...).

*Em qualquer dos dois casos — eleição de magistrado ou de advogado — a sessão deverá ser pública*. Não há exceção constitucional neste caso.

(...)

No caso, tratando-se de uma escolha, de uma competição, informar consiste em fornecer dados, critérios, não para os votos, que são secretos e, portanto, não exigem fundamentação. Mas para as candidaturas.

Faço então a distinção entre a **candidatura e o voto**. Aquela deve ser debatida **abertamente**, este pode ser concretizado **secretamente**. Sem tanto não se cumpre o objetivo da publicidade e da sessão pública de escolha ou aprovação de candidatos, que é a de contribuírem para a formação de um julgamento, de uma convicção por parte dos cidadãos, da opinião pública, dos desembargadores decisores e inclusive dos candidatos...”

Portanto, a partir da EC 45/2004, a publicidade dos atos administrativos dos tribunais será a regra, sendo os procedimentos secretos as exceções.

Assim, com a decisão do Conselheiro do CNJ Joaquim Falcão, em 05.10.2008, todos os Tribunais de Justiça do País deverão realizar em **sessão pública e voto secreto** a escolha dos **magistrados** para a composição do TRE e mediante **sessão pública** e “**votação aberta**” para a escolha de **juristas** para a composição do TRE, conforme dispõe os incs. I e III do art. 120 da Constituição Federal.

Após a decisão, o Conselheiro requereu que fosse feita recomendação a **todos os tribunais** de justiça para que realizem **sabatina pública** dos **juristas** e dos **magistrados candidatos** às vagas para o **TRE**.

**Nota 1:** Para cada Ministro efetivo do TSE ou juiz do TRE é eleito um substituto (suplente), escolhido pelo mesmo processo.

São proibidos de integrar, tanto o Tribunal Superior Eleitoral quanto os TREs, cidadãos com parentesco entre si, ainda que por afinidade, até quarto grau (art. 16, § 1º, CE), incluindo cônjuge ou companheira.

**Nota 2:** A Resolução n. 30, de 19 de maio de 2008, do CNMP (que estabelece parâmetros para a indicação e a designação de membros do Ministério Público para exercer função eleitoral em 1º grau), no seu art. 1º, estabelece:

“para os fins do art. 79 da Lei Complementar n. 75/93, a designação de membros do Ministério Público de primeiro grau para exercer função eleitoral perante a justiça eleitoral de primeira instância, observará o seguinte:

(...) IV — a designação será feita pelo prazo ininterrupto de dois anos, nele incluídos os períodos de férias, licenças e afastamentos, admitindo-se a recondução apenas quando houver um membro na circunscrição da zona eleitoral.”

Da literalidade do inciso IV, juristas como Francisco Dirceu Barros concluem que:

Uma zona eleitoral de primeira entrância tem duas cidades “a” e “b”.

A cidade “a” tem um juiz eleitoral e um promotor eleitoral.

A cidade “b” é termo eleitoral da cidade “a” e tem um juiz e um promotor (ambos estaduais).

Pela leitura do inciso IV, como há dois promotores na zona, deve haver revezamento, pois só é possível a recondução do promotor “a” quando houver apenas um membro na circunscrição da zona eleitoral.

Assim, juristas entendem que o inciso (IV) supracitado é ilegal, pois entra em confronto com o art. 79 da LC 75/93, que criou a figura do promotor de justiça natural, *in verbis*:

“O promotor eleitoral será o membro do Ministério Público local que officie junto ao juízo incumbido do serviço eleitoral de cada zona.”

Pela leitura do art. 79 da LC 75/93, o promotor eleitoral natural é sempre o que oficia junto ao juízo incumbido do serviço eleitoral de cada zona, no caso, o promotor “a”.

Em realidade, existe uma ADIN (3802-8) requerida pela Conamp, contra o art. 79 da LC 75/93, mas não há data para julgamento.

Denota-se que o critério imposto pela resolução parece ser até mais justo, mas, enquanto o art. 79 da LC 75/93 não for julgado inconstitucional, deve prevalecer o princípio da presunção de validade das leis (a constitucionalidade da norma é a regra e a declaração de inconstitucionalidade a exceção) ou “princípio da conservação de normas”, que tem a sua expressão na presunção de validade da norma até que ela seja declarada não constitucional. Ademais, uma lei complementar é espécie normativa superior à resolução, não podendo ser alterada ou revogada por “atos normativos inferiores”.

Assim, resolução pode retirar a eficácia de uma lei complementar?

Portanto, juristas como Francisco Dirceu de Barros entendem que o inciso IV da Resolução 30 afronta drasticamente o princípio da compatibilidade vertical entre as normas.

**Nota 3:** TSE aprova a isonomia dos chefes de cartórios do interior com a capital.

No dia 30 de agosto de 2011, na sessão administrativa do Tribunal Superior Eleitoral, este aprovou o Processo Administrativo n. 19.800, que trata da isonomia do valor da função

comissionada paga aos chefes de cartórios do interior e da capital. Ao apresentar seu voto favorável, a relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia, fez um breve histórico da luta da categoria para que os chefes de cartórios do interior e da capital tenham o mesmo tratamento. Ela informou que, para elaborar seu parecer, analisou os estudos indicados pelo Ministro Cezar Peluso, que também já fora relator do processo, apontando as realidades diversas em todo o país. Ela concluiu, portanto, que o justo seria garantir a mesma função comissionada para todos os chefes de cartórios. Pelo processo aprovado, todos os chefes de cartórios passarão a receber FC 6. Com a aprovação por unanimidade do PA, a matéria segue agora ao Congresso Nacional.

O Sinpojufes fez intensiva gestão junto ao TSE e STF para que os servidores conseguissem a isonomia.

## ■ 2.3. QUESTÕES

### 1. Os três Ministros do STF que compõem o TSE ficam impedidos de voto em questão constitucional no processo eleitoral em que atuaram?

*Resposta:* Não. Segundo a Súmula n. 72 do STF:

“No julgamento de questão constitucional, vinculada à decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os Ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário.”

### 2. Compete privativamente ao TSE esclarecer (e não regulamentar) sobre matéria eleitoral, tendo tais esclarecimentos caráter normativo. Como são denominados esses esclarecimentos?

- a) resoluções;
- b) portarias e ordens de serviços;
- c) consultas;
- d) instruções.

*Resposta:* “c”.

### 3. A respeito dos Presidentes e Vice-Presidentes dos TREs, quando houver a sede do TRF no Estado, quem será escolhido para a presidência do respectivo TRE?

*Resposta:* O Presidente do TRE é desembargador estadual, e não “federal”, cuja nomenclatura foi recente, e não ao tempo da CF/88; logo, a escolha para presidência do TRE será um membro do Tribunal de Justiça, até porque são dois desembargadores do TJ, em que um será o Presidente, e não do TRF.

### 4. O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná — TRE/PR compõe-se (assinale a única alternativa correta):

- a) De dois juízes eleitos entre os desembargadores do Tribunal de Justiça; de dois juízes eleitos entre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de um juiz federal escolhido pelo Tribunal Regional Federal; e de dois juízes nomeados pelo Presidente da

República, entre seis advogados com reputação ilibada e idoneidade moral, dispensado o notável saber jurídico, indicados pelo Tribunal de Justiça.

- b) De dois juízes eleitos entre os desembargadores do Tribunal de Justiça; de dois juízes eleitos entre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de um juiz federal escolhido pelo Tribunal Regional Federal; e de dois juízes nomeados pelo Presidente da República, entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.
- c) De três juízes eleitos entre os desembargadores do Tribunal de Justiça; de dois juízes eleitos entre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de dois juízes nomeados pelo Presidente da República, entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.
- d) De um juiz eleito entre os desembargadores do Tribunal de Justiça e nomeado pelo Governador de Estado; de dois juízes eleitos entre os juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; de um juiz federal escolhido pelo Tribunal Regional Federal; e de dois juízes nomeados pelo Presidente da República, entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

*Resposta:* “b”.

### 5. A respeito da composição dos órgãos da Justiça Eleitoral, considere as afirmações a seguir.

- I. A composição dos Tribunais Eleitorais é híbrida, integrando-os juízes de outros tribunais e juristas da classe dos advogados.
- II. Os substitutos dos juízes dos tribunais eleitorais serão escolhidos juntamente com os titulares, pelo mesmo processo e em número igual para cada categoria.
- III. As Juntas Eleitorais serão compostas por 3 ou 5 membros, os quais, por eleição e pelo voto secreto, escolherão seu Presidente.

Está correto o que se afirma APENAS em:

- a) I e II;
- b) I e III;
- c) I e III;
- d) I;
- e) III.

*Resposta:* “a”.

### 6. Qual a principal característica da Junta Eleitoral e qual sua competência exclusiva? Quantas Juntas podem ser compostas?

*Resposta:* A **Junta Eleitoral** é um **órgão colegiado da Justiça Eleitoral com duração efêmera** (principal característica) e **competência exclusiva e limitada** para a **apuração das eleições**.

Podem ser compostas tantas Juntas Eleitorais quantos forem os juízes de direito na comarca, mesmo que não tenham a atribuição de Juiz Eleitoral (art. 37 do CE).

#### **Notas:**

Nas zonas eleitorais em que for autorizada pelo Tribunal Superior Eleitoral a contagem de votos manuais pelas mesas receptoras (“contagem prévia de votos manuais”), nos Estados em que o Tribunal Regional Eleitoral respectivo indique as zonas ou seções para este fim, visando à celeridade e distância das Juntas, os próprios mesários serão nomeados escrutinadores, o que é exceção em nossa legislação (acúmulo de funções de mesário e escrutinador em um mesmo serventuário, que, em regra, é vedado, pois as mesas apuradoras poderão se transformar em

órgãos apuradores). Nesse caso excepcional, a Junta Eleitoral deverá tomar as providências legais para tal prática.

Nas apurações manuais, as Juntas ainda poderão desdobrar-se em turmas, cada qual sob a responsabilidade de um de seus membros, sendo as decisões tomadas por maioria de votos dos *membros* da Junta, motivo por que deverão ter número ímpar de componentes (dois membros + Presidente, ou quatro membros + Presidente).

As Juntas, desdobradas ou não, terão sempre um secretário-geral, nomeado pelo Presidente, entre os escrutinadores, competindo-lhe elaborar as atas dos trabalhos, tomar por termo ou protocolar os recursos apresentados, neles funcionando como escrivão, e totalizar os votos apurados. No caso de desdobramento da Junta, o Presidente nomeará obrigatoriamente um escrutinador para servir de secretário em cada uma das turmas.

## 7. A quem compete indicar e aprovar os nomes da Junta, bem como nomear seus membros?

*Resposta:* Compete, pois, ao **TRE, por seu Pleno** (art. 30, V, CE), **aprovar os nomes** que forem **indicados pelo Juiz Eleitoral** para comporem a Junta Eleitoral, mas ao **Presidente do tribunal compete a nomeação**, o que deve ser no mínimo até 60 dias antes de cada eleição (art. 36, § 1º, CE).

Portanto, o Juiz Eleitoral indica, o Pleno do TRE aprova e o Presidente do TRE nomeia os membros da Junta.

**Nota 1:** A partir da data de publicação dos nomes indicados para compor as Juntas Eleitorais, conta-se o prazo de três dias para os partidos políticos, coligações, candidatos ou Ministério Público Eleitoral os impugnarem, com petição fundamentada e indícios mínimos de provas do impedimento, suspeição ou fraude.

**Nota 2:** Após a nomeação, o Presidente do TRE deverá indicar à Junta sua sede de funcionamento, sendo uma por zona (arts. 36, § 1º, e 37 do CE).

**Nota 3:** A nomeação recai sobre cidadãos idôneos e é obrigatória sempre que houver mais de dez urnas a serem apuradas.

## 8. As Juntas Eleitorais podem ser divididas em Turmas?

*Resposta:* Sim. O Presidente da Junta Eleitoral, que é o juiz de direito, tem competência para desdobrá-la em turmas apuradoras a fim de agilizar o processo de apuração das eleições. Esse desdobramento é feito com a nomeação de eleitores de notória idoneidade, na qualidade de escrutinadores ou auxiliares, a quem compete, entre outras atribuições, a tarefa árdua de contagem dos votos e elaboração dos mapas respectivos (art. 38, CE).

Aliás, havendo mais de dez urnas a serem apuradas, é obrigatória a divisão da Junta em turmas. Não é aconselhável, porém, em qualquer hipótese, que o Juiz Eleitoral envolva-se fisicamente com o processo de contagem, porque, envolvido pelo trabalho, poderá não perceber fraudes que ocorram em outros pontos do processo.

Cumprido registrar que, com a urna eletrônica, tornou-se desnecessário o desdobramento da Junta em Turmas.

A nomeação dos escrutinadores e auxiliares é de competência do Juiz Eleitoral, mas este deve, em princípio, até 30 dias antes das eleições, comunicar ao Presidente do TRE (art. 39 do CE), além de divulgar por edital para que os interessados possam impugnar. No entanto, o mais comum é que, durante a apuração, o Juiz Eleitoral convoque eleitores presentes para comporem as turmas apuradoras, sem qualquer comunicação ao TRE.

Na prática, então, o Juiz Eleitoral pode tomar as seguintes atitudes quanto ao procedimento de apuração das eleições:

- a) Membros da Junta participam da contagem: o juiz poderá organizar apenas uma mesa apuradora, dela participando os quatro membros, sob o comando de um deles. Estes membros dividirão as atribuições, cabendo a um a tarefa de “contar” os votos e “ditar” aos outros, que anotam ao mesmo tempo. A anotação por mais de um visa evitar fraudes ou mesmo erros acidentais.
- b) A Junta é dividida em quatro turmas: o Juiz Eleitoral poderá, ainda, desdobrar, e a presidirá. As turmas serão, então, compostas de um membro da Junta Eleitoral e três eleitores de notória idoneidade, recrutados pelo Juiz Eleitoral. O processo de contagem perante esse órgão fracionado é semelhante àquele perante a Junta integral. Dispõe o art. 160, CE, que a Junta pode ser dividida em até cinco turmas, cada uma presidida por um dos seus membros.
- c) Membros da Junta não participam da contagem: desde as eleições de 1994, tenho adotado como forma de agir durante a apuração eleitoral a não inclusão dos membros da Junta Eleitoral na tarefa física de contagem dos votos, mantendo-os à distância, em uma constante fiscalização e apoio às turmas desdobradas. O resultado foi o mais satisfatório possível, haja vista que, como os membros da Junta não se envolvem com a cansativa e desgastante tarefa de contagem de votos, não ficando sob a pressão direta dos fiscais dos partidos e mesmo de candidatos, podem, ao sinal do primeiro atrito, fraude ou incidente, acorrer ao local e resolver de plano.

## 9. Quais as garantias dos membros das Juntas?

*Resposta:* Entrando em exercício, os membros da Junta Eleitoral são inamovíveis e, no exercício de suas funções, gozam das prerrogativas comuns aos magistrados (art. 121, § 1º, da CF/88).

Há que se entender, porém, o que significam tais prerrogativas, posto que não se concebe a ideia de que os membros sejam vitalícios e tenham vencimentos irredutíveis.

A vitaliciedade é absolutamente incompatível com a instituição da Junta Eleitoral diante de sua duração efêmera; a irredutibilidade de vencimentos também, haja vista que o trabalho perante a Junta é gratuito.

Assim, pode-se dizer que, depois de entrarem em exercício, não sendo suficiente a simples nomeação, os membros das Juntas têm, quanto à sua esfera de competência, as mesmas prerrogativas e poderes dos magistrados, podendo apreciar livremente as provas no processo eleitoral e formar sua convicção, independentemente da posição tomada pelo Juiz Eleitoral que a preside. No entanto, deve ser-lhes reconhecida também a garantia da inamovibilidade em seus empregos, cargos ou funções, sejam públicos ou privados, não podendo ser transferidos ou removidos sem que consintam.

## 10. Qual o mandato dos membros da Junta?

*Resposta:* A Junta Eleitoral, diante de sua competência específica para funcionar apenas na apuração das eleições, tem uma duração efêmera, vale dizer, seus membros não são nomeados para um período determinado em datas, mas apenas em atribuição. Deve ser composta no mínimo 60 dias antes das eleições e dissolver-se com a proclamação do resultado e a diplomação dos eleitos.

Se houver mais de uma Junta no mesmo município, apenas a que for presidida pelo juiz mais antigo será mantida até a diplomação, dissolvendo-se as demais depois de remeterem àquela os respectivos boletins e demais documentos (art. 40, parágrafo único, CE).

## 11. Qual a diferença entre a proibição de parentesco de membros de Tribunais Eleitorais (TSE ou TREs) e membros da Junta?

*Resposta:* Nos Tribunais Eleitorais, é vedado o parentesco até quarto grau (incluindo cônjuge ou companheira).

Para **membros da mesma Junta, escrutinadores ou auxiliares da mesma mesa**, a proibição é em **qualquer grau** (por força do art. 64 da Lei n. 9.504/97 — logo, foi revogado o art. 36, § 3º, I, do CE).

## **12. O art. 119 da CF/88 cuida da composição do TSE: no mínimo sete membros, dando a ideia de que pode vir a ser ampliada. O art. 120, § 1º, ao tratar da composição do TRE, não usa a expressão “no mínimo”, dando a ideia de taxatividade. Então, os arts. 13 e 23, VI, do CE não foram recepcionados pela CF/88?**

*Resposta:* Tanto no TSE quanto no TRE, o número de sete membros não pode ser reduzido, porém, pode ser ampliado, apesar de a interpretação isolada do art. 120, § 1º, dar entendimento diverso (que o número de membros do TRE seria taxativo). Veremos que o número de membros, tanto do TSE quanto do TRE (logo, o art. 120, § 1º, não é taxativo), pode ser ampliado, jamais reduzido, conforme interpretação sistemática das normas constitucionais (para o TSE, devem ser combinados os arts. 119 com o 96, II, *b*, e 121; já, para o TRE, devem ser combinados os arts. 120, § 1º, com o 96, II, *a*, e 121, todos da CF/88):

1. No TSE, a composição é de, no mínimo, sete Ministros, podendo esse número ser alterado, jamais reduzido, por lei complementar (art. 121 da CF/88) e de iniciativa privativa do TSE (CF/88, art. 96, II, *b*).
2. No TRE, a composição de sete membros é obrigatória, podendo este número ser alterado, jamais reduzido, por lei complementar (art. 121 da CF/88) e de iniciativa privativa do TSE (CF/88, art. 96, II, *a*).

Assim, o art. 13 do Código Eleitoral, quando diz “o número de juízes dos Tribunais Regionais não será reduzido, mas pode ser elevado até nove, mediante proposta do TSE e na forma por ele sugerida”, está correto, porém disse mais do que deveria, cabendo ao intérprete fazer uma interpretação restritiva na seguinte expressão “pode ser elevado até nove”, uma vez que a CF/88 não disse que o limite para elevar o número de membros é até nove; logo, pode ser nove, 11, 13, 15, enfim, qualquer quantidade ímpar (é óbvio), uma vez que a CF/88 prevalece na hierarquia das leis em relação ao Código Eleitoral.

## **13. Com relação ao “biênio” dos membros dos Tribunais, o art. 14 do Código Eleitoral diz que os juízes dos Tribunais Eleitorais servirão obrigatoriamente por dois anos. O art. 121, § 2º, da CF/88 diz dois anos, *no mínimo*. O Código Eleitoral limitou o prazo. A CF/88, ao expressar “no mínimo” dois anos, não recepcionou o Código Eleitoral e ampliou o prazo?**

*Resposta:* A Resolução n. 20.958/2001 do TSE disciplina inteiramente o assunto tratado na antiga Resolução n. 9.177/72, regulando a investidura e o exercício dos membros dos Tribunais Eleitorais e o término dos respectivos mandatos.

O art. 14 do CE foi recepcionado pela CF/88, não havendo qualquer incompatibilidade, e sim uma leitura harmoniosa das duas disposições. Mas como isso é possível?

O TSE regulamentou essa norma constitucional na antiga Resolução n. 9.177/72, que agora foi alterada pela Resolução n. 20.958/2001, que diz no seu art. 1º:

“Os juízes dos tribunais eleitorais, efetivos ou substitutos, servirão obrigatoriamente por dois anos e, facultativamente, por mais de um biênio” — note que o próprio Código Eleitoral, no art. 14, segunda parte, já dizia “e nunca por mais de dois biênios consecutivos.”

Conclusão: a CF/88 e o Código Eleitoral são idênticos em sua previsão. Assim, podemos responder à questão:

1. os juízes dos Tribunais eleitorais, claro, salvo motivo justificado, servirão obrigatoriamente por dois anos;
2. os juízes dos Tribunais eleitorais servirão, facultativamente, por mais de um biênio, podendo ser consecutivo, o que se denomina de recondução;
3. jamais poderão os juízes dos Tribunais eleitorais servir por mais de dois biênios consecutivos, mas poderão por mais de dois biênios se forem os mesmos alternados (ex.: serve dois biênios consecutivos, depois nos dois próximos anos fica sem servir e nos dois seguintes já volta a ter a possibilidade de servir de novo).

Nesse sentido, a Resolução n. 20.958/2001, no seu art. 2º, é clara:

“Nenhum juiz efetivo poderá voltar a integrar o mesmo Tribunal, na mesma classe ou em diversa, após servir por dois biênios consecutivos, salvo se transcorridos dois anos do término do segundo biênio.”

Note que, nesta proibição, não se inclui o juiz substituto, e sim apenas o juiz efetivo, porque ele apenas substitui aquele e, portanto, não exerce inteiramente o mandato. Porém, o juiz substituto também tem restrição de dois biênios consecutivos como juiz substituto, mas não como juiz efetivo:

Resolução n. 20.958/2001, art. 3º: “Ao juiz substituto, enquanto nessa categoria, aplicam-se as regras do art. 2º, sendo-lhes permitido, entretanto, vir a integrar o tribunal como efetivo”.

Porém, apesar da proibição de juiz efetivo concorrer por mais de dois biênios consecutivos como juiz efetivo, e o juiz substituto concorrer por mais de dois biênios consecutivos como juiz substituto, temos uma exceção prevista no art. 2º, § 1º, bem como uma ressalva no § 2º da Resolução n. 20.958/2001:

§ 1º (exceção à proibição) — “O prazo de dois anos previsto no art. 2º, *caput*, somente poderá ser reduzido em caso de inexistência de outros juízes que preencham os requisitos legais”;

§ 2º (extensão do conceito de “dois biênios”) — “Para os efeitos do art. 2º, consideram-se também consecutivos dois biênios quando entre eles houver tido interrupção inferior a dois anos...”.

#### **14. É possível interromper a contagem do biênio dos juízes?**

*Resposta:* Sim, em casos específicos.

Exemplo: o irmão do juiz vai ser candidato a um cargo eletivo na sua área de circunscrição eleitoral. Nesse caso, da homologação do nome do candidato pela convenção do partido até a apuração final, o juiz será afastado das funções eleitorais. O Código Eleitoral limita a necessidade do afastamento quando existir parentesco até o segundo grau do Juiz Eleitoral com o candidato, inclusive se for por afinidade (sogra, cunhado). Exige o afastamento também se o candidato for o cônjuge.

#### **15. A composição do TRE, em relação a advogados: o art. 23, XI, do CE fala em lista tríptica do art. 25. Não seria sêxtupla dos advogados?**

*Resposta:* A lista do art. 23, XI, do CE é tríptica, e não sêxtupla, pois, em que pese o art. 25 não falar expressamente em lista tríptica — enfim, nada falar —, o art. 23, XI, do próprio CE falou, e apenas fez referência ao art. 25 (na verdade, ao art. 25, III) no tocante ao número de advogados (no caso, dois) que podem ser escolhidos nesta lista tríptica para compor a Corte Eleitoral.

Para não haver qualquer dúvida sobre o tema, o TSE, na Resolução n. 20.958/2001, art. 12, parágrafo único, reforçou que os Tribunais de Justiça do Estado devem encaminhar ao TSE a lista tríplice, porém, com uma novidade que nem sequer consta na CF/88: no inc. VI do citado art. 12, parágrafo único, exigiu comprovação de mais de dez anos de efetiva atividade profissional (advocacia), tendo no voto do procedimento administrativo n. 18.458, Rel. Min. Ellen Gracie, justificado a mudança nos seguintes termos:

“... Para assegurar a igualdade de condições entre os julgadores do TRE, é conveniente estabelecer um critério objetivo para a seleção dos advogados.

Considerando as condições a que estão submetidos os demais membros do TRE (concurso público e nomeação por antiguidade e merecimento), é razoável adotar, por analogia, um critério objetivo para a nomeação de advogado: 10 anos de efetiva atividade profissional (CF, art. 94).

O exercício de atividade profissional confere maior segurança na aplicação dos critérios subjetivos (notável saber jurídico e idoneidade moral) exigidos pela Constituição Federal (CF, art. 120, III)...”

Assim, nos TREs, existem duas vagas para advogados: na primeira, é feita uma lista tríplice pelo Tribunal de Justiça, que indica os advogados e leva ao TSE, que encaminha ao Presidente da República para nomeação; na segunda vaga, é feita outra lista tríplice pelo Tribunal de Justiça, igualmente encaminhada ao TSE, que direciona ao Presidente da República para nomeação. Isso também ocorre no TSE, porém, quem indica cada lista tríplice é o STF<sup>8</sup>, que encaminha ao Presidente da República.

Conclusão: para o TSE, são indicados seis advogados pelo STF, e, para os TREs, também seis advogados, indicados pelo TJ.

Os nomes dos seis advogados irão compor duas listas tríplexes com cada vaga; após publicação e prazo de impugnação, serão os nomes remetidos para apreciação e escolha/nomeação do Presidente da República.

A lista não poderá conter nome de magistrado aposentado nem de membro do Ministério Público e, ainda, de pessoa que seja demissível *ad nutum*, que seja diretor, proprietário ou sócio de empresa beneficiada com subvenção, privilégio, isenção ou favor em virtude de contrato com a administração pública ou que exerça mandato de caráter político federal, estadual ou municipal.

O TSE, por resolução, tem exigido dez anos de advocacia.

## **16. Existe “quarentena de saída” para Juízes Eleitorais?**

**Resposta:** Sim. O Conselho Nacional de Justiça definiu, em sessão no dia 25.03.2008, os limites para a atuação de Juízes Eleitorais no exercício da advocacia.

O CNJ respondeu a diversas questões apresentadas pela Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais (Abrampe) no Pedido de Providências n. 2007.10 000014851.

A Associação questionava o exercício da advocacia pelos magistrados de tribunais eleitorais que ocupam vagas reservadas aos advogados. Com apenas um voto de diferença, a maioria do plenário estabeleceu que os Juízes Eleitorais que se afastaram do cargo estão impedidos de advogar por três anos apenas nos órgãos em que atuavam, podendo representar em outras localidades.

Assim, o CNJ decidiu aplicar uma “quarentena” aos magistrados de tribunais eleitorais que ocupam vagas reservadas aos advogados (classe dos juristas).

Após deixarem o cargo, eles serão submetidos a um período de três anos sem poder advogar nos órgãos em que atuavam, aplicando a estes a “quarentena de saída” prevista na Reforma do Judiciário (EC 45/2004). Dito de outra forma, se atuavam como Juízes Eleitorais no TRE do Estado “X”, podem advogar no TSE ou em outro TRE, mas não no que atuaram. Se atuaram no TSE, podem atuar nos TREs, mas não no TSE, por três anos.

Por fim, a magistratura eleitoral na ativa acumulada com a advocacia em outros ramos, incluindo matérias criminais, foi considerada válida pelos conselheiros.

### **17. Por força do art. 32 do Código Eleitoral, que exige vitaliciedade para ocupar cargo de Juiz Eleitoral, pode um juiz substituto exercer as funções de Juiz Eleitoral?**

*Resposta:* Segundo o TSE pode, por força do art. 22, § 2º, da LOMAN (Ac-TSE 19.260/2001 e Ac-TSE 15.277/99).

### **18. Qual a competência do TSE?**

*Resposta:* É a prevista nos arts. 22 e 23 do CE (estudar pelo Código Eleitoral Anotado do TSE).

### **19. Qual a competência dos TREs?**

*Resposta:* É a prevista nos arts. 29 e 30 do CE (estudar pelo Código Eleitoral Anotado do TSE).

### **20. Qual a competência dos Juízes Eleitorais?**

*Resposta:* É a prevista no art. 35 do CE (estudar pelo Código Eleitoral Anotado do TSE).

### **21. Qual a competência da Junta Eleitoral?**

*Resposta:* É a prevista no art. 40 do CE (estudar pelo Código Eleitoral Anotado do TSE). Exemplo de “pegadinha” de concurso em caso de teste sobre competência da Justiça Eleitoral: compete ao TRE DIVIDIR a respectiva circunscrição em zonas eleitorais, submetendo essa divisão, assim como a criação de novas zonas, à aprovação do TSE (art. 30, IX, CE), enquanto ao TSE compete APROVAR a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas (art. 23, VIII, CE).

### **22. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) Considerando o que dispõe o Código Eleitoral, assinale a opção correta.**

- a) Compete aos juízes eleitorais autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos estados em que essa providência for solicitada pelo TRE.
- b) Compete diretamente aos TREs requisitar força federal necessária ao cumprimento das próprias decisões.
- c) A locomoção do corregedor regional para as zonas eleitorais, no desempenho de suas atribuições, ocorrerá: por determinação do TSE ou do TRE; a pedido dos juízes eleitorais; a requerimento de partido político, quando deferido pelo TRE; e sempre que entender necessário.
- d) Não compete originalmente aos TREs o julgamento do *habeas corpus* em matéria eleitoral, antes que o juiz legalmente competente possa prover sobre a impetração,

mesmo quando houver perigo de se consumir a violência, para que não ocorra supressão da instância.

- e) São da competência dos juízes eleitorais a constituição de juntas eleitorais e a designação da respectiva sede.

Resposta: "c".

**23. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) Assinale a opção em que é apresentada disposição do Código Eleitoral em consonância com a CF.**

- a) Compete, privativamente, ao TSE organizar a sua secretaria e a corregedoria-geral e propor ao Congresso Nacional a criação e a extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei.
- b) Os militares são alistáveis, desde que sejam oficiais, aspirantes a oficiais, guardas-marinha, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais.
- c) O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral no prazo estabelecido por lei incorrerá em multa imposta pelo juiz eleitoral e calculada sobre o valor do salário mínimo.
- d) O presidente e o vice-presidente do TSE são escolhidos, por eleição, entre os ministros do STF, e o corregedor-geral da justiça eleitoral, indicado, pelo presidente, entre os membros do próprio TSE.
- e) Compete ao TSE processar e julgar originariamente os crimes eleitorais e os crimes comuns que, sendo-lhes conexos, sejam cometidos por seus próprios juízes e pelos juízes dos TREs.

Resposta: "a".

**24. (CESPE/UnB — TRE/ES — 2010) Julgue os itens seguintes, referentes à composição e às atribuições do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e do Tribunal Regional Eleitoral (TRE):**

- ( ) Um vereador que seja advogado não pode ser nomeado ministro do TSE para uma das vagas destinadas a tais profissionais.
- ( ) Compete aos TREs aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos de seus juízes.
- ( ) O sobrinho-neto de um ministro do TSE na ativa não pode ser nomeado ministro da mesma corte devido ao parentesco.

Resposta: C, E, C.

**25. (FGV — TRE/PA — 2011) Quanto aos órgãos da Justiça Eleitoral, é correto afirmar que:**

- a) cabe a jurisdição de cada uma das Zonas Eleitorais a um Juiz de Direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao seu substituto legal, que, igualmente, deve ter adquirido a vitaliciedade para exercer as funções de juiz eleitoral.
- b) são irrecorríveis as decisões do TSE salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso ordinário para o STF, interposto no prazo de 3 (três) dias.
- c) candidato a cargo eletivo, seu cônjuge e parente consanguíneo até segundo grau ou afim até o terceiro grau não podem servir como Escrivão Eleitoral.

- d) compete, privativamente, aos Tribunais Regionais Eleitorais, na falta de determinação legal ou constitucional, determinar a data das eleições a Governador e Vice-Governador, Deputados Federais e Estaduais, Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores.
- e) no exercício de suas atribuições, o Corregedor Regional da Justiça Eleitoral somente se locomoverá para as Zonas Eleitorais por determinação do TSE ou do TRE, ou a pedido dos Juízes Eleitorais.

Resposta: “b”.

1 PEC cria cargo específico para Juiz Eleitoral, 26 jun. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/136762-PEC-CRIA-CARGO-ESPECIFICO-PARA-JUIZ-ELEITORAL.html>>.

2 Cf. GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. São Paulo: RT, 2000.

3 Pode juízes convocados do Tribunal de Justiça comporem a vaga no TRE destinadas a juízes de direito? Atualmente a resposta é sim, pois no PCA 20071000001488-7 (CNJ, Rel. Cons. Mairan Gonçalves Maia Júnior, j. em 2008), que foi proposto pelo então PRE/SP, o culto Dr. Mário Bonsaglia, objetivando adequar a composição do TRE/SP aos termos da CF, tal como, aliás, até então interpretada pelo TSE (ou seja, juízes convocados para o TJ não poderiam integrar o TRE na condição de juízes de direito), teve uma reviravolta: após embargos de declaração no CNJ (tendo em vista que a representação fora arquivada ao argumento “de que a matéria refugia à competência do CNJ”), a maioria do CNJ acolheu os embargos e determinou sua remessa ao TSE, para apreciação da temática ali posta. Posteriormente, o TSE decidiu o caso, alterando substancialmente sua até então sedimentada orientação jurisprudencial sobre o tema, com o que a composição do TRE/SP passou a ser “regular”, permitindo-se assim a prática de se nomear para as vagas destinadas a juízes de direito os juízes que oficiam no TJ, em caráter permanente, na condição de juízes substitutos em segundo grau. Este julgamento é importante não somente pela pergunta feita, mas também por fixar o parâmetro de que o CNJ não cuida de atividade relacionada à administração das eleições, e sim jurisdicional, em que pese o julgamento citado tratar-se de composição de tribunal, e não administração de eleições.

4 O jurista João Evódio Silva Cesário destaca que, para o cargo de Corregedor Regional Eleitoral, há variação entre os diversos Tribunais Regionais, segundo a regra estabelecida em seus regimentos internos. Assim, por exemplo, o TRE pode atribuir de forma cumulativa e automática as funções de vice-presidente e corregedor ao mesmo desembargador do TJ, ou ainda o corregedor pode ser escolhido mediante escrutínio secreto, dentre todos os membros, à exceção do presidente. Um exemplo de tribunal que adota a votação como forma de escolha do corregedor é o TRE-BA, conforme art. 29 do seu regimento interno, em que qualquer membro pode ser o corregedor (exceto o presidente). Já o TRE-MG estabelece que o vice-presidente, automaticamente, cumula a função de corregedor, conforme art. 9º do seu regimento interno.

5 Esta previsão decorre do art. 33 do CE, que estabelece que “nas zonas eleitorais onde houver mais de uma serventia de justiça, o juiz indicará ao Tribunal Regional a que deve ter o anexo da escrivania eleitoral pelo prazo de dois anos”. Conforme ensina João Evódio Silva Cesário, do TRE-BA, “à época da edição da Lei 4737/1965 não existiam cartórios eleitorais e as zonas eram atreladas às serventias da Justiça Comum. Hodiernamente, muito embora os juízes estaduais ainda cumulem as funções eleitorais, a estrutura cartorária e administrativa da Justiça Eleitoral está totalmente desvinculada das Varas da Justiça Comum. Assim, os serviços

eleitorais não são realizados nas Varas da Justiça Comum, mas nos cartórios eleitorais, que são diretamente ligados ao Tribunal Regional Eleitoral da respectiva unidade da federação. O Código Eleitoral, portanto, é anacrônico, nesse particular, sendo inaplicável o seu art. 33. Atualmente, a cada zona corresponde um cartório eleitoral, sem qualquer liame com varas da Justiça Comum”.

6 “Art. 1º A indicação de **Juízes de Direito** a terem assento no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, na qualidade de membro efetivo ou suplente, se dará mediante processo de eleição, **por voto secreto**, em sessão ordinária do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 120, § 1º, *b*, da Constituição Federal.”

7 “Art. 1º A elaboração da lista tríplice para a designação de Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, na qualidade de **jurista**, efetivo ou suplente, dar-se-á mediante escolha dos nomes pelo Tribunal de Justiça, em **sessão plenária, pública e com votação secreta**.”

8 O art. 7º, inciso II, do regimento interno do STF atribui ao plenário da Corte a eleição das listas tríplexes de advogados com notável saber jurídico e idoneidade moral a serem submetidos à apreciação do presidente da República.

Exemplo: o plenário do STF aprovou, no dia 17.02.2011, a lista tríplice de candidatos para ministro substituto do TSE que cabe à categoria dos advogados, a ser encaminhada à presidenta da República para escolha de um dos nomes para exercer a função naquela Corte, nos próximos dois anos.

A escolha deu-se pelo fato de que se está encerrando o mandato de dois anos do advogado Joelson Costa Dias como ministro substituto. Seu nome foi escolhido em primeiro lugar da lista tríplice aprovada. Portanto, existe a possibilidade de sua recondução ao cargo. Em segundo e terceiro lugares, figuram, respectivamente, os advogados Evandro Luís Castello Branco Pertence e Luciana Christina Guimarães Lóssio. Cada um deles recebeu oito votos, nessa ordem da lista. O advogado Joelson Costa Dias foi nomeado em março de 2009 pelo então presidente Lula para compor o TSE no cargo de ministro substituto, na vaga decorrente da nomeação e posse do ministro Arnaldo Versiani no cargo de titular.

**DIREITO ELEITORAL**  
**Conceito, Classificações e Eleições no Brasil**

3.1. Conceito

3.1.1. Fontes do Direito Eleitoral

3.2. Classificações

3.2.1. Democracia

3.2.1.1. Espécies

3.2.1.2. A democracia e a vedação material implícita ao poder constituinte derivado reformador

3.2.1.2.1. No sentido corriqueiro ou vulgar

3.2.1.2.2. No sentido sistemático

3.2.1.2.3. No sentido principiológico

3.2.2. Soberania popular

3.2.2.1. Plebiscito e referendo

3.2.2.1.1. Características

3.2.2.2. Iniciativa popular

3.3. Questões

■ **3.1. CONCEITO**

Direito Eleitoral é o ramo do **Direito Público (Direito Constitucional)** que visa o **direito ao sufrágio**, a saber, o direito público subjetivo de natureza política que confere ao cidadão a **capacidade eleitoral ativa** (de eleger outrem — direito de votar — alistabilidade) e **capacidade eleitoral passiva** (de ser eleito — elegibilidade), bem como o direito de participar do governo e sujeitar-se à filiação, à organização partidária e aos procedimentos criminais e cíveis (inclusive regras de votação, apuração etc.) e, em especial, à preparação, regulamentação, organização e apuração das eleições.

O Direito Eleitoral, em uma comparação pessoal simplista, é semelhante a um “**posto de gasolina**”, jamais a uma “garagem”. Isso porque o Direito Eleitoral não pode servir como um ponto de chegada, no qual estacionamos nossas esperanças, contentando-nos com os políticos existentes e o sistema que gira em falso.

O Direito Eleitoral é um **lugar de abastecimento**, ou seja, onde toda uma **nação**, povo, cidadãos ou eleitores **depositam sua fé na honestidade** de representantes políticos, de sistemas, de melhoria em qualidade ambiental e de vida.

A partir daí, entendemos que a finalidade do Direito Eleitoral é **iluminar os caminhos escuros da democracia** e dar esperança ao povo, cujo poder é inerente, de forma que, portanto, o Direito Eleitoral **é o ramo** do Direito Público **que mais sofre mudanças legislativas**, que mais se **aperfeiçoa** na seara tecnológica, o que dificulta uma sistematização legal e um estudo mais aprofundado, exigindo da doutrina e da jurisprudência uma mudança valorativa radical, para efeito de acompanhar as mudanças sociais, políticas e econômicas de uma sociedade.

Importante frisar que o **Código Eleitoral** foi **recepionado pela CF/88** e, pelo fenômeno constitucional da adequação, acolhido como se fosse **lei complementar**, para atender ao art. 121 da Carta Política de 1988.

Dessa forma, alguns conceitos se tornaram peculiares, tal como o conceito de crime eleitoral, que é todo aquele **tipificado em lei eleitoral**, seja no Código Eleitoral ou nas leis especiais, cabendo à União legislar sobre Direito Eleitoral (art. 22, I, da CF/88), visto que, por força do art. 121 da Carta Magna, **somente lei complementar** pode disciplinar a **estrutura** da **Justiça Eleitoral** (organização e funcionamento) e, por força do art. 14, § 9º, da mesma Carta, apenas lei complementar pode **prever inelegibilidades**, além do prazo do art. 16 da CF/88 no tocante ao conflito de leis no tempo (antinomia).

Porém, como visto, a CF/88 (art. 121) não exigiu dos **crimes eleitorais** que fossem previstos em lei complementar; logo, **podem ser criados por lei ordinária**, podendo os tipos ser revogados por lei ordinária sem necessidade de edição de lei complementar para esse fim.

No Congresso Nacional, tramita, há décadas, um projeto de lei (PLC 195/94) que resultará no novo Código Eleitoral, o qual será denominado “**Código de Poder de Sufrágio**”, além de diversos outros projetos de leis ordinárias, complementares e emendas constitucionais prevendo financiamento público de campanha, federalização dos partidos, voto distrital misto ou voto proporcional com lista fechada, fidelidade partidária, o que foi chamado de “**Reforma Política**”.

Neste caso, o novo “**Código Eleitoral**” facilitaria o estudo do Direito Eleitoral, **padronizando** e, acima de tudo, codificando todas as leis esparsas existentes independentemente de sua classificação (ordinárias, complementares etc.).

### ■ 3.1.1. Fontes do Direito Eleitoral

As principais fontes formais do Direito Eleitoral são:

**a) CF/88 (arts. 14 a 17 e 118 a 121) — fonte primária;**

**As demais fontes formais são secundárias.**

**b) Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65).**

- c)** Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97 e Lei n. 12.034/2009).
- d)** Lei das Inelegibilidades (LC 64/90).
- e)** Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95).
- f)** Minirreforma Eleitoral (Lei n. 11.300/2006) e possível PLC 5.498/2009 e a nova legislação eleitoral (minirreforma eleitoral para eleições de 2010).
- g) Consultas** (atribuição restrita do TSE e dos TREs para responderem a questionamentos sobre o direito, EM TESE, por parte de legitimados — partidos políticos e autoridades, posto que a consulta não possui caráter vinculante, não tem efeito *erga omnes* — *cf. relatório da Resolução 23.308/2010* e art. 45 da “A Constituição e o STF”: “Resposta do TSE a consulta eleitoral não tem efeito jurisdicional nem efeito vinculante” — disponível em: [www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=631](http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBD.asp?item=631)>).
- h) Resoluções do TSE** — competência exclusiva do TSE em âmbito nacional e exclusiva dos TREs em âmbito regional, desde que não afronte resoluções do TSE — art. 105 da Lei n. 9.504/97. As Resoluções do TSE são permitidas pela própria lei (art. 105 da Lei n. 9.504/97), bem como no CE para os TREs. Seja para o TSE ou TREs, todas possuem força de lei ordinária, conforme Boletim Eleitoral 13/15; 1.134/196 do TSE. “Assim, segundo mencionado Boletim, ainda vigente, as resoluções em matéria eleitoral têm força de lei ordinária, sejam elas oriundas do TSE ou do TRE. Quando emanadas pelo TRE, as Resoluções que porventura forem violadas, ensejam Recurso Especial, dada a força de lei geral que possuem, e, quando emanadas do TSE, caberá Recurso Extraordinário ao STF.” Evidente que tratamos das resoluções de natureza secundária (que copiam a lei), pois as de natureza ordinária (que criam o direito) permitem o manejo de ADI, em que pese a nova redação do art. 105, *caput* da Lei n. 9.504/97, trazida pela Lei n. 12.034/2009 não mais permitir o manejo de “resoluções de cunho ordinário” (o que sequer tem sido observado pelo TSE — conferir nossos comentários a respeito na obra *Reformas eleitorais comentadas*, Saraiva).

**Nota 1:** Medida Provisória não pode veicular regras de Direito Eleitoral ou Partidário — art. 62, I, *a*, CF/88.

**Nota 2:** A competência para editar normas de Direito Eleitoral é privativa da União Federal — art. 22, I, CF/88. Porém, esta não exclui a dos Estados, sobre matéria específica e de âmbito regional, a teor do art. 22, parágrafo único da CF/88.

**Nota 3:** COM RELAÇÃO À INELEGIBILIDADE, NO DIREITO BRASILEIRO, É CORRETO AFIRMAR que decorre exclusivamente da Constituição Federal e de Lei Complementar — art. 14, § 9º.

## ■ 3.2. CLASSIFICAÇÕES

### ■ 3.2.1. Democracia

Em sentido amplo, **política** corresponde a todo **jogo de influência** dentro das relações humanas. Diante do pacto social, ao vivermos na sociedade, ora influenciemos determinadas pessoas, ora somos por estas influenciados. Esse jogo de influências é inevitável, corresponde à própria essência humana e, na maioria das vezes, opera-se de forma inconsciente. Por isso, Aristóteles dizia que “todo homem é um ser essencialmente político”, pois o simples fato de uma pessoa existir em determinado grupo provoca a transformação deste, uma vez que a presença dela, independentemente de vontade dela, o influencia de alguma forma.

Mas a política pode estar em um estágio consciente, ou seja, exercício consciente do jogo de influências, quando se busca alcançar determinados objetivos, traçando estratégias e procurando convencer nossos semelhantes da importância do que desejamos. Essa forma de política consciente pode ser exercida tanto em um **microcosmo**, como família, amigos, colégio ou faculdade, quanto em um macrocosmo, ou seja, em nossa sociedade. Dependendo da forma como será a influência no **macrocosmo**, temos determinado regime político. E, quando todos podem participar livremente dos jogos de influência da nossa sociedade, temos a figura da democracia.

Democracia vem do grego, **demos** (povo) + **kratia** ou *kratos* (governo).

Democracia, como se sabe, na lapidar e histórica definição do maior Presidente dos EUA, *Abraham Lincoln* (16º Presidente — 1861/1865 — Partido Republicano), “é o *governo do povo, pelo povo e para o povo*”.

Democracia, primeiro, é o **poder do povo** (*of the people*) de se autogovernar. Mas quem é o “povo” na democracia? A maioria. Assim, as decisões da maioria devem determinar os rumos da organização da própria sociedade, enquanto as minorias devem sujeitar-se a tais decisões. Porém, isso não significa uma ditadura da maioria, pois a maioria deve ter tolerância para que as minorias exerçam o direito de divulgar suas ideias e tenham a chance, algum dia, de se tornar maioria. Essa possibilidade leva à outra dimensão da democracia, qual seja, dever ser exercida **para o povo** (*for the people*), leia-se, para o bem comum (supremacia do interesse público). Assim, independentemente de crenças, sexo, ideologia, raça, religião ou opções políticas, os representantes do povo devem criar condições para que todo ser humano possa se desenvolver como pessoa. Contudo, isso somente é possível quando vivenciamos o que se denomina de “democracia participativa”, ou seja, a democracia deve ser exercida **pelo povo** (*by the people*), não somente participando de uma eleição mas também fiscalizando os políticos, “denunciando” ilicitudes ao Ministério Público, cobrando plataformas eleitorais e promessas de campanha, ajuizando ação popular, participando do orçamento (orçamento participativo) etc.

A **democracia** é uma forma de **regime político**, em que se permite a **participação do povo** no processo decisório e sua influência na gestão dos empreendimentos do Estado, consubstanciada em valores fundamentais que a norteiam (**maioria** — o que a maioria do povo decidir está decidido; **igualdade** — todos os membros da sociedade têm a mesma condição (igualdade perante a lei) — e **liberdade** — livre-arbítrio de escolha, de voto, de consciência, de pensamento, de ir e vir etc.) e **princípios** (soberania — a vontade do povo é a que decide; e **participação direta ou indireta** — o povo decidindo direta ou

indiretamente, por seus representantes, o regime político a ser traçado e seguido).

As **primeiras eleições** gerais do Brasil-Colônia — em 1821, caracterizadas pelo voto aberto, em listas — destinaram-se à **escolha** dos **Deputados** que seriam responsáveis pela redação e aprovação, em Lisboa, da primeira Constituição da Monarquia Portuguesa. Surge, então, um esboço de democracia, ainda longe dos reclames populares.

Com a **proclamação da República, em 1889**, foi **eleita**, em 1890, a primeira **Assembleia Nacional Constituinte**, inaugurando a “**política dos Governadores**”, segundo a qual o governador central mantinha acirrado controle sobre os pleitos por meio de esquema fraudulento de **manipulação dos resultados**, visando à eliminação da oposição.

Com a Revolução de 1930, a segunda República nasce, e o primeiro **Código Eleitoral** brasileiro, instituído em 1932, **consagra** o **voto secreto**, o voto **feminino** e o **sistema de representação proporcional**. Todas essas conquistas foram encampadas pela Constituição de 1934, que durou pouco.

Nos anos seguintes, o Brasil presenciou transformações institucionais, e, **em 1937**, o Estado Novo **extinguiu a Justiça Eleitoral, abolindo os partidos políticos** existentes, **suspendendo as eleições livres** e estabelecendo **eleição indireta** para Presidente da República com mandato de seis anos.

A tentativa de resgate da democracia inicia-se no final do Estado Novo, durante o governo do general Eurico Gaspar Dutra, que, em 29.10.1945, participou da articulação entre oposição e cúpula militar para destituir o Presidente Getúlio Vargas. A **luta pela redemocratização intensificou-se** no início de 1945, após o lançamento, por um grupo de intelectuais, do Manifesto Mineiro.

No entanto, a redemocratização falha e as décadas seguintes são marcadas por um novo ciclo autoritário dos militares, iniciado em 1964 com o golpe de Estado que destituiu João Goulart.

A **legislação eleitoral** no período compreendido entre a deposição de João Goulart e a eleição indireta de Tancredo Neves, em 1985, foi marcada por uma **sucessão de atos institucionais e emendas constitucionais, leis e decretos-leis**, com os quais o regime militar conduziu o processo eleitoral de maneira a ajustá-lo ao estabelecimento da ordem preconizada pela Lei de Segurança Nacional. Visando obter a maioria favorável, **o regime militar alterou** a duração dos **mandatos, cassou direitos políticos**, decretou **eleição indireta** para Presidente da República, Governadores e Prefeitos dos municípios considerados de interesse da segurança nacional, ou seja, aqueles em que se vislumbrava o sucesso eleitoral da oposição.

Nesse período militar, foram **instituídas as candidaturas natas**, o **voto vinculado**, as sublegendas e alterado o cálculo para o número de Deputados na Câmara, com base ora na população, ora no eleitorado, privilegiando Estados politicamente incipientes em detrimento daqueles tradicionalmente mais expressivos, reforçando assim o poder discricionário do Governo.

A partir do processo da reabertura negociada, em 1982, foi eliminado da legislação eleitoral o voto vinculado. Três anos mais tarde, a Lei n. 7.444 disciplinou a implantação do **processamento eletrônico de dados**, do alistamento eleitoral e da revisão do eleitorado, possibilitando, em 1986, o recadastramento, em todo o território nacional, de 69,3 milhões de eleitores sob a supervisão e orientação do TSE, chegando, em **2002, a mais de 115 milhões de eleitores**.

A **Constituição de 1988 impôs** a realização de **plebiscito** para **definir a forma** (República ou Monarquia constitucional) e o **sistema de governo** (parlamentarismo ou presidencialismo). **Previu que Presidente, Governadores**, bem como os **Prefeitos** dos municípios **com mais de 200 mil eleitores** fossem **eleitos por maioria absoluta (metade mais um dos votos) ou em dois turnos**, se nenhum candidato alcançasse a maioria absoluta (metade mais um dos votos) na primeira votação. Nos

municípios com **menos de 200 mil eleitores**, os Prefeitos **seriam eleitos em turno único**, por **maioria simples**.

Para evitar casuísmos, a **Emenda Constitucional n. 4, de 1993**, estabeleceu que a **lei que alterasse o processo eleitoral** somente seria **aplicada um ano após** a sua vigência. Mas o casuísmo era feito dentro do prazo legal — até que a Lei n. 9.504/97 deu estabilidade nas relações jurídico-eleitorais, fortalecendo a democracia com a sedimentação das resoluções, jurisprudências e súmulas dos Areópagos eleitorais.

A **Emenda Constitucional n. 16/97** permitiu a **reeleição dos chefes do Poder Executivo** para um único período subsequente, beneficiando o então Presidente em primeiro mandato, Fernando Henrique Cardoso, e propiciando ao TSE uma releitura do art. 14, § 5º, da CF/88.

Portanto, a democracia brasileira, com o hiato que sofreu em períodos intercalados da história, caminha para **a juventude**, não tendo ainda se firmado em sua fase adulta. A **Reforma Política**, com as listas fechadas, se aprovada, **pode ser um retrocesso** nessa democracia, já que, nas eleições proporcionais, poderá resultar no fim do voto direto (o eleitor vota nos partidos — sobre a polêmica do tema, *vide* capítulo próprio).

### ■ 3.2.1.1. **Espécies**

As espécies de democracia são:

#### **a) Democracia direta**

O **povo exerce**, por si, os poderes de Governo, fazendo leis, administrando e julgando.

#### **b) Democracia indireta ou representativa**

A fonte primária de poder (**povo**) **não dirige diretamente os negócios governamentais**, em razão de diversos fatores (complexidade dos problemas sociais, explosão demográfica, extensão

territorial/geográfica), e sim os outorga a seus representantes, eleitos periodicamente e com mandato temporário.

Sinônimo de **democracia indireta** ou representativa é **mandato** (dos eleitores para um eleito, para que o poder seja exercido em seu nome).

Assim, concluímos:

1. o **mandato** no Direito Eleitoral **não** pode ser **revogável, mas é temporário**;
2. o **eleitor não** pode exigir diretamente do mandatário uma **responsabilidade** pelos atos;
3. há **transferência do exercício do poder**, ou seja, o eleitor torna-se “cumpridor das leis”, e o eleito torna-se feitor das regras e leis a serem cumpridas pelos “donos” do poder/democracia (povo).

### c) **Democracia semidireta**

Consubstancia-se na democracia representativa, com alguns institutos da democracia direta, ou seja, um sistema eclético ou misto.

#### ■ **3.2.1.2. A democracia e a vedação material implícita ao poder constituinte derivado reformador**

A **democracia** é, pois, uma **vedação** material implícita ao **poder constituinte derivado reformador**.

Para tal exegese, é necessário buscar os elementos de interpretação da Carta Magna, ou seja: **Como se interpreta uma Constituição?** Igual às demais leis?

A Constituição, por ser lei, também deve ser interpretada como são as demais leis infraconstitucionais, ou seja, **devem-se usar** as regras de **interpretação gramatical** ou literal, **lógica, teleológica, histórica, autêntica, jurisprudencial, doutrinária, de direito comparado, declarativa, restritiva, ampliativa e interpretação analógica**.

Contudo, o Texto Constitucional traz regras próprias de interpretação, até porque ele é um **documento de cidadania**. Assim,

antes de **interpretar** a Constituição Federal de 1988 com as regras ora expostas, deve-se, prioritariamente, interpretá-la por uma das **três formas a seguir**:

#### ■ 3.2.1.2.1. *No sentido corriqueiro ou vulgar*

A **Constituição Federal de 1988** deve ser **interpretada** no seu **sentido vulgar, sem rigor científico**, pois se **é feita para o povo** (e não só para o cidadão, pois este exige capacidade eleitoral ativa ou passiva), e dado que o povo não possui técnica jurídica; logo, na dúvida entre uma interpretação técnica ou utilização do seu sentido vulgar, deve o órgão do judiciário preferir o sentido vulgar.

**Exemplo:** Direito constitucional à imagem, previsto no **art. 5º, V e X**. No **art. 5º, V, o conceito** de imagem deve ser interpretado no seu sentido vulgar, ou seja, de **imagem-atributo** (conceito social que cada um tem de si). Logo, não poderá haver “arranhão” nesse conceito social de pai de família, pessoa religiosa, profissional etc.; contudo, **o art. 5º, X**, traz o conceito de **imagem** no seu **sentido técnico**, que é a imagem-retrato, ou seja, exposição de fotos, imagens sem a autorização do exposto. Note-se, portanto, que há duas proteções constitucionais à imagem.

#### ■ 3.2.1.2.2. *No sentido sistemático*

A **Constituição Federal de 1988** deve ser **analisada** como **um todo**, ou seja, não pode o aplicador da lei ou destinatário desta utilizar-se de apenas um dispositivo constitucional sem analisar seu contexto em todo o corpo da Carta Suprema, pois pode haver, **e há, integração de artigos**.

**Exemplo 1: Direito de propriedade — art. 5º**— Este direito **não é absoluto**, pois a propriedade deve **atender** a sua **função social**; poderá haver desapropriação da propriedade, então **devemos combinar** o direito de propriedade, previsto no **art. 5º, com os arts. 182, 184, 150, 243** etc. Tudo isso está difuso na Constituição Federal. Se o intérprete não usar da interpretação sistemática e tão somente analisar o art. 5º, estará fazendo uma péssima interpretação.

**Exemplo 2: Os arts. 127-129** da Constituição Federal de 1988, que cuidam de garantias, poderes e funções do **Ministério Público Eleitoral**, como outros, **devem ser conjugados com o art. 1º** (Estado Democrático de Direito — logo, o Ministério

Público é o fiscal-mor da democracia brasileira), sob pena de não ser observado o sistema constitucional.

### ■ 3.2.1.2.3. No sentido principiológico

Os princípios constitucionais dos **arts. 1º ao 4º** são chamados de **princípios político-constitucionais**, como o federalismo, a separação de poderes e a democracia. Eles **indicam** quem é o **titular** do poder no Estado brasileiro, quais os **objetivos** do Estado brasileiro — por exemplo, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).

Esses princípios são taxados de “**princípios fundamentais**”, pois, como dito, **são o alicerce**, a fundação, a viga mestra sem a qual não existiria a própria **Carta Constitucional**.

Podemos assim resumi-los:

- a) princípios **relativos à existência**, forma, estrutura e tipo de Estado: **art. 1º, caput e inc. I**;
- b) princípios relativos **à forma de Governo** e à **organização dos Poderes**: República e o sistema do *check and balance* (freios e contrapesos — independência e harmonia entre os “Poderes” do Estado): **art. 1º c/c art. 2º**;
- c) princípios relativos à **organização da sociedade**: livre organização social; convivência justa e solidária, valorização social do trabalho e da livre-iniciativa: **art. 1º, IV c/c art. 3º, I**;
- d) princípios relativos ao **regime político**: cidadania, dignidade da pessoa humana, democracia, pluralismo político, soberania popular, representação política, participação popular direta: **art. 1º, caput c/c incs. I, II, III e V, bem como o parágrafo único**;
- e) princípios relativos à **prestação positiva do Estado**: independência e desenvolvimento social, justiça social, vedação de discriminação: **art. 3º, II, III e IV**;
- f) princípios relativos à **comunidade internacional**: independência nacional — soberania; respeito aos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso

da humanidade; concessão de asilo político; integração política, econômica, cultural e social com os outros povos da América Latina: **art. 4º, incisos e parágrafo único.**

Há também outros princípios difusos no corpo da Constituição Federal de 1988, sendo preciso identificá-los.

Em outro giro, **os princípios** constitucionais do **art. 5º** e outros difusos (chamados de princípios jurídico-constitucionais) **devem ser observados** em toda interpretação do Texto Constitucional, pois constituem o “**arcabouço jurídico**” intangível ao poder constituinte derivado reformador, eis que se constituem em **vedações explícitas às emendas** à Constituição Federal.

Assim, o **legislador não pode emendar** a Constituição Federal para alterar os **princípios** citados, sejam os político-constitucionais (**vedação implícita**), sejam os jurídico-constitucionais (**vedação expressa — art. 60, § 4º**), pois quebraria a viga mestra do sistema, a saber, por exemplo, por via oblíqua, **rompendo** a estrutura da **Federação** etc.

Os citados **princípios político-constitucionais** não estão previstos no art. 60, § 4º, pois **são** uma **vedação implícita** que se extrai do **próprio sistema**. Razão maior disso é o fato de que alguns são destacados como os mais importantes (arts. 34-36 da CF/88) e elevados a categorias maiores, conhecidos na doutrina como princípios sensíveis, pois o seu descumprimento pode gerar um “**mal-estar**” no Estado Democrático e Federal: a intervenção federal nos Estados ou estadual nos municípios.

Assim, a **inobservância** desses princípios rompe os mourões da dignidade, da democracia, da liberdade *lato sensu* e, assim, **torna a Constituição Federal de 1988 letra morta**, conforme celeberrima sentença de Ripert: “quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”.

**A democracia**, portanto, é **cláusula pétrea** por **vedação implícita ao poder constituinte derivado reformador**, pois qualquer alteração

por emenda seria afronta ao princípio político-constitucional do art. 1º: **“Regime Democrático de Direito”**.

Isso se comprova facilmente quando **se** observa que **o voto direto**, secreto, universal e periódico **é cláusula pétrea**; logo, limitação material expressa ao poder constituinte derivado reformador (art. 60, § 4º, II, CF/88). Se o exercício do voto, na forma direta e universal, é cláusula pétrea, **a democracia**, que por definição é a **forma de regime político** em que se permite a participação do povo no processo decisório e sua influência na gestão dos empreendimentos do Estado, sem dúvida alguma, é uma **vedação material implícita** e até lógica do poder constituinte derivado reformador, a uma, pela inteligência do princípio político-constitucional da Constituição Federal de 1988, viga mestra do sistema; a duas, porque a interpretação lógica e teleológica do **art. 60, § 4º, II, da Constituição Federal de 1988** assim impõe ao hermenauta jurídico. Por isso, sendo a democracia vedação material, por resultar em direito individual, seu maior instrumento, qual seja, a garantia do art. 16 da CF/88, igualmente se caracteriza como vedação material ao poder de reformas de ocasião ou oportunistas.

Por consequência, o papel do Ministério Público Eleitoral, fiscal da lei e da democracia, é também vedação material implícita à possibilidade de emendas constitucionais, *data maxima venia*, pois alterar disposições por emenda que subtraia do titular da democracia qualquer forma de fiscalização ou atuação é, via oblíqua, quebrar o manto da democracia para instalar, pelo poder econômico ou político, sem qualquer tecnicismo jurídico, a demagogia (forma corrompida da democracia, segundo Aristóteles) com o rótulo de “democracia”.

Seria, *mutatis mutandis*, prever o *jus puniendi* em Ações Penais Públicas com a titularidade censurada ou expurgada; ora, não se exerce aquele sem a titularidade, pelos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, ou seja, *nemo judex sine actore; ne procedat judex ex officio; nullum crimem, nulla poena sine praevia lege* (garantido pelo **art. 5º, XXXIX, da Carta Constitucional**).

### ■ 3.2.2. Soberania popular

As **formas** de exercício da **soberania popular**, previstas na **CF/88**, são:

- a) **sufrágio universal**;
- b) **voto direto**;
- c) **voto secreto**;
- d) **valor igual para todos**;
- e) **eleições periódicas** para o Legislativo e Executivo (formas indiretas de soberania). Existe eleição para o Poder Judiciário? Não, apenas há previsão de membros da sociedade participarem do Tribunal do Júri;
- f) **mediante plebiscito** (forma direta de soberania — **Lei n. 9.709/98**, art. 1º, inc. I);
- g) **mediante referendo** (forma direta de soberania — **Lei n. 9.709/98**, art. 1º, inc. II);
- h) **iniciativa popular** pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, **1% do eleitorado nacional**, distribuído em, pelo menos, cinco Estados-membros, com não menos de três décimos por cento de eleitores em cada um deles (forma direta de soberania — **Lei n. 9.709/98**, art. 1º, inc. III).

**Inexistência material da soberania popular:** dois casos famosos: Caso **Daniela Perez** — foi **iniciativa parlamentar**, por ausência do número mínimo de assinaturas — **e Lei n. 9.840/99** — esta conhecida como de iniciativa popular, mas foi **iniciativa parlamentar**, eis que conseguiu o número mínimo de assinaturas, mas não teve como efetuar na Câmara a conferência de títulos por sistema eletrônico.

**Observação:** Não se **exerce** a **soberania** pela “**liberdade sindical**, o direito de **greve** e a **dispensa** temporária de **trabalhadores**” (questão sempre presente no Concurso do MPF).

Em primeiro lugar, é importante destacar que a **democracia brasileira**, vedação implícita ao poder constituinte derivado reformador, é **semidireta**, ou seja, segundo o art. 1º da CF/88, o **poder** do povo é

**exercido** mediante **representantes** no Poder **Legislativo e Executivo** (democracia indireta ou representativa) ou de forma **direta** (democracia direta), por meio de três mecanismos:

- a) **plebiscito**;
- b) **referendo**;
- c) **iniciativa popular**.

Dessa forma, o **direito de sufrágio** (direito público subjetivo), por meio do voto, **se realiza** mediante **plebiscito** e **referendo**; além disso, a **iniciativa popular** em projeto de lei tem em si a consagração da democracia semidireta, consoante comando constitucional dos arts. 1º e 14, I, II e III.

A **regulamentação** de tais mecanismos diretos de participação popular no sufrágio ou iniciativa de leis **ocorre**, no plano **infraconstitucional**, pela Lei Federal **n. 9.709**, de 18.11.1998.

### ■ 3.2.2.1. **Plebiscito e referendo**

O **art. 2º**, *caput*, da Lei Federal n. 9.709/98 define plebiscito e referendo como “**consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa**”.

O primeiro (**plebiscito**) deve ser “**convocado com anterioridade a ato** legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido” (cf. art. 2º, § 1º).

Já o segundo (**referendo**), deve ser “**convocado com posterioridade a ato** legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição” (cf. art. 2º, § 2º).

Portanto, o **referendo é** uma **consulta** popular **direta**, em que o povo diz sim ou não para confirmar ou rejeitar uma lei.

**Nota:** Em verdade, tanto o **plebiscito** como o **referendo** não **são consultas** formuladas ao povo, e sim **ao cidadão**, pois **somente** quem possui **título eleitoral pode votar**. Se fosse realmente do povo, todos poderiam votar. Se fôssemos

analisar o art. 1º da CF/88, teríamos que ler que “todo poder é do cidadão” (e não do povo).

### ■ 3.2.2.1.1. *Características*

No plebiscito e no referendo:

- a) o voto, como nas eleições, **é obrigatório**. Todos os cidadãos com mais de 18 anos e menos de 70 deverão comparecer às urnas;
- b) o voto é facultativo (opcional) apenas para quem tem **entre 16 e 18 anos ou** pessoas com **mais de 70 anos**;
- c) cada **eleitor vota** em sua **seção** eleitoral;
- d) brasileiros **residentes no exterior não votam**;
- e) **residentes no Brasil em viagem ao exterior** precisam **justificar** o voto, **ao retornarem**, na sua zona eleitoral.

A Lei prevê que as **datas para a realização** de referendos e plebiscitos sejam estabelecidas pela Justiça Eleitoral.

### ■ 3.2.2.2. *Iniciativa popular*

Segundo a redação do **art. 13, caput**, da Lei n. **9.709/98**, a iniciativa popular “**consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados**, subscrito por, no mínimo, **um por cento do eleitorado nacional**, distribuído **pelo menos** por **cinco Estados**, com **não menos de três décimos** por cento dos eleitores de cada um deles”.

Ainda sobre a iniciativa popular, cumpre salientar que:

- a) o projeto “**deverá circunscrever-se a um só assunto**” (cf. art. 13, § 1º);
- b) “**não poderá ser rejeitado por vício de forma**, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação” (cf. art. 13, § 2º);
- c) cumpridas as exigências do art. 13, o **projeto seguirá o processo legislativo**, em seus posteriores **termos**, consoante as normas do **Regimento Interno da Casa**;

d) diante da Federação e autonomia das Casas Legislativas, **é possível à Constituição Estadual** (Poder Constituinte Derivado Decorrente) e à **Lei Orgânica Municipal** também **preverem** em seus diplomas legislativos a oportunidade de **iniciativa popular**, respectivamente, no tocante às leis estaduais e municipais, seguindo as normas gerais da CF/88.

### ■ 3.3. QUESTÕES

**1. A Soberania Popular está prevista no art. 1º da CRFB/88, que reza: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Assinale a alternativa que NÃO CONTEMPLA forma de participação direta do povo no poder, segundo a Constituição.**

- a) ação Popular;
- b) iniciativa Popular;
- c) plebiscito e Referendo;
- d) ação Civil Pública.

*Resposta:* “d”.

**2. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 25) Com relação ao Distrito Federal é correto afirmar que, dentre outras situações:**

- a) é governado por Deputado Federal escolhido pela Câmara dos Deputados;
- b) é permitida sua divisão em Municípios;
- c) não possui competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios;
- d) lei estadual disporá sobre a utilização por seu Governo das polícias civil e militar;
- e) reger-se-á por lei orgânica.

*Resposta:* “e”.

**3. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 23) Sobre os Estados Federados é correto afirmar:**

- a) O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao sêxtuplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e nove, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais abaixo de doze.
- b) Os Estados poderão, mediante lei ordinária, instituir aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

- c) Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.
- d) Compete ao Congresso Nacional dispor sobre os regimentos internos das Assembleias Legislativas e respectivas polícias e dos serviços administrativos de suas secretarias, e prover os respectivos cargos.
- e) Incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, incluídas, em regra, as decorrentes de obras da União.

*Resposta:* “c”.

**4. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 26) Sobre o Poder Legislativo é correto afirmar que:**

- a) Cada Estado e o Distrito Federal elegerão quatro Senadores, com mandato de oito anos.
- b) O número total de Deputados Federais, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei ordinária.
- c) O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio minoritário.
- d) A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.
- e) A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por três e quatro oitavos.

*Resposta:* “d”.

**5. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 27) No tocante ao Poder Executivo, considere as seguintes assertivas:**

- I. Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.
- II. Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até sessenta dias após a proclamação do resultado.
- III. Se, decorridos trinta dias da data fixada para a posse, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago.
- IV. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

Está INCORRETO o que se afirma APENAS em:

- a) I e III;
- b) I e IV;
- c) II e III;
- d) II e IV;
- e) II, III e IV.

*Resposta:* “c”.

**6. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 28) Com relação ao Supremo Tribunal Federal é correto afirmar que:**

- a) Compõe-se de doze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.
- b) Os Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.
- c) Poderá, de ofício, mediante decisão de um terço dos seus membros, aprovar súmula que terá efeito vinculante.
- d) O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de dezessete membros com mandato de dois anos, admitida uma recondução.
- e) O Conselho Nacional de Justiça será presidido pelo Presidente da República e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Procurador-Geral da República.

*Resposta:* “b”.

**7. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 31) A respeito do registro de candidatos é correto afirmar que:**

- a) A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse.
- b) Os partidos políticos ou coligações não poderão substituir candidatos registrados que, posteriormente ao registro, forem considerados inelegíveis.
- c) Os partidos políticos não poderão solicitar à Justiça Eleitoral o cancelamento do registro de candidatos que dele tiverem sido expulsos.
- d) O requerimento de registro de candidatos é atribuição exclusiva dos partidos políticos e coligações, não podendo os candidatos fazê-lo diretamente em nenhuma hipótese.
- e) Os candidatos aos cargos majoritários concorrerão com o número identificador do partido ao qual estiverem filiados, acrescido de dois algarismos à direita.

*Resposta:* “a”.

**8. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 34) Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido, pelo menos,**

- a) no primeiro dia útil do ano em que se realizarem as eleições;
- b) seis meses antes da data fixada para as eleições majoritárias;
- c) um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais;
- d) três meses antes da data fixada para as eleições proporcionais;
- e) até o dia da convenção para escolha de candidatos.

*Resposta:* “c”.

**9. (TRE AL/Técnico Judiciário — área administrativa — 2010 — Questão n. 35) O alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os:**

- a) maiores de dezoito anos;
- b) funcionários da Justiça Eleitoral;

- c) candidatos a cargos eletivos nas eleições majoritárias;
- d) candidatos a cargos eletivos nas eleições proporcionais;
- e) analfabetos.

*Resposta:* “e”.

## DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS E NEGATIVOS

### Sistema Político Brasileiro

#### 4.1. Direitos políticos

##### 4.1.1. Conceito e noções

###### 4.1.1.1. O alistamento

###### 4.1.1.2. Cancelamento da inscrição eleitoral

###### 4.1.1.3. Condições de elegibilidade

###### 4.1.1.4. Filiação partidária

###### 4.1.1.5. Filiações especiais

###### 4.1.1.5.1. O militar

###### 4.1.1.5.2. O membro do Ministério Público após EC 45/2004 (após 31.12.2004)

###### 4.1.1.5.3. Depois da CF/88 até 30.12.2004

###### 4.1.1.5.4. “Leading Case

###### 4.1.1.5.5. A partir de 31.12.2004 (EC 45/2004 — Reforma do Judiciário)

###### 4.1.1.5.6. Filiação de magistrado e membro de Tribunais de Contas

###### 4.1.1.6. Inelegibilidade

###### 4.1.1.6.1. Quadro para concurso

###### 4.1.1.7. Desincompatibilização

#### 4.2. Direitos políticos positivos

##### 4.2.1. Conceito

## [4.2.2. Sufrágio](#)

### [4.2.2.1. Formas de sufrágio](#)

## [4.2.3. Requisitos para ser eleitor](#)

## [4.2.4. Voto](#)

## [4.2.5. Sistemas eleitorais](#)

## [4.2.6. Escrutínio](#)

## [4.2.7. Partidos políticos e coligação](#)

## [4.2.8. Nulidade dos votos e das eleições](#)

## [4.2.9. Direitos políticos negativos](#)

### [4.2.9.1. Conceito](#)

### [4.2.9.2. Princípio](#)

### [4.2.9.3. Suspensão e perda dos direitos políticos](#)

### [4.2.9.4. Reaquisição dos direitos políticos](#)

### [4.2.9.5. Síntese para concurso público de suspensão e perda de direitos políticos](#)

## [4.2.10. Sistema político](#)

## [4.2.11. Visão geral para concurso](#)

## [4.3. Questões](#)

## ■ 4.1. DIREITOS POLÍTICOS

### ■ 4.1.1. Conceito e noções

Direito Político é o **conjunto** de **normas** que **disciplinam** os meios necessários ao **exercício da soberania popular**.

Inicialmente, devemos esclarecer os conceitos de nacionalidade (art. 12 da CF/88) e cidadania (art. 14 da CF/88) para compreendermos com maior facilidade os temas dispostos neste capítulo.

A **nacionalidade** é o **vínculo** que se estabelece **entre a pessoa e o território estatal**, por meio do **nascimento ou da naturalização**.

**Cidadania** é o **atributo político** que decorre do **direito de participar no governo** e de ser ouvido pela representação política.

**Cidadão** é, portanto, o **indivíduo** dotado de capacidade eleitoral ativa ou passiva, isto é, **titular do direito de votar ou de ser votado**. Do latim, *civitas*.

No direito público romano, *civitate* era o conjunto dos cidadãos que constituíam uma cidade; daí a expressão civil. A *civitas* **não se confundia** com a *urbs* (**conjunto de edificações**), habitada pelos cidadãos.

*Civitas* tem o **mesmo** significado de **polis**, qual seja, **político**. A cidade era, portanto, a comunidade organizada politicamente, sendo o **status civitatis o estado de cidadão**.

**Cidadão**, pois, é o vínculo político que **liga o indivíduo ao Estado** e que lhe **atribui direitos e deveres** de natureza política. A **nacionalidade** (art. 12 da CF/88) **é pressuposto da cidadania** (art. 14 da CF/88), embora não se confunda com esta.

Os direitos de **cidadania adquirem-se** mediante **alistamento eleitoral** na forma da lei.

Assim, com o alistamento, o indivíduo **adquire a qualidade de eleitor**.

**Eleitor**, do latim *elector* (**aquele que escolhe**), **designa a pessoa apta** juridicamente a participar do processo de escolha de representantes que, em seu nome e de outros eleitores, **exercerão um mandato eletivo**.

#### ■ 4.1.1.1. O alistamento

O **alistamento é obrigatório** para os **brasileiros de ambos os sexos maiores de dezoito anos**.

É **facultativo** para os **analfabetos**, para **os maiores de setenta anos** e para os maiores **de dezesseis e menores de dezoito anos**.

Uma questão de grande importância e que deve ser ressaltada é relativa ao **voto dos portadores de necessidades especiais**. A grande

dúvida que há no âmbito eleitoral é saber se o voto dos portadores de necessidades especiais é **obrigatório ou facultativo**.

O TSE manteve inicialmente a posição de que os votos dos portadores de necessidades especiais era facultativo, equiparando o voto facultativo do idoso ao do portador de necessidades especiais, o que levaria à não criação de seções especiais, o que é obrigatório por lei. Após essa “confusão” ocorrida no TSE, **o voto** do portador de necessidades especiais foi definido como **obrigatório**, podendo o juiz tornar o alistamento e o voto facultativos em caso de se mostrarem excessivamente onerosos.

O **Código Eleitoral, art. 6º, I**, diz que o **alistamento é facultativo aos inválidos**, e logo depois do artigo, há uma **nota** referente à **Resolução n. 21.920/2004 do TSE**, dizendo que o **alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios aos deficientes físicos**.

Nesse contexto, quando um portador de deficiência faz seu alistamento ou vem comunicar ao cartório eleitoral uma deficiência posterior ao seu alistamento, cabe ao cartório anotar na inscrição eleitoral um **FASE de número 396**, em que se tem **a opção** de colocar qual **deficiência** a pessoa possui.

Assim, se a deficiência **é de locomoção**, quando forem montadas as seções eleitorais para eleições, será **colocada a seção desse eleitor no térreo**. E quando a deficiência **é visual**, será providenciado o **fone de ouvido**.

Outra opção está prevista na **Resolução n. 21.920/2004**, segundo a qual o **eleitor** que tem dificuldade para o exercício do voto **pode requerer** (comprovando, é claro, tal dificuldade) que **o juiz** assim o **declare** e mande **registrar o FASE 396** com o motivo “**dificuldade**” (o FASE **impede** que seja gerada **multa ao eleitor faltoso** sem que este tenha de justificar sua ausência). O juiz dará, ainda, uma certidão de quitação eleitoral com prazo indeterminado a esse cidadão.

**Nota: O TSE permite** que **outra pessoa vote** pela/para pessoa **portadora de necessidades** especiais onerantes (que impeça seu voto), desde que não seja

candidato, devendo, em regra, ser pessoa da família ou alguém não ligado a partido político.

Pode ser alguém estipulado pelo juízo?

O jurista João Evódio Silva Cesário entende que não, pois o art. 51 da Resolução 23.218/2010 aduz que “o eleitor portador de necessidades especiais, para votar, poderá ser auxiliado por pessoa de sua confiança, ainda que não o tenha requerido antecipadamente ao Juiz Eleitoral”.

Cabe apenas ao eleitor, e não ao juízo, a indicação da pessoa de sua confiança, que não poderá estar a serviço da Justiça Eleitoral, de partido político ou de coligação.

O requerimento prévio ao juízo eleitoral, dispensado pela resolução, seria no sentido do exercício do direito, e não para indicação, pelo juízo, da pessoa de confiança. O pedido prévio, se não fosse a expressa menção à dispensa, poderia ser entendido como necessário, em tese, em razão de a previsão de acompanhante, que inclusive poderá digitar os números na urna (art. 51, § 1º), ser uma mitigação a princípio até então considerado absoluto, que é o do sigilo do voto.

Tal possibilidade viola a garantia constitucional de sigilo do voto?

Não haverá violação ao sigilo do voto, pois, acima deste, está o princípio da democracia — POSSIBILIDADE REAL DE VOTAR. Do que adiantaria ter o direito de votar se não fosse possível, na prática, exercer esse direito?

No entanto, **não são alistáveis** os **estrangeiros** e os **conscritos** durante o serviço militar obrigatório (conscritos são os convocados para o serviço militar obrigatório; não se compreendem nesse conceito os engajados para o serviço militar permanente, os quais são obrigados a se alistar como eleitores).

E o **índio integrado** e o **não integrado**? São alistáveis? Exige-se-lhes a quitação militar?

O entendimento que tem prevalecido:

**a) Quanto à quitação militar:** somente é exigida para o índio integrado — TSE, Res. 20.806/2001.

**b) Quanto ao alistamento eleitoral:** podem se alistar tanto o índio integrado quanto o não integrado.

Entendemos correta a decisão de **exigir quitação** militar do índio integrado, mas **discordamos** do fato de que o **alistamento eleitoral** possa ser feito por índio **não integrado**, pois este está sujeito à compra

de voto pelo cacique, ou seja, basta “negociar” com o líder tribal que tudo estará resolvido.

Aliás, a possibilidade de analfabeto votar também é um drama na democracia. Contudo, se a CF/88 permite analfabeto votar facultativamente, por que o TSE não permitiria índio não aculturado?

Assim, tanto o índio não integrado como o integrado, em uma interpretação conforme a Constituição, estão, pelo TSE, incluídos no rol dos integrantes do “**voto facultativo**” (como ocorre para menores de 16 anos, maiores de 70 anos de idade e analfabetos), em **simetria** com **os analfabetos** (os índios não integrados são os que mais se aproximam destes, sendo uma espécie de analfabeto especial). O problema é que o TSE quer exigir moralidade dos candidatos, mas permite que índios não integrados votem sem se preocupar com a questão apresentada (o líder tribal ou autoridade similar direcionam todos os votos).

Nessa ordem de ideias, o sistema brasileiro exige que o **brasileiro nato** deve **alistar-se** até os **dezenove anos** de idade, e o **naturalizado** até **um ano depois** de adquirida **a nacionalidade** brasileira, sob pena de multa.

Na aplicação da pena por alistamento intempestivo, deverá ser observado o disposto no parágrafo único do art. 8º do Código Eleitoral, que determina:

“Não se aplicará pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo [quingagésimo] primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar dezenove anos.”

Por exemplo:

COMPLETA 19 ANOS EM	PRÓXIMA ELEIÇÃO	REQUER ALISTAMENTO EM	PAGA MULTA?
03.01.2002	06.10.2002	29.05.2003 — 20 anos	Sim

10.11.2002	02.10.2004	20.01.2004 — 20 anos	Não
04.07.2002	06.10.2002	29.05.2003 — 19 anos	Sim
16.12.2002	02.10.2004	29.05.2003 — 19 anos	Não

Em resumo:

Se o eleitor completar 19 até a data anterior ao pleito, paga **multa** se não requerer alistamento até a data de fechamento do cadastro correspondente àquele pleito. Se completar a partir do dia da eleição, inclusive, terá até a data do fechamento do cadastro correspondente à próxima eleição para requerer o alistamento sem pagar multa.

A **cidadania** se **adquire** com **a qualidade de eleitor** e se manifesta documentalmente **pela posse do título** de eleitor. Nesse sentido, ela é obtida por meio do **alistamento eleitoral**, em que se faz a qualificação e a inscrição do nacional como eleitor, nas formas da lei.

O **cidadão**, ou seja, o **eleitor** nem sempre pode exercer todos os direitos políticos, devendo preencher certas **condições**.

Assim, a plenitude do exercício dos direitos políticos adquire-se após as seguintes etapas:

- a) aos 16 anos** de idade, o nacional já **pode** se **alistar** e pode **votar**;
- b) aos 18 anos é obrigado** a alistar-se, se não o fez aos dezesseis anos, **e tem o direito** de ser eleito como **Vereador**;
- c) aos 21 anos**, o cidadão (nacional eleitor) adquire o **direito** de ser votado para **Deputado Federal**, Deputado **Estadual**, Deputado **Distrital**, **Prefeito**, **Vice-Prefeito** e **Juiz de Paz**;
- d) aos 30 anos** pode ser eleito para **Governador e Vice-Governador** de Estado e Distrito Federal;
- e) aos 35 anos** pode ser votado para **Presidente e Vice-Presidente** e para o **Senado Federal**.

Qual o **procedimento** para efetuar o **alistamento** eleitoral?

O alistamento eleitoral, de acordo com a Resolução n. **21.538/2003** do TSE, em seu **art. 13**, deve assim ser procedido:

“Art. 13. Para o alistamento, o requerente **apresentará** um dos seguintes documentos<sup>2</sup> do qual se infira a nacionalidade brasileira (Lei n. 7.444/85, art. 5º, § 2º):

- a) **carteira de identidade** ou carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional;
- b) certificado de **quitação** do serviço **militar**;
- c) **certidão de nascimento** ou **casamento**, extraída do Registro Civil;
- d) **instrumento público** do qual se **infira**, por direito, ter o requerente **a idade** mínima de 16 anos e do qual constem, também, os demais elementos necessários à **sua qualificação**.

Parágrafo único. A apresentação do documento a que se refere a alínea *b* é obrigatória para maiores de 18 anos, do sexo masculino.”

### **a) Alistamento Obrigatório**

Ver art. 15 da Resolução n. 21.538/2003 do TSE:

“**O brasileiro nato** que **não se alistar** até os 19 anos **ou o naturalizado** que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira **incorrerá em multa** imposta pelo juiz eleitoral e cobrada no ato da inscrição.

Parágrafo único. **Não se aplicará a pena** ao não alistado que **requerer** sua **inscrição** eleitoral até o centésimo quinquagésimo primeiro (**151º**) dia **anterior à eleição** subsequente à data em que completar 19 anos (Código Eleitoral, art. 8º c.c. a Lei n. 9.504/97, art. 91).”

### **b) Alistamento Facultativo**

#### **b.1) Analfabetos**

No Brasil temos, entre os alfabetizados, 67% de analfabetos funcionais, ou seja, sabem desenhar o nome e escrever palavras ou ler palavras ou textos, mas não compreendem um texto simples.

Se o **analfabeto deixar de sê-lo**, deverá requerer sua **inscrição eleitoral**, não ficando sujeito à multa prevista no mencionado art. 15 da

Resolução n. 21.538/2003 — multa por ultrapassar a idade máxima (art. 8º, do CE).

### **b.2) Maiores de 16 e menores de 18 anos**

Resolução n. 21.538/2003 do TSE, art. 14:

“É **facultado** o alistamento, no ano em que se realizarem eleições, **do menor que completar 16 anos até** a data do **pleito**, inclusive.

§ 1º O alistamento de que trata o *caput* poderá ser solicitado até o encerramento do prazo fixado para requerimento de inscrição eleitoral ou transferência.

§ 2º O **título** emitido nas condições deste artigo somente **surtirá efeitos** com o implemento da idade de **16 anos** (Res./TSE n. 19.465, de 12.03.1996).”

### **b.3) Maiores de 70 anos**

A Resolução n. 20.487 do TSE determinava o cancelamento automático (ou seja, suspensão dos direitos políticos) do título de eleitores que não votassem por três turnos consecutivos, com exceção de eleitores entre 70 e 80 anos.

Todavia, após os 80 anos, se ficasse sem votar por três vezes, o título ficaria cancelado, visando evitar fraudes (eleitores mortos não declarados pelos familiares ou pelo cartório de registro civil).

O TSE, no **Acórdão n. 649**, de 15.02.2005 (publicado no *DOU* de 18.03.2005), após provocação do Procurador Regional do Rio Grande do Sul, **acabou** com essa visível **inconstitucionalidade, restaurando o voto** constitucionalmente **facultativo** aos **70 anos** e determinando aos cartórios de registro maior atenção e comunicação de óbitos.

#### **■ 4.1.1.2. Cancelamento da inscrição eleitoral**

Vejamos as hipóteses que provocam o cancelamento da inscrição eleitoral:

**1ª** — A infração do **art. 5º** do **Código Eleitoral**, que determina que são inalistáveis:

- a) os analfabetos** (note-se que este artigo não foi recepcionado pelo art. 14, § 1º, II, *a*, da CF/88, em razão da Emenda Constitucional n. 25/85, que permitiu o alistamento **FACULTATIVO** do analfabeto);
- b) os privados** temporária ou definitivamente dos **direitos políticos**;
- c) os que não souberem exprimir-se na língua nacional** (**silvícolas** e os **portadores de deficiência física ou mental** que impeça ou cerceie a capacidade de comunicação e entendimento; logo, o capaz e aquele que consegue se comunicar pode alistar-se, devendo ser titular da documentação própria);
- d) os cabos e soldados das Forças Armadas e das Polícias Militares** (essa disposição não foi recepcionada pela CF/88, que apenas tornou inalistáveis os conscritos que estejam em cumprimento do período do serviço militar obrigatório, razão pela qual os cabos e soldados **podem se alistar**. Trata-se de uma disposição que consagrava uma reminiscência do antigo voto restrito-capacitário, no qual cabos e soldados eram excluídos).

**2ª** — A infração ao **art. 42 do Código Eleitoral**, que torna inválida a **inscrição** do eleitor feita em zona eleitoral em que **não se compreenda seu domicílio**, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (*vide* diferenciação de alistamento eleitoral primitivo e transferência de domicílio eleitoral no Capítulo 9 desta obra).

**3ª** — A **suspensão** ou **perda dos direitos políticos**, de acordo com o **art. 15 da CF/88**, cujas hipóteses são:

- a) cancelamento da naturalização** por sentença transitada em julgado, nos termos do **art. 12, § 4º, da CF/88** (a perda da naturalidade poderá ocorrer quando: **a.1** — o brasileiro tiver sua **naturalização cancelada** por sentença judicial transitada em julgado, por motivo de exercício de atividade nociva ao interesse social [o rito encontra-se nos arts. 24 a 34 da Lei n. 818/49 e o efeito da sentença desconstitutiva é *ex nunc*, ou seja, do trânsito em julgado para frente]. Nesse caso, a requalificação da nacionalidade brasileira somente é possível mediante Ação Rescisória; **a.2** — vier a **adquirir outra nacionalidade**, salvo nos casos de reconhecimento da

nacionalidade pela lei estrangeira ou imposição de naturalização ao brasileiro residente em Estado alienígena pela norma estrangeira como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis. Nesse caso, a re aquisição da nacionalidade brasileira, segundo o art. 36 da Lei n. 818/49, é possível por ato do Presidente da República. Em qualquer caso, readquirida a nacionalidade brasileira, o brasileiro poderá reinscrever-se como eleitor);

**b) incapacidade civil absoluta** (segundo o art. 3º do Código Civil, a incapacidade absoluta é atribuída aos **menores de 16 anos**, aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e àqueles que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade);

**c) condenação criminal transitada em julgado**, enquanto durarem os seus efeitos (constitui causa de **suspensão de direito político** e, mesmo **após o cumprimento** da pena, **bastando condenação por órgão colegiado**, é também **causa de inelegibilidade**, pelo prazo de **8 anos**, após o cumprimento da pena), nos termos do **art. 1º, I, e, da LC 64/90**, modificada pela **LC 135/2010**. O rol dos crimes previstos nessa alínea e aumentou, podendo ser assim elencados: crimes 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; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de 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; bem como os praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

**Nota:** A **inelegibilidade** prevista na alínea *e* do inc. I do art. 1º da LC 64/90 **não se aplica** aos **crimes culposos** e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo nem aos crimes de ação penal privada.

**d) recusa em cumprir obrigação a todos impostas ou sua prestação alternativa** (a objeção de consciência é prevista no art. 5º, VIII, da CF/88 e implicará a assunção de prestação alternativa à obrigação de alistar-se militarmente, tratando-se de caso de suspensão dos direitos políticos, conforme se verá adiante);

**e) improbidade administrativa** (prevista no art. 37, § 4º, da CF/88 e Lei n. 8.429/92), sendo **causa de suspensão** de direitos políticos (se transitada em julgado) e **inelegibilidade** do art. 1º, I, *l*, da LC 64/90, modificada pela **LC 135/2010** (bastando condenação por órgão colegiado).

Ressalva importante é que os **direitos políticos** se **readquirem**, em relação **à perda**, pela reaquisição da nacionalidade; em relação **à suspensão**, apenas **com o fim da sua causa**.

PERDA	SUSPENSÃO	CASSAÇÃO
Privação dos direitos políticos de <b>forma duradoura</b> .	Privação temporária dos direitos políticos, cuja reaquisição é automática, leia-se readquire-se os direitos políticos com o fim de sua causa.	Privação dos direitos políticos por ato exclusivo do Poder Executivo, sem contraditório e ampla defesa. Ex.: Ato Institucional n. 05. A CF/88 vedou tal possibilidade.
<p><b>Dois casos existentes no Brasil:</b></p> <p>1 — Cancelamento da naturalização por sentença judicial <b>transitada em julgado</b> por exercício de atividade nociva ao interesse social.</p> <p>2 — Cancelamento da naturalização por adquirir outra nacionalidade.</p> <p>Não se aplica para o portugueses.</p>	<p><b>Causas</b></p> <p><b>Caso 1</b></p> <p>Incapacidade civil absoluta (art. 3º do CC/2002).</p> <p><b>Caso 2</b></p> <p>Condenação criminal transitada em julgado abrange crime culposos; suspensão condicional da pena — SURSIS; prestação pecuniária; contravenção penal; medida de segurança, se</p>	

for para o inimputável, aplica-se não por causa da condenação, mas pela incapacidade civil absoluta; caso a medida seja para o semi-imputável, aplica-se a suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal transitada em julgado.

**Menor** — 16 anos — não está sujeito a suspensão dos direitos políticos, pois ao menor não se aplica pena, mas somente MSE.

**Nota:** Além da suspensão dos direitos políticos, existem **crimes que geram inelegibilidades por 8 anos: art. 1º, I, e, da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010, não exigindo trânsito julgado, e sim apenas condenação por órgão colegiado.**

- 1 — crime contra economia popular;
- 2 — crime contra a fé pública;
- 3 — crime contra a administração pública;
- 4 — crime contra o mercado financeiro;
- 5 — crimes eleitorais;
- 6 — crimes contra o patrimônio público;
- 7 — de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

	<p>8 — de redução à condição análoga à de escravo;</p> <p>9 — contra a vida e a dignidade sexual;</p> <p>10 — praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.</p>	
	<p>Portanto, não confundir suspensão dos direitos políticos (que restringe a capacidade eleitoral passiva e ativa, bem como exige trânsito em julgado da condenação criminal) com inelegibilidade (que restringe apenas a capacidade eleitoral passiva e exige tão somente condenação por órgão colegiado, mas apenas para alguns crimes).</p> <p><b>Caso 3</b></p> <p>Improbidade administrativa, desde que haja sentença transitada em julgado.</p> <p>Nesse caso, serão suspensos os direitos políticos.</p> <p>Contudo, a improbidade apenas pode gerar inelegibilidade se houver condenação por órgão colegiado na hipótese do art. 1º, I, I, da LC 64/90, modificada pela <b>LC 135/2010</b>.</p>	
	<p><b>Caso 4</b></p> <p>Recusa em cumprir obrigação a todos imposta</p>	

	<p>ou sua prestação alternativa.</p> <p>Suspende os direitos até o cumprimento da prestação imposta.</p> <p><b>Caso 5</b></p> <p>Opção do exercício político em Portugal, suspende os direitos políticos no Brasil, de acordo com o Estatuto da Igualdade.</p> <p><b>Nota:</b> Falta de decoro parlamentar — NÃO É CAUSA de suspensão dos direitos políticos (perda da capacidade ativa e passiva eleitoral), mas, sim, de inelegibilidade (perda da capacidade passiva eleitoral).</p>	
<p>Readquirir a nacionalidade e/ou direitos políticos somente por Ação Rescisória (na Justiça comum) no prazo de 2 anos.</p>		

**4ª** — A **pluralidade de inscrições**, no caso de um mesmo eleitor inscrever-se perante mais de um Juízo Eleitoral.

**5ª** — O **falecimento do eleitor**, constatado pela informação prestada pelos oficiais de cartórios aos Juízes Eleitorais.

**6ª** — A **abstenção** (não comparecimento para votar e tampouco justificar) **em três eleições subsequentes**, quando não paga a multa ou não justificada cada ausência no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data da última eleição a que deveria ter comparecido (**art. 7º, § 3º, do Código Eleitoral**, sendo o presente parágrafo acrescentado pela Lei n. 7.663, de 27.05.1988).

7ª — No caso de **revisão do eleitorado**, quando a Justiça Eleitoral, de ofício ou por provocação do eleitor, de partido político ou do próprio Ministério Público Eleitoral, promover a conferência dos títulos eleitorais em cartório, nos casos previstos **no art. 71, § 4º, do Código Eleitoral**, ou seja:

- a) **fraude no alistamento** de uma zona ou município, caso em que a Justiça Eleitoral promoverá sua correção;
- b) **fraude em proporção comprometedora** (chamada de “revisão propriamente dita”).

Os incisos do art. 92 da Lei n. 9.504/97 determinam ao TSE que proceda à revisão ou **correção das zonas** eleitorais em que:

- a) o total de **transferências** de eleitores ocorrida no ano em curso **seja 10%** (dez por cento) **superior** ao do ano anterior;
- b) **o eleitorado for superior ao dobro da população** entre 10 (dez) e 15 (quinze) anos, somada à de idade superior a 70 (setenta) anos do território ou município;
- c) **o eleitorado for superior a 65%** (sessenta e cinco por cento) da **população** projetada para aquele ano pelo IBGE.

#### ■ 4.1.1.3. **Condições de elegibilidade**

A capacidade eleitoral passiva refere-se ao **direito de ser eleito para mandato eletivo**, desde que reunidas as condições de elegibilidade e ausentes as causas de inelegibilidade.

Nosso ordenamento jurídico é composto de condições de elegibilidades explícitas (art. 14, § 3º, da CF/88), mas podemos acrescentar a este estudo as de elegibilidade implícitas, ou seja, condições para um nacional concorrer às eleições; porém, estas não se encontram no rol do art. 14, § 3º, da CF/88, mas são imprescindíveis para sua candidatura.

As **condições de elegibilidade explícitas** estão previstas no **art. 14, § 3º, da CF/88**, ou seja:

**a) Nacionalidade brasileira:** são considerados brasileiros natos os nascidos em território brasileiro, ainda que de pais estrangeiros; os nascidos em território estrangeiro, desde que seu pai ou sua mãe estejam a serviço da República Federativa do Brasil; os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (redação dada pela Emenda Constitucional n. 54, de 2007) (**art. 12, I, da CF/88**).

Os brasileiros naturalizados são os que requererem a nacionalidade brasileira e a adquirirem na forma da Lei n. 6.815/80, exigida a residência em território pátrio pelo tempo ininterrupto de 1 (um) ano e idoneidade moral, se oriundos de país de língua portuguesa, ou de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, se não o forem (art. 12, II, da CF/88).

A CF/88, art. 5º, LI, impõe que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Os **brasileiros natos e naturalizados** podem concorrer a quaisquer pleitos, **exceto o brasileiro naturalizado, para a Presidência ou Vice-Presidência** da República.

**b) Pleno exercício dos direitos políticos:** trata-se da ausência de uma das hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos, já vistas anteriormente.

**c) Alistamento eleitoral.**

**d) Domicílio eleitoral:** ressalva-se que se exige, no caso de transferência de domicílio eleitoral, que o eleitor tenha dado entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 151 (cento e cinquenta e um) dias antes da data da eleição, tenha transcorrência de pelo menos 1 (um) ano da inscrição anterior e

residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, ou seja, na circunscrição para a qual queira se transferir para ser eleitor ou para disputar eleição, “*atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes*” (art. 55 do Código Eleitoral).

**e) Idade mínima:** tendo por referência a data da posse (art. 11, § 2º, da Lei n. 9.504/97):

**e.1) 35 anos** — para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

**e.2) 30 anos** — para Governador e Vice-Governador de Estado-Membro e do Distrito Federal;

**e.3) 21 anos** — para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Deputado Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz;

**e.4) 18 anos** — para Vereador.

**f) Filiação partidária:** o art. 18 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos exige que, **para concorrer a cargo eletivo**, os brasileiros natos e naturalizados que gozam de seus direitos políticos **filiem-se** a agremiação partidária **em até 1 ano antes das eleições** visadas (*leia-se, 1 ano inclusive*).

*Atenção:*

**f.1)** Não confundir, em concurso, o prazo de filiação partidária para concorrer a cargo eletivo com o prazo de filiação a um partido. A filiação partidária pode ocorrer em qualquer data, observado o regimento, mas, se for para concorrer a cargo eletivo, deve ser até 1 ano antes da eleição.

**f.2)** Não confundir, em concurso, o prazo de filiação partidária para concorrer a cargo eletivo com o prazo de requerimento de inscrição eleitoral ou transferência de Título Eleitoral contido nos arts. 67 e 68 do CE, que torna o eleitor apto a votar na eleição se o requerimento for feito até 150 dias antes da data da eleição (art. 91, *caput* da Lei n. 9.504/97).

Portanto, o prazo de um ano é até a data fixada para as eleições (primeiro domingo de outubro), majoritárias ou proporcionais, e não até a data do registro de candidatura ou a data da posse, eis que se trata de matéria partidária.

O TSE, na resposta à Consulta n. 731/2001, feita pelo Senador Tião Viana (PT-AC), nos termos do voto da Relatora Ministra Ellen Gracie, entendeu que esse prazo de um ano conta-se inclusive, no último dia, mesmo que este caia no sábado, domingo ou feriado. **Exemplo: as eleições de 2002 ocorreram no primeiro domingo de outubro, ou seja, no dia 06.10.2002. Logo, para poder concorrer, os candidatos deveriam estar filiados até 06.10.2001, inclusive (último dia da filiação).**

As **condições de elegibilidades implícitas**, por sua vez, são todos aqueles requisitos indispensáveis para a candidatura de um nacional, com uma diferença: não estão previstos no art. 14, § 3º, da CF/88. São exemplos de condições de elegibilidades implícitas:

- alfabetização;
- escolha do candidato em convenção;
- desincompatibilização;
- foto do candidato na urna eletrônica;

**Nota:** Moralidade pública (teoria do Ministro Carlos Ayres Britto no Recurso Ordinário Eleitoral n. 1.069/2004 — Caso Eurico Miranda — Moralidade Pública e Probidade<sup>8</sup>): esta condição de moralidade implícita não foi aceita pelo STF (ADPF n. 144/2008).

- condição especial dos militares;
- quitação eleitoral.

Todos os exemplos mencionados necessitam ser verificados pelo candidato, partido político e coligação, bem como devem estar presentes no momento do registro da candidatura, sob pena da Justiça Eleitoral, por seu órgão, indeferir o registro, de ofício ou mediante Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC).

Existe distinção entre condição de elegibilidade e inelegibilidade no tocante à *vita anteacta* (ou vida pregressa).

O próprio TSE diferencia os dois institutos; logo, **condições de elegibilidade** são **requisitos** para que um nacional concorra validamente ao pleito, enquanto o segundo, leia-se **inelegibilidades**, são **restrições** à capacidade eleitoral passiva por: a) sanção decorrente de ato ilícito ou b) incompatibilidades (cf. art. 14, § 7º, da CF/88 e outros na LC 64/90).

Assim, nas **condições de elegibilidade**, o **rol** não é taxativo, e sim **exemplificativo**, pois, no art. 14, § 3º, da CF/88, temos um rol explícito, mas temos ainda outros exemplos, previstos na própria CF/88, art. 14, § 4º, qual seja, a ALFABETIZAÇÃO. Logo, a alfabetização é uma condição de elegibilidade implícita na própria CF/88, tanto que o TSE exige em resoluções eleitorais, caso não haja prova de ensino regular, o “teste de alfabetização” (critério do bilhete — Unesco — 1951). Outro exemplo para ilustrar que o rol não é taxativo é a exigência em resoluções do TSE eleitorais, da “FOTOGRAFIA RECENTE” para colocar no programa da urna eletrônica. E temos outra criada por Fernando Neves: a falta de prestação de contas ou multa parcelada e não quitada gera a ausência de quitação eleitoral e, como tal, impede o registro futuro (Resolução n. 21.848/2004), tese adotada na Lei n. 12.034/2009 (art. 11 da Lei n. 9.504/97). Logo, a quitação eleitoral é uma condição de elegibilidade.

**Nota:** Nas eleições de 2010, o TSE foi contraditório no tocante à exigência de “contas aprovadas” como requisito para quitação eleitoral. Num primeiro julgado, este entendeu que não bastava a “mera apresentação de contas” para quitação eleitoral, como desejava o art. 11 da Lei n. 9.504/97, mas, sim, que as contas “fossem aprovadas”. Depois, o TSE entendeu que bastava “mera apresentação de contas”. Com isto, certamente, a questão deve parar no STF.

Conclusão:

**a)** na avaliação de 4 Ministros do TSE (Ricardo Lewandowski, Nancy Andrighi, Marco Aurélio e Cármen Lúcia), no **PA 59459/2010**, julgamento final de **3 de agosto de 2010**, para se

candidatar nas eleições de 2010, o candidato precisa que as contas estejam aprovadas pelo órgão competente. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani (relator) e os Ministros Aldir Passarinho Junior e Marcelo Ribeiro;

**b)** na avaliação de 4 Ministros do TSE (Arnaldo Versiani, Hamilton Carvalhido, Aldir Passarinho Junior e Marcelo Ribeiro), na sessão de julgamento de **28 de setembro de 2010**, no caso concreto — **REspe 442.363/2010** —, para se candidatar nas eleições de 2010, o candidato precisa meramente apresentar as contas, pouco importa se estas estejam ou não desaprovadas. Vencidos os Ministros.

Portanto, no dia 28 de setembro de 2010, ao analisar o caso concreto (REspe 442.363/2010), a situação se inverteu e prevaleceu o entendimento de que as contas não precisam ser aprovadas, mas apenas apresentadas. Com isto, o STF deve ser provocado, via recurso extraordinário eleitoral, com indicação do prequestionamento e repercussão geral, para pacificar o tema.

Na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, sustentamos a inconstitucionalidade ou mesmo a “interpretação conforme à Constituição” no tocante à redação dada ao § 7º do art. 11 da Lei n. 9.504/97, vale dizer, a expressão “apresentação de contas de campanha eleitoral” deve ser interpretada à luz do princípio constitucional da moralidade para exigir “contas aprovadas”, e não “mera apresentação de contas”. Conferir nossa posição na obra.

Assim, temos as **condições de elegibilidade** que a doutrina chama de “**próprias, típicas ou nominadas**” (art. 14, § 3º, da CF/88), que doravante denominaremos “**explícitas**”, e as “**impróprias, atípicas ou inominadas**”, chamadas agora de “**implícitas**” (alfabetização do art. 14, § 4º, da CF/88; condição especial dos militares — art. 14, § 8º; a desincompatibilização — art. 14, § 7º, da CF/88 e LC 64/90; indicação em Convenção Partidária, pois não basta estar filiado a partido político; quitação eleitoral, fotografia para urna eletrônica etc.).

*Nota histórica* da distinção entre condição de elegibilidade e inelegibilidade são as lições do Ministro Moreira Alves, presentes no artigo “Pressupostos da elegibilidade e inelegibilidades”, entre as quais destacamos:

“Não há que confundir em face de nosso sistema constitucional pressupostos ou condições de elegibilidade e inelegibilidades, embora a ausência de qualquer daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se às eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato no partido a que se acha filiado, haver sido registrado pela Justiça Eleitoral como candidato por este partido.

Já as inelegibilidades são impedimentos que se não afastados por quem preenche os pressupostos de elegibilidade lhe obstam concorrer as eleições ou, se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito.

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa de preencher pressupostos — requisito positivo —, e não incidir em impedimentos (requisito negativo).

Quem não reunir estas duas espécies de requisitos, o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos), não pode concorrer ao cargo eletivo.

Tendo em vista, porém, que o resultado da inoccorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo, ou seja, a não elegibilidade, o substantivo inelegibilidade e o mesmo sucede com o adjetivo inelegível é geralmente empregado para significar tanto os casos de ausência de pressupostos de elegibilidade quanto os impedimentos que obstam a elegibilidade.”

Assim, os pressupostos de elegibilidade estão previstos tanto em lei ordinária (Lei n. 9.504/97) quanto na CF/88, art. 14, § 3º, que estabelece “condições de elegibilidade na forma da lei”. Segundo Moreira Alves, são “requisitos positivos” que não se confundem com “inelegibilidade” (impedimento à elegibilidade). Logo, a ausência de um dos pressupostos de elegibilidade não pode ser compreendida como hipótese de inelegibilidade.

As inelegibilidades, por sua vez, estão previstas no art. 14, §§ 4º a 8º, da CF/88 e na LC 64/90 em seu art. 1º. Novos casos de

inelegibilidades somente podem ser criados mediante lei complementar, conforme disposto no art. 14, § 9º, da CF/88.

#### ■ 4.1.1.4. **Filiação partidária**

O art. 18 da Lei n. 9.096/95 exige que, para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar **filiado** ao respectivo partido pelo menos **1 (um) ano antes** da data fixada para as **eleições** majoritárias ou proporcionais.

Por exemplo, as eleições de 2008 ocorreram no primeiro domingo de outubro, ou seja, no dia 05.10.2008. Logo, para poderem concorrer, os candidatos deveriam estar filiados até 05.10.2007, inclusive (último dia da filiação).

**Nota:** Se o **partido** vier a ser **extinto** a menos de um ano das eleições vindouras, seus **filiados** podem **concorrer** ao pleito?

**O TSE** entendeu que **NÃO**, na Consulta n. 1.167/2005 (Resolução n. 22.089, de 20.09.2005 — publicada no *DOU* de 07.10.2005, p. 124), pois, para o TSE, “se um dos requisitos para concorrer a cargo eletivo é estar o eleitor **filiado a partido** político pelo menos um ano antes do pleito (art. 18 da Lei n. 9.096/96), evidencia-se que se o partido vier a ser extinto a menos de um ano das próximas eleições, seus filiados quedam-se **impossibilitados** de concorrer a esse pleito”.

Em geral, a **comprovação da filiação** partidária tempestiva se dá pelas **listas enviadas** pelos partidos políticos **à Justiça Eleitoral** na segunda semana dos meses de **abril e outubro** de cada ano, segundo o art. 19 da Lei n. 9.096/95.

Se não é remetida nova lista, fica valendo a anteriormente enviada (art. 19, § 1º), podendo os que se sentirem prejudicados requerer à Justiça Eleitoral a observância do *caput* do art. 19.

A **falta do nome do candidato** na lista enviada pelos partidos políticos **pode ser suprida** por outros meios de prova. A matéria é objeto da **Súmula n. 20 do TSE:**

“A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.096, de 19.09.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação”.

Outra questão de suma importância no tocante à filiação partidária recai sobre a Súmula n. 14 do TSE, qual seja: “A duplicidade de que cuida o parágrafo único do art. 22 da Lei n. 9.096/95 somente fica caracterizada caso a nova filiação houver ocorrido após a remessa das listas previstas no parágrafo único do art. 58 da referida lei”. Trata-se, portanto, de duplicidade de filiações, ou seja, um mesmo candidato filia-se em dois partidos simultaneamente. Essa “**segunda filiação**” somente se **aplica à primeira lista de filiados** enviada, após a vigência da Lei n. 9.096/95. Assim, a Súmula n. 14 deveria ter sido cancelada pelo TSE, pois teve aplicação somente quando da entrada em vigor da Lei Partidária e criou um mecanismo de “transição”.

Nos demais casos de duplicidade de filiações após a entrada em vigor da Lei Partidária, será aplicado o art. 22 da mesma lei, e não Súmula n. 14 do TSE, ou seja, **se** o candidato **não comunicar ao partido e ao juiz de sua zona eleitoral** no dia imediato ao da nova filiação, fica **configurada dupla filiação**, sendo **ambas consideradas nulas** para todos os efeitos.

Assim, temos amplas posições sobre o tema:

**a) se** o problema **versar sobre a falta do nome do filiado** ao partido **na lista** por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.096/95: neste caso, **pode ser suprida por outros elementos** de prova de oportuna filiação (**Súmula n. 20** do TSE), não podendo, portanto, falar-se em duplicidade de filiações, feita a prova nesse sentido;

**b) porém, se o problema** versar sobre efetiva **duplicidade de filiações** (art. 22 da Lei n. 9.096/95 — leia-se o candidato não comunicar ao Juiz Eleitoral e ao presidente do partido no dia imediato ao da nova filiação), temos as seguintes posições:

**b.1)** se houver **comunicação ao Juiz** Eleitoral, a ausência de comunicação ao presidente do partido fica **suprida**;

**b.2)** se houver **comunicação ao presidente do partido**, a ausência de comunicação ao Juiz Eleitoral fica **suprida**;

**b.3) faltando uma das comunicações** exigidas em lei, isto é, faltando a comunicação ao Juiz Eleitoral ou, ainda, a comunicação ao presidente do partido, estará **caracterizada a duplicidade de filiação**, já que a lei exige dupla comunicação no prazo do dia imediato (24 horas). Essa é a posição do TSE.

#### ■ 4.1.1.5. **Filiações especiais**

##### ■ 4.1.1.5.1. **O militar**

*Militar:* o militar, enquanto em efetivo serviço, não pode estar filiado a partidos políticos (art. 42, § 1º, da CF/88). Logo, se pretender se candidatar a algum cargo eletivo, não poderá estar o militar entre os conscritos, pois estes são inalistáveis (art. 14, § 2º, da CF/88). **Não sendo conscrito, o militar é alistável**, porém não pode estar filiado a partido algum.

Todavia, para poder **adquirir elegibilidade**, se o pretendente ao registro de candidatura for **militar**, além de dispor da capacidade eleitoral ativa, **deverá afastar-se de sua atividade, se contar com menos de 10 anos de serviço**, ou seja, deve se afastar de suas atribuições normais ao ser registrado por partido político que escolher, podendo, assim, nele se filiar. Durante esse período, não poderá usar arma da corporação ou farda, enfim, desempenhar qualquer atividade militar, sob pena de inelegibilidade por incompatibilização (**art. 1º, II, I, da LC 64/90**).

**Nota:** As expressões “deverá se afastar” e “durante esse período” referiam-se ao posicionamento antigo no sentido de o afastamento ser temporário. Todavia, o TSE já firmou entendimento de que o **afastamento de militar com menos de 10 anos de serviço é definitivo**, ou seja, ele é excluído da ativa, seja através de licenciamento (se for praça) ou demissão (se for oficial) (Ver Resolução TSE n. 20.598/2000. Licenciamento é forma de exclusão, conforme art. 94 da Lei n. 6.880/80).

Corolário, **se o militar tiver mais de 10 anos de serviço**, terá que se afastar do serviço, porém, será **agregado** pela Autoridade Superior para

passar para o **quadro de inativos** no ato da diplomação, **se eleito (art. 14, § 8º, da CF/88)**. Assim, uma vez agregado pela Autoridade Superior, deixará de ocupar vaga na escala hierárquica de sua corporação, permanecendo nela sem número, enfim, ficará na organização militar na qual foi vinculado apenas para fins administrativos. Durante esse período, não poderá usar arma da corporação ou farda, bem como deverá se afastar de qualquer atividade militar, sob pena de inelegibilidade por incompatibilização (**art. 1º, II, I, da LC 64/90**). Se a Autoridade Superior não agregar o militar, deverá ele afastar-se de suas atividades mediante a impetração de mandado de segurança, sob pena de ser preso administrativamente ou declarado inelegível por **ausência** de um dos pressupostos da elegibilidade: **a desincompatibilização**.

**Nota:** O STF, em 2011, acabou com a polêmica sobre afastamento provisório ou definitivo de militares. Militar com menos de dez anos de serviço deve afastar-se definitivamente da Força para poder concorrer a cargo eletivo. Apesar de não estar expressa na Constituição, a interpretação pode ser usada, segundo o Supremo Tribunal Federal. O entendimento se baseia no § 8º do art. 14 da Constituição Federal. Por maioria de votos, o Pleno do STF reformou decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O TJ havia anulado demissão *ex officio* de um militar, com menos de dez anos de serviço, que se candidatou ao cargo de vereador no município de São Luiz Gonzaga (RS) em 1996. Dessa forma, foi restabelecida a demissão do militar. O julgamento do Recurso Extraordinário teve início em abril de 2004. Na época, o relator do caso, ministro Maurício Corrêa (aposentado), votou pelo desprovisionamento. Já o também aposentado ministro Carlos Velloso votou a favor do RE. Em seguida, o ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos. Na sessão do dia 16.03.2011, o agora presidente do Supremo apresentou seu voto, afirmando que, apesar de não estar expressa no art. 14 da Constituição, não é imprópria a interpretação de que militar com menos de dez anos deve afastar-se definitivamente para tornar-se alistável e elegível. Segundo Peluso, a natureza do afastamento depende da antiguidade dos militares. “Após um decênio, o servidor militar tem direitos e prerrogativas, como o poder de se afastar temporariamente para concorrer a cargos eletivos, conforme prevê o inciso II do mesmo § 8º do art. 14”, afirmou.

O ministro Celso de Mello, decano da Corte, explicou que o dispositivo constitucional prevê que o militar com menos de dez anos deve afastar-se da atividade, e esse afastamento é definitivo — demissão ou licença *ex officio*. Já o militar com mais de dez anos de serviço será

agregado, ou seja, afastado provisoriamente, até que, se eleito, venha a passar para a inatividade por efeito da diplomação. Acompanham o voto de Carlos Velloso e Cezar Peluso os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Celso de Mello. Depois de ter seu registro de candidatura deferido, o militar foi demitido pelo governador do Rio Grande do Sul por ter menos de dez anos de serviço militar. O chefe do Executivo se baseou no art. 14, § 8º, inc. I, da Constituição. Ao analisar o Mandado de Segurança ajuizado pelo militar, o TJ-RS cassou a decisão do governador, por entender que o afastamento previsto no dispositivo é provisório, e não definitivo, “não importando em demissão de ofício”. Contra essa decisão, o Rio Grande do Sul recorreu ao STF.

Conferir o julgado no *Informativo 619* de 2011 do STF.

O policial **militar** que **exerce função de comando** ou chefia, ainda que *interna corporis*, deve **submeter-se** ao prazo de **desincompatibilização** do **art. 1º, IV, c, da LC 64/90** (Acórdão do TSE n. 12.913/92), sendo afastado durante os quatro ou seis meses que antecedem o pleito, conforme a eleição em foco. Assim, ficará afastado da zona em que exerceu suas atividades funcionais, de modo que **não poderá praticar** qualquer **atividade militar** em conjunto com seus comandados, influenciando ou intimidando o eleitorado, pondo em desequilíbrio a isonomia do pleito.

Por fim, os policiais **militares da reserva não são regidos** por essas normas, não estando sob a limitação **do art. 42, § 1º, da CF/88** (Acórdão n. 13.891 do TSE, Julgados do TSE 10/III, outubro de 1996, p. 27).

Sobre os militares, concluímos:

**a)** Ao **militar não se exige a filiação** (Consulta n. 534 do TSE) e Resolução n. 20.993 do TSE, art. 12, § 2º: “a condição de elegibilidade relativa à filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, da CF/88 não é exigível **ao militar da ativa** que pretenda concorrer a cargo eletivo, **bastando o pedido de registro** de candidatura, após

prévia **escolha em convenção partidária**”; porém o **militar inativo** necessita de **filiação partidária** no prazo da lei.

**b)** O militar **deve se afastar ou se agregar** no momento do **pedido de registro** de candidatura (até o dia 5 de julho do ano eleitoral, o que corresponde mais ou menos a **três meses antes do pleito**), **salvo** aquele que **exerce** função de **Comando**, que deve se afastar **seis meses antes** do pleito (Acórdão n. 12.913/92 do TSE).

**c)** O **militar** da **reserva remunerada** não se sujeita às regras alhures, e sim às **iguais às dos civis** (não se aplica o art. 12, § 2º, da Resolução n. 20.993 do TSE, já que esta somente se aplica aos militares da ativa).

**d)** Sendo **Comandante**, o militar deve se **desincompatibilizar** no prazo previsto na **LC 64/90**, ou seja, por exemplo, se candidato a Vereador, em seis meses (art. 1º, VII, *b c/c IV, c*).

**e) Bombeiro:** segue as regras dos militares ou a regra geral de um ano para filiação? **Se** o bombeiro for **militarizado**, segue as **regras do militar** da ativa; se pertencer à **defesa civil**, deve obedecer à **filiação de um ano antes** (regra comum).

#### ■ 4.1.1.5.2. O membro do Ministério Público após EC 45/2004 (após 31.12.2004)

**Membro** do **Ministério Público** **não pode** mais **concorrer a cargo eletivo**, conclusão retirada do art. 128, § 5º, da CF/88.

Contudo, os membros que **ingressaram no MP antes** de 31.12.2004, leia-se antes da Reforma do Judiciário, **possuem direito adquirido**; logo, **podem concorrer**. Por incrível que pareça, a Reforma do Judiciário, que voltou para a Câmara dos Deputados, tentará “discutir” isso, que é cláusula pétrea (“direito adquirido”):

“**Art. 128, § 5º:** Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...)

II — as seguintes **vedações:** (...)

e) exercer atividade político-partidária.”

“**Redação antiga:**

e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.”

### **MP e atividade político-partidária. Síntese:**

**1. Antes da CF/88** — art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT/CF88: **direito de opção**.

O art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fala em opção pelo regime anterior.

Interessante notar que a CF, assim como a LONMP, não trouxe qualquer dispositivo acerca do prazo para o exercício da dita opção.

Apenas a **LOMPU** trouxe **prazo** para tanto, dizendo-o **de dois anos**, a contar de sua promulgação.

Assim, os membros do **MP da União** deveriam **efetuar** a **opção** no prazo mencionado, enquanto, para os integrantes dos **Ministérios Públicos Estaduais** — excepcionada a possibilidade da estipulação de prazo na respectiva lei orgânica —, a **escolha** poderá ser **feita a qualquer tempo**.

No tocante à situação do membro do Ministério Público antes da promulgação da CF/88, é aplicável o art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que confere ao membro o direito de **opção** ao regime anterior, que permitia a candidatura a cargo eletivo.

Todavia, para a **área federal**, necessário observar o prazo de dois anos para essa opção (“Caso Fleury”), a contar da LC 75/93.

Já para a **área estadual**, diante da ausência de prazo de opção, inicialmente o TSE entendeu que deveria ser o mesmo prazo da área federal (dois anos, a contar da LC 75/93 por aplicação subsidiária, por força do art. 80 da Lei n. 8.625/93). Todavia, o TSE mudou de posição e entendeu que, para membros do MP dos Estados, ingressos antes de 1988, a opção poderia ser feita a qualquer momento. É o conhecido caso “**Fernando Capez**” (RO 1.070/2006).

Tanto Fernando Capez quanto o promotor **Carlos Sampaio** (RO 1.085/2006) estavam na mesma situação jurídica. Carlos Sampaio, contudo, teve sua situação jurídica facilmente resolvida, eis que já era Deputado Federal em mandato anterior; logo, foi reconhecida a tese do “**direito adquirido de reeleição**” (ou segurança jurídica em vez de “direito adquirido”).

Já Fernando Capez, todavia, não era parlamentar, estando na ativa como Promotor de Justiça. Ganhou como Deputado Estadual por São Paulo e se viu em uma “novela” para conseguir reconhecer seu direito adquirido, ou seja, “*direito de opção a qualquer prazo*” (RO 1.070/2006).

#### ■ **4.1.1.5.3. Depois da CF/88 até 30.12.2004**

**Corrente restritiva: Não admite direito adquirido a regime jurídico.** Segundo essa corrente, não se viola qualquer direito adquirido com a proibição para quem já estava na carreira antes da EC 45. O direito adquirido seria violado apenas se fosse proibido o exercício dos atuais mandatos por membros do MP. Para a corrente restritiva, o raciocínio do direito adquirido para regime jurídico é semelhante ao que admitia a inconstitucionalidade da contribuição dos inativos e apresenta consequências jurídicas em regime fundiário, tributário, previdenciário etc. Pelo raciocínio apresentado, todos que nasceram antes de 2002, por exemplo, teriam direito a ser regidos pelo Código Civil de 1916, e não pelo CC de 2002; logo, não há que se falar em “direito adquirido a regime jurídico”. É a posição do TSE (CTA 1148 e 1153).

**Corrente ampliativa:** Adota o **direito adquirido de forma ampla**, bastando o **ingresso no cargo antes de 31.12.2004**. É a posição do Conselho Nacional do Ministério Público — CNMP (Resolução n. 5/2004).

#### ■ **4.1.1.5.4. “Leading Case”**

Candidata integrante do Ministério Público Estadual, Maria do Carmo Martins Lima, prefeita reeleita na cidade de Santarém-PA, teve seu pedido de registro de candidatura indeferido, pois, segundo a Justiça Eleitoral, ela não poderia se candidatar à reeleição, uma vez que não havia se afastado definitivamente do Ministério Público, conforme estabelece o art. 128, II, *e*, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004.

No TRE/PA, o Recurso Eleitoral n. 3417/2008, em 06.09.2008, por unanimidade, o Tribunal conheceu o recurso e por maioria negou-lhe seguimento, indeferindo o registro de candidatura da prefeita reeleita.

Em grau recursal, no entendimento do TSE, Maria do Carmo é inelegível porque a Constituição Federal proíbe a qualquer membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária. No caso, ela é promotora de Justiça licenciada.

O Recurso Especial, interposto contra acórdão do TRE/PA, foi provido para indeferir o registro de candidatura da prefeita reeleita em Santarém-PA com a seguinte Ementa:

“RECURSO ESPECIAL. **INELEGIBILIDADE. MEMBRO. MINISTÉRIO PÚBLICO.** INGRESSO. POSTERIORIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. REELEIÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. *REspe 33.174/2008 do TSE.*”

Inconformada com o acórdão do TSE, a prefeita reeleita em Santarém-PA, ajuizou Recurso Extraordinário n. 597.994/2009 no Supremo Tribunal Federal.

Em 04.06.2009, por maioria de votos (6 a 4) o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**STF**) deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE 597.994/2009) para **validar o registro** de candidatura dela e, conseqüentemente, o resultado da eleição que a consagrou prefeita reeleita de Santarém-PA. “No caso, entre 05.10.1988 e 31.12.2004, a Constituição Federal **restringiu** aos integrantes do Ministério Público a atividade político-partidária. Após 31.12.2004, com a promulgação da EC 45, essa atividade foi **proibida**. Para ser candidato a cargo eletivo, o

integrante do Ministério Público deveria se afastar definitivamente de suas funções”.

No entendimento do Ministro Eros Grau, “faltava uma regra de transição para disciplinar o caso, uma vez que em sua avaliação, no momento da reeleição, Maria do Carmo tinha direito à recandidatura”. Segundo o Ministro Carlos Ayres Britto, deve se resguardar a **soberania popular**, uma vez que “ela foi eleita debaixo de uma regra clara, que permitia a recandidatura”. O Ministro Ricardo Lewandowski salientou “o direito fundamental à **participação política**, ao considerar **válido o registro** de candidatura da prefeita de Santarém para disputar um segundo mandato”. Por fim, o Presidente da Corte, Ministro Gilmar Mendes, observou que, no caso, deveria “ser preservada a ideia de **segurança jurídica** em vez de direito adquirido, para resguardar àqueles que exercem o mandato eletivo em situação como a apresentada no recurso extraordinário”.

#### ■ 4.1.1.5.5. *A partir de 31.12.2004 (EC 45/2004 — Reforma do Judiciário)*

**MP não mais concorre** a cargos eletivos, como juiz e membros do Tribunal de Contas. Essas categorias **precisam** de **exoneração ou aposentadoria** para concorrerem e, nesse caso, com vantagem de **seis meses** de **filiação (ou quatro meses**, para eleição majoritária se houver previsão em resolução específica), e não um ano, como é a regra.

**Nota 1:** Em relação ao Ministério Público Eleitoral, é aplicável, ainda, o art. 95 da Lei n. 9.504/97, que dispõe: ao juiz eleitoral que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato, é defeso exercer funções em processo eleitoral no qual o mesmo candidato seja interessado.

Sobre este tema, temos notícia do STF na qual a jurisprudência da Corte Excelsa não admite a interposição de Recurso Extraordinário (RE) para questionar suposto desrespeito aos postulados constitucionais do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e da prestação jurisdicional. Quando muito, tais alegações podem configurar situações de ofensa meramente reflexa do texto da Constituição, não uma violação direta.

“Com esses argumentos, a ministra do STF Ellen Gracie arquivou o recurso de Agravo de Instrumento (AI 706735), interposto no STF contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que negou a subida de Recurso Extraordinário à Corte Suprema, contestando decisão desfavorável do STJ a uma promotora eleitoral do Paraná.

O caso

O agravo foi interposto pela promotora da Comarca de Antonina (PR), Maria Aparecida Melo da Silva, atuante na 6ª Zona Eleitoral, que foi afastada sumariamente de suas funções pelo procurador-geral de Justiça do estado do Paraná. Ele declarou a promotora impedida de exercer a função nas eleições municipais de 2000 pelo fato de ser autora de queixa-crime contra candidata ao cargo de prefeito municipal de Antonina (PR).

Ao julgar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS), o STJ ratificou a decisão do procurador-geral de Justiça do Paraná, por entender que se aplica, também aos membros do Ministério Público, o artigo 95 da Lei 9.504/97, que dispõe: Ao juiz eleitoral que seja parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato é defeso exercer funções, em processo eleitoral no qual o mesmo candidato seja interessado.

A promotora alegava desrespeito aos postulados do devido processo legal, do direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que seu afastamento teria sido sumário e sequer teria havido processo disciplinar, tendo sido afastada por ato isolado do procurador-geral de Justiça.

Ao arquivar o processo, entretanto, a ministra Ellen Gracie observou que o recurso não merece prosperar, dado que, para afastar as alegadas violações à CF [direito do contraditório e da ampla defesa], seria necessária a análise de legislação infraconstitucional (Lei 9.504/97, Lei Complementar n. 75/93 e Código Eleitoral), bem como o reexame de fatos e provas da causa.

Além disso, segundo a ministra, a autora do recurso não nega a existência da mencionada ação penal contra a candidata, embora alegue que ela não teria condição de, por si só, torná-la inimiga da candidata.

A ministra Ellen Gracie contestou o argumento de cerceamento de defesa. Segundo ela, a promotora teve oportunidade para apresentar defesa na representação que originou o ato questionado. Nela, não negou a queixa-crime, fato objetivo que serviu como fundamento para seu afastamento das funções eleitorais. Tampouco, segundo a ministra, a promotora conseguiu provar de que forma teria sido negado a ela o direito à ampla defesa, nem eventuais prejuízos a ela causados.

Por fim, a ministra ressaltou que decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional.”

*Fonte:* Supremo Tribunal Federal.

**Nota 2:** Além da atividade político-partidária, o membro do Ministério Público enfrenta outra polêmica: pode ou **não pode se afastar das funções ministeriais**

### para o exercício de outro cargo público?

Inicialmente, o CNMP publicou a Resolução n. 5, de 20 de março de 2006,<sup>13</sup> sendo que nos seus arts. 2º a 4º proibia tal possibilidade. Todavia, alguns membros do MP insistiam em participar de outros cargos públicos, licenciando-se para exercerem cargos em Governo (Executivo), usando como argumento parecer do renomado professor José Afonso da Silva, cuja conclusão é a de que haveria compatibilidade na ocupação de outros cargos, “desde que compatíveis com sua finalidade”, razão pela qual a licença não violaria normas constitucionais.

Assim, no dia 15 de maio de 2011, o CNMP editou nova resolução, revogando os arts. 2º a 4º da Resolução 5/2006, de forma a aguardar da jurisprudência dos Tribunais a análise da permissão ou não do afastamento das funções para o exercício de outro cargo público. O que motivou o CNMP a revogar os dispositivos alhures foi a interpretação sistemática dos arts. 128, § 5º, II, *d*, e 129, IX, da Constituição Federal, que tem gerado interpretações diversas, dentre as quais a que entende ser possível o afastamento do membro do Ministério Público para o exercício de outro cargo público. Assim, julgou não ser conveniente a expedição de ato regulamentar restritivo de direito em matéria controvertida, merecendo o caso uma discussão mais aprofundada, uma vez presente a possibilidade de alteração do entendimento jurisprudencial, bem como do próprio CNMP diante da análise de novos argumentos. Nos bastidores, o Ministério Público percebeu que tanto a restrição da atividade político-partidária como a vedação do exercício de outros cargos públicos começaram a enfraquecer a instituição, culminando com ataques legislativos para diminuir poderes ou silenciar os seus membros, a exemplo do “Projeto de Lei da Mordaza” (Lei Maluf — PL 265/2007) etc.

Todavia, o STF, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 768.852, reafirmou o entendimento da ADI 3298. Os ministros da 1ª Turma do STF negaram agravo regimental interposto pelo Estado do RS em processo sobre a possibilidade de integração de membro do MP no Conselho Superior de Polícia. A unanimidade da turma seguiu o voto do relator, ministro Marco Aurélio. Segundo ele, o STJ já assentou o entendimento de que membro do MP não pode exercer outra função pública. O relator considerou que o pronunciamento do STJ está em harmonia com o disposto no art. 128, § 5º, inciso II, alínea *d*, da CF/88, de acordo com o qual é vedado ao membro do MP exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

“A previsão dos incisos VII e IX, do art. 129, não viabiliza a mitigação da vedação aludida. O controle externo da atividade policial há de ser feito na forma da lei complementar, sem que possa implicar a inserção do MP em órgão da própria polícia, que é o Conselho Superior de Polícia” — ressaltou o ministro Marco Aurélio.

“Também não cabe dizer que a participação no Conselho Superior de Polícia é harmônica com a atividade do MP”, completou. Isto porque, conforme lembrou, no julgamento da ADI 3298, o plenário do Supremo concluiu pela

impossibilidade de membro do MP exercer cargo comissionado, Estadual ou Federal, fora da própria instituição.

Dica: em concurso público, usar da posição do STF e, nos certames do MP, aprofundar o tema, dando a visão completa mencionada.

#### ■ 4.1.1.5.6. **Filiação de magistrado e membro de Tribunais de Contas**

Sobre a **filiação** de **magistrado** ou de **membro do Tribunal de Contas**, o TSE entende que estes, para se dedicarem à atividade político-partidária, devem **desvincular-se**, definitivamente, do **cargo**.

A **vedação constitucional** de dedicação à atividade político-partidária imposta aos **magistrados** (Constituição da República, **art. 95**, parágrafo único, **III**) e, por extensão, aos **membros dos Tribunais de Contas** (Constituição da República, **arts. 73, § 3º, e 75**), implica **proibir-lhes** a própria **filiação partidária** e acarreta a extinção daquela acasoa existente antes da investidura.

Desde que **exonerados** do cargo **ou aposentados**, o **prazo de filiação** de magistrados e membros do Tribunal de Contas será o previsto na Lei Complementar n. 64/90, ou seja, de seis meses antes do pleito (Consulta n. 534 do TSE, Rel. Min. Nelson Jobim). Porém, as Resoluções n. 21.608/2004 e n. 21.703/2004 do TSE fixaram em **quatro meses para Prefeito/Vice** e **seis meses para Vereador**.

#### ■ 4.1.1.6. **Inelegibilidade**

Inelegibilidades são os impedimentos à capacidade eleitoral passiva.

Assim, os casos de inelegibilidades estão estatuídos na **Constituição** nos **§§ 4º a 8º do art. 14**, podendo ser **ampliados** por **lei complementar (LC 64/90 — art. 1º, modificada pela LC 135/2010)**, e não lei ordinária (por isso o TSE e o STF entendem que a Lei n. 9.840/99 não é inconstitucional, pois não gera inelegibilidade, como veremos, apenas “sanção eleitoral”). Some-se a isso que o TSE entende que o art. 14, § 3º, da CF/88 não versa sobre “inelegibilidade”, e sim “condições de elegibilidade”.

“Art. 14. (...)

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 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.

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º 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.”

Há **diferença** entre **inelegibilidade** e **incompatibilidade**: enquanto a inelegibilidade não pode ser afastada pelo interessado, a incompatibilidade pode.

**Exemplo:** Funcionário público pode se afastar do cargo para concorrer validamente às eleições. Já a inelegibilidade, uma vez aplicada, não pode ser afastada por vontade do cidadão.

Há **diferença** entre **inelegibilidade** e **suspensão dos direitos políticos**: a primeira afasta apenas a capacidade eleitoral passiva, enquanto a suspensão dos direitos políticos afasta tanto a capacidade eleitoral ativa quanto a passiva.

**A inelegibilidade pode decorrer:**

a) **Da CF/88** — esta, sendo constitucional, **pode ser arguida a qualquer tempo**, nas ações que visam declarar a inconstitucionalidade.

**Exemplo: analfabetismo (art. 14, § 4º, da CF/88).** Se perdida a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), pode ser levantada na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou no Recurso Contra a Diplomação (RCD), por exemplo, pois não há preclusão. Isso também ocorre em relação à moralidade eleitoral (*vide* “teoria da condição de elegibilidade implícita”).

**b) Infraconstitucional** — se não arguida no momento próprio e na ação adequada, **ocorrerá preclusão**.

**Exemplo: contas rejeitadas (LC 64/90)** — devem ser levantadas na AIRC, sob pena de preclusão, SALVO UMA **EXCEÇÃO**:

■ **SE AS CONTAS FORAM REJEITADAS DE FORMA SUPERVENIENTE AO REGISTRO DE CANDIDATURA.**

**Exemplo: ação anulatória** do ato de rejeição de contas julgada improcedente com trânsito em julgado após o registro eleitoral. Nesse caso, o **TSE admite** a discussão de inelegibilidade no **RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO** (art. 262, I, do CE — Ac. 15.107/98, Rel. Min. Eduardo Alckmin/TSE), não se falando em preclusão.

No entanto, **passado** do prazo de **três dias** da **diplomação**, a Justiça Eleitoral cessa sua função, **cabendo à Justiça Comum** ou eventual órgão legislativo **discutir a questão**.

As **inelegibilidades** ainda podem ser classificadas, em relação ao cargo ocupado, em **absolutas e relativas**.

## 1. Absolutas

Valem **para qualquer cargo**.

São absolutamente inelegíveis os **inalistáveis** e os **analfabetos**.

Assim, são inalistáveis os menores de 16 anos, os estrangeiros, os conscritos e os privados temporariamente dos seus direitos políticos.

## 2. Relativas

Referem-se a **determinados mandatos**.

Podem ser oriundas de:

■ **motivos funcionais** (para o mesmo cargo ou para outro cargo — **art. 14, §§ 5º e 6º**, da CF/88).

■ motivos de **domicílio** (**art. 14, § 3º**, da CF/88 c/c arts. 42, parágrafo único, e 55, ambos do CE, e Lei n. 9.504/97, que exige um

ano de domicílio para concorrer ao pleito).

■ motivo de **parentesco** (art. 14, § 7º, da CF/88 — O TSE INCLUIU COMPANHEIRO(A) E UNIÃO HOMOAFETIVA).

#### ■ 4.1.1.6.1. Quadro para concurso

Parentes que são inelegíveis no território da circunscrição do titular do Executivo:

1. por consanguinidade:	a) pais (1º grau); b) avós (2º grau); c) filhos (1º grau); d) netos (2º grau);
2. por colateralidade:	a) irmãos (2º grau);
3. por afinidade (casamento, união estável ou união homoafetiva):	a) pais da esposa, ou da companheira, ou da união homoafetiva (1º grau); b) avós da esposa, ou da companheira, ou da união homoafetiva (2º grau); c) filhos da esposa (da companheira ou da união homoafetiva) originários de outro casamento (1º grau); d) netos da esposa (da companheira ou da união homoafetiva) originários de outro casamento (2º grau); e) nora(s) e/ou genro(s) do casamento, da união estável ou homoafetiva (1º grau); f) irmãos da esposa, ou da companheira, ou da união homoafetiva — leia-se cunhados (2º grau); g) concubina ou união homoafetiva.
4. por adoção:	a) filhos adotivos (*para este autor, inclusive “filhos de criação”).

#### ■ 4.1.1.7. Desincompatibilização

É o **ato** pelo qual o **candidato** se **desvincula** da **inelegibilidade a tempo** de **concorrer à eleição**.

Em **algumas hipóteses**, a desincompatibilização **só é possível** com o **afastamento definitivo** do cargo, por **renúncia** ou **exoneração**, como nos casos das pessoas que ocupam **cargos** de chefe do **Executivo ou** de sua **confiança** (Ministro ou Secretário).

Em **outros casos**, basta simples **licenciamento**, como nos de **autoridades policiais**, membros do **Ministério Público** (admitidos após 1988 e antes da Reforma do Judiciário), **agentes administrativos** etc.

Como já visto, a **Emenda Constitucional n. 16/97** (Emenda da Reeleição) **tornou a inelegibilidade** prevista no art. 14, § 5º, da CF/88 **somente após o segundo mandato**, não prevendo a **desincompatibilização** nessa hipótese. Razão pela qual *não poderá haver interpretação restritiva de direitos políticos*, em que pese os justos inconformismos jurídicos, preocupados com o perigo do uso da máquina estatal pelos chefes do Poder Executivo em **reeleição**, para campanhas e propaganda eleitoral. O que deve ser rigorosamente observado pelo Ministério Público.

Distinções:

- a) AUTODESINCOMPATIBILIZAÇÃO:** voluntariamente, posso me afastar do cargo que ocupo para concorrer às eleições, sem precisar renunciar (mero afastamento). Exemplo: parlamentares que desejam concorrer ao Executivo; servidor público que deseja concorrer ao pleito (em geral, o afastamento é por três meses) etc.;
- b) HETERODESINCOMPATIBILIZAÇÃO:** não há como afastar do cargo voluntariamente. Exemplo: renúncia de chefes de Executivo para concorrerem a outros cargos (art. 14, § 6º, da CF/88).

## ■ 4.2. DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS

### ■ 4.2.1. Conceito

São os que **garantem** a **participação** do **povo** no poder **mediante** o **sufrágio**.

Os direitos políticos positivos resumem-se no conjunto de normas que **conferem** ao **cidadão** o direito subjetivo de **participação no processo político** e nos órgãos governamentais, por meio do direito ao sufrágio.

### ■ 4.2.2. Sufrágio

**Sufrágio** (de aprovação, apoio) é o **direito** subjetivo de natureza política que tem o **cidadão de eleger** (capacidade eleitoral ativa), **ser eleito** (capacidade eleitoral passiva) **ou participar** da organização e da atividade do Poder Estatal.

Portanto, **sufrágio** é o direito que se **exterioriza no voto**, que, portanto, é a exteriorização ou materialização desse direito (sufrágio), implicando uma **declaração de vontade**.

Assim, do latim *votu*, **voto** é a **oferenda**, promessa feita aos deuses.

O **voto** é o **exercício** do **sufrágio**. Mediante este, são escolhidos aqueles que irão votar. Enquanto o sufrágio é um processo de seleção de eleitores, o voto é o exercício do sufrágio pelo eleitorado.

Questiona-se: o que é, então, o sufrágio? Do latim *suffragari*, é um processo de seleção daqueles que terão direito de votar. Pelo sufrágio, fica estabelecido quem terá o direito ao voto. O sufrágio é, portanto, um **processo de escolha de eleitores**.

Atendidos os requisitos constitucionais, o nacional passa a ser cidadão mediante o sufrágio. **Pelo sufrágio**, o nacional torna-se **cidadão** e começa a exercer **o direito de votar**.

Quanto ao **voto**, nada mais é do que o instrumento para exercer o **direito** de deliberação ou de **escolher candidatos** a cargos políticos,

mediante eleições. O **sufrágio** é um **processo** de escolha, mas o **voto** é um **ato** de **escolha**.

Muitas vezes, confunde-se o conceito de eleição com o de sufrágio. Na verdade, o **sufrágio** aponta o direito de **participação política**, sendo uma criação abstrata do direito, enquanto **eleição** indica um **fato social**, correspondendo justamente a esse direito, conforme lição dos mestres Jair Eduardo Santana e Fábio Guimarães (*Direito eleitoral*, Inédita, p. 19).

Tecnicamente, **se o eleitor** comparece à urna eletrônica e **vota em branco ou** dá ensejo ao **voto nulo** (apertando número inexistente e a tecla confirma), **ele sufragou**, ou seja, exerceu o direito, porém não votou, pois o voto é a manifestação da vontade e esta deve ser tida como válida.

Isso se comprova pela Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97), que não considera válidos os votos brancos e nulos. Assim, o **voto não é obrigatório, mas, sim, o comparecimento eleitoral ou a justificativa**, já que o eleitor pode votar em branco ou nulificar seu voto.

O direito de sufrágio é:

- a) **Ativo**, quando se trata do **direito de votar**, sendo o titular desse direito chamado de eleitor;
- b) **Passivo**, quando se trata do **direito a ser votado**, sendo o titular desse direito chamado de elegível ou eleito (se já proclamado).

**Ninguém é elegível** (capacidade eleitoral passiva) **se não for eleitor**, nos termos da CF/88 e leis eleitorais, **mas é possível** alguém **ser eleitor** (capacidade eleitoral ativa) **e não ser elegível**, por exemplo, os **analfabetos** (cujo voto é facultativo).

No entanto, sufrágio pode representar “apoio”. Assim, o TSE entende que não somente a **compra de voto** (art. 41-A) pode levar à cassação do registro e/ou diploma mas também a “**compra de abstenção**” (TSE, REspe 26.118/2007-MG, Rel. Min. Gerardo Grossi). Trata-se da figura de “pagar para não votar em determinado candidato

em seções eleitorais”, permitindo, assim, que o candidato corrupto vença as eleições. Portanto, dentro da “tipicidade” do art. 41-A, temos uma nova figura: a compra de abstenção.

Nesse sentido, o TSE entende que a compra não é apenas de voto mas também de abstenção, como ocorre no art. 299 do CE (crime de captação de sufrágio). Assim, se um candidato paga eleitores para se absterem de votar no rival, responde pelo art. 41-A (sanção cível), além do art. 299 do CE (sanção penal). Trata-se da teoria da tipicidade conglobante de Zaffaroni aplicada no cível-eleitoral, leia-se: o TSE pegou, no sistema jurídico criminal do art. 299 do CE, a definição de captação de sufrágio cível (compra de voto ou de abstenção) e a aplicou no art. 41-A, que não versa sobre abstenção.

Com base nisso, temos que **sufrágio é gênero**, significando “**apoio**”, do qual são **espécies** o **voto** ou a **abstenção**, para fins dos arts. 41-A (seara cível-eleitoral) da Lei Eleitoral ou 299 (seara criminal eleitoral) do CE. Diz o REspe 26.118/2007 do TSE:

“... 4 — Se a conduta imputada está tipificada no art. 299 do CE, no qual ‘obter ou dar voto’ e ‘conseguir ou prometer abstenção’ são fins equiparados, que decorrem da ação de ‘dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem’, é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção.”

#### ■ 4.2.2.1. *Formas de sufrágio*

##### a) Quanto à extensão

**Universal ou restrito** (censitário e capacitário):

##### a.1) Sufrágio universal

**Direito de votar** titularizado por todos os **nacionais** que tiverem **capacidade política**. O voto, portanto, é comum a todos os cidadãos e por eles é exercido. O sufrágio universal **é um** dos **instrumentos** por meio dos quais o **povo exerce** sua **soberania** pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos da lei. A Constituição Federal e o

Código Eleitoral estabelecem o alistamento e o voto obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativos para os analfabetos, os maiores de 70 anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos. São ainda impedidos de se alistar os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. O Código Eleitoral desobriga, ainda, de se alistarem os inválidos e de votarem os enfermos e os que se encontram fora de seu domicílio. Assim, a concepção do **sufrágio** universal **não pode ser levada em termos absolutos**, uma vez que existem requisitos indispensáveis para a participação do corpo eleitoral. A conclusão que devemos entender é a de que o sufrágio universal **é um direito de voto** para todos os **cidadãos**, como princípio da isonomia, garantido constitucionalmente, ou seja, **todos são iguais perante a lei**, exceto aqueles expressamente indicados na Constituição. Foi a forma acolhida pela nossa Constituição, em seu art. 14, *caput*. Neste sentido, lembra bem o jurista João Evódio que “a Resolução 21.920/04 do TSE reafirmou que o **alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios** para todas as pessoas portadoras de deficiência, **não ficando sujeita a sanção**, entretanto, a **pessoa portadora de deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais**, relativas ao alistamento e ao exercício do voto. Neste caso, a pessoa ficará isenta de sanção.

Portanto, o Código Eleitoral, nesse ponto, não foi recepcionado pela Constituição, que não faz exceção aos deficientes quanto à obrigatoriedade do alistamento e do voto. Entretanto, o TSE, através da Res. 21.920, dispôs que não estão sujeitos à multa os cidadãos enquadrados nas condições ali descritas, com fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Portanto, o sufrágio universal é aquele que busca conferir o direito de voto ao maior número possível de nacionais.

A própria expressão **universal** já revela que deve ter o direito de voto a universalidade, isto é, a **generalidade das pessoas**, pois **cada**

**qual**, independentemente de sexo, raça, religião ou nível de conhecimento, **contribui** com o aprimoramento da vida **em sociedade**.

É evidente, contudo, que mesmo o **sufrágio universal comporta restrições ao** direito de **voto**, e nem poderia ser de outra forma. São restrições que — é bom notar — não são inexpugnáveis, pois, a cada momento da vida, o nacional as vai abatendo, em razão da idade e do conseqüente amadurecimento pessoal, ou devido a seu esforço próprio, como a obtenção de níveis mais altos de escolaridade. A rigor — adverte Paulo Bonavides —, **todo sufrágio é restrito**. Não há sufrágio plenamente universalizado e **não há**, portanto, **distinção** essencial entre sufrágio **restrito** e sufrágio **universal**. A **diferença é** puramente **quantitativa**: os impedimentos do direito de voto, no sufrágio restrito, são mais numerosos do que no sufrágio universal. É bom notar que as **restrições ao direito de voto** em uma ordem jurídica que consagra o **sufrágio universal** estão **previstas somente** na própria **Constituição**; tais restrições não podem ser ampliadas mediante lei ordinária. Esta, portanto, não poderá restringir o eleitorado além dos limites preestabelecidos na Constituição.

**No Brasil**, com a atual CF/88 em vigor desde 05.10.1988, **adotado o sufrágio universal** (art. 14, *caput*), constituem exceções a este e, portanto, **não têm direito a voto**, os **estrangeiros** e os **conscritos**, estes durante o período do serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º).

Observam-se os termos do art. 14, § 1º, quanto ao alistamento eleitoral e ao voto.

Até a Emenda Constitucional n. 25, de 15.05.1985, o **analfabeto** não tinha o direito de votar, estando excluído, portanto, do sufrágio universal. Mediante referida emenda, ele passou a exercer o **direito de voto**, orientação confirmada pela atual CF/88, que considerou **facultativos, todavia**, seu alistamento eleitoral e seu voto (art. 14, § 1º, II, *a*), tornando-o, entretanto, **inelegível** (art. 14, § 4º).

Na verdade, a concessão do direito de votar ao analfabeto não se justifica, seja qual for o ponto de vista que se adote para o problema. Da

mesma forma que cem tolos não formam um sábio, não será aumentando o número de participantes do sufrágio que este ficará, necessariamente, mais aperfeiçoado. **A regra**, quase absoluta, **é** a de que **o analfabeto** se torna, infelizmente, um **instrumento** nas mãos **dos demagogos** sequiosos de votos, aliás, os grandes beneficiários dessa infortunada ampliação do sufrágio.

Essa possibilidade de os analfabetos votarem, por mais simples que pareça, encontra sérios problemas, considerando que, no Brasil, o **número de analfabetos é assustador**, e que, na **democracia**, na votação pela maioria, a **eleição** fica **fadada** ao **fracasso quando os analfabetos**, sem qualquer instrução e, portanto, marginalizados pelo poder econômico, facilmente **são comprados**, vendendo seus votos por promessas de cestas básicas, chinelos, botinas etc.

Sobre o **analfabeto**, temos que ele **pode votar** (possui a capacidade eleitoral ativa), **mas não** pode **ser votado** (não possui a capacidade eleitoral passiva).

Como saber se uma pessoa é analfabeta, para impedi-la de se candidatar?

Qual **critério** usar: do **bilhete** ou da **interpretação sistemática**?

De acordo com a Constituição, só os alfabetizados podem ser candidatos. Nas eleições de **2004**, a **Resolução n. 21.608/2004** do TSE, art. 28, disciplinou pela primeira vez a **exigência** do **candidato entregar** à Justiça Eleitoral, no ato da entrega do Requerimento de Registro de Candidatura, o **comprovante de escolaridade**, embora já existam registros sobre provas desse tipo desde 1996. Se o comprovante não for entregue, o candidato poderá **fazer** uma **declaração de próprio punho** ou, ainda, **sujeitar-se** a uma **aferição**, organizada **pelo juiz**, da sua condição de alfabetizado, se for o caso. Portanto, o art. 28 da resolução faculta ao juiz aferir, por outros meios, a condição de alfabetização.

Em **1951**, a **Unesco**, órgão das Nações Unidas, convocou uma comissão de especialistas para criar normas de levantamentos estatísticos

escolares. Foi essa mesma comissão que **definiu o alfabetizado** pelo **critério do bilhete**.

O “critério do bilhete” é o utilizado pelo IBGE, cujo recenseador considera alfabetizado aquele que responder sim à pergunta:

■ **É capaz de ler e escrever** pelo menos um **bilhete** simples **no idioma** que conhece?

Assim, na década de 1950, a Unesco, visando conhecer a alfabetização pelo mundo, adotou o conceito do “bilhete”, ou seja, era considerada alfabetizada, “a pessoa capaz de **ler e escrever, com compreensão**, uma breve e simples exposição de **fatos relativos à vida cotidiana**”.

A alegação de possuir cargo eletivo não impede que seja reconhecido o analfabetismo, conforme Acórdãos n. 12.899, de 30.09.1992, Relator Eduardo Alckmin, e n. 13.069, assim ementado:

“Inelegibilidade. Analfabetismo. **Não se admite o registro** de candidato que, embora já tenha ocupado a vereança, **declarou-se analfabeto**, não tendo sucesso na prova a que se submeteu, na presença do juiz. É inelegível para qualquer cargo o analfabeto (Constituição, art. 14, § 4º, e Lei Complementar n. 64/90, art. 1º, I, *a*. Recurso especial não conhecido)” (Acórdão n. 13.069, de 16.09.1996 — Rel. Min. Nilson Naves).

Portanto, se o **magistrado desconfiar** do possível **analfabetismo**, pode submeter o candidato à prova de alfabetização:

“Inelegibilidade. Analfabetismo.

1. **Teste. Não é ilegal** nem ilegítima a realização de teste pelo juiz, com o intuito de verificar, a propósito, as condições do candidato. Precedentes do TSE.

2. Cabe ao Tribunal, ao julgamento do recurso oposto a sentença, apreciar livremente a prova existente nos autos.

3. Recurso conhecido e provido em parte.”

(Acórdão n. 13.379, de 24.09.1996 — Rel. Min. Nilson Naves.)

Sobre o assunto, também, importante destacarmos o artigo “**Vestibular para candidatos**”, de Fernando Neves da Silva (advogado, sócio-fundador do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral — IBRADE e

ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral — TSE). O jurista manifestou sua posição sobre o tema:

“Dispõe a Constituição da República que os analfabetos são inelegíveis (art. 14, § 4º). Idêntico obstáculo vem repetido no art. 1º, inc. I, letra a, da Lei Complementar n. 64, de 1990.

Por isso mesmo o Tribunal Superior Eleitoral, na Instrução n. 73 (Resolução n. 21.608, de 05.02.2004), que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2004, resolveu incluir entre os documentos que devem acompanhar o formulário de Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) o comprovante de escolaridade (art. 28, inc. VII), esclarecendo, em seguida, que sua ausência “poderá ser suprida por declaração de próprio punho, podendo o juiz, se for o caso, determinar a aferição, por outros meios, da condição de alfabetizado” (§ 4º).

Ocorre que muitos Juízes Eleitorais e até mesmo alguns Tribunais Regionais Eleitorais estão criando verdadeiros vestibulares não só para aferir se os candidatos não incidem na causa de inelegibilidade já apontada mas também se estão capacitados a exercer a função que disputam. (...)

Como surgiram problemas com candidatos que mesmo devidamente alfabetizados não tiveram condições de apresentar comprovante de escolaridade, nas Instruções para as eleições de 2004 resolveu-se esclarecer que a ausência de tal documento poderia ser suprida por **declaração de próprio punho**, ficando prevista a possibilidade de o juiz determinar, se for o caso, a aferição, por outros meios, da condição declarada. (...)

Não tenho dúvida de que seria extremamente salutar que todos os candidatos, e principalmente os eleitos, possuíssem pleno domínio das letras e dos números. Tivessem lido os clássicos, dominassem técnicas de oratória e conhecessem os meandros da administração pública.

Mas o certo é que não foram estes os critérios estabelecidos pela Constituição, que, ao invés de considerar elegíveis os alfabetizados ou aqueles que apresentassem alguma capacitação especial, optou por simplesmente afirmar inelegíveis os analfabetos, o que é coisa bastante diferente. (...)

Pessoalmente, creio que o critério que deve nortear a exigência constitucional — não ser analfabeto — está na **capacidade de discernir**, isto é, de poder **entender** as opções possíveis e poder **decidir** por uma ou outra, como registrou a eminente e respeitada Juíza Federal Nilza Reis, no I Seminário de Direito Eleitoral realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (jul. 2004). (...)

Por tudo isso, **não considero adequado** estabelecer, como regra, que todos os candidatos a cargos públicos, inclusive de prefeito ou de vereador, devam se submeter a **testes de leitura, interpretação** de texto, de **escrita** ou de conhecimentos aritméticos, **se apresentaram comprovante de escolaridade ou se**

firmaram **declaração de próprio punho**, sobre cuja correção não exista dúvida razoável.”

## **a.2) Sufrágio restritivo**

O **voto só é conferido** a **indivíduos qualificados** por condições econômicas (**censitário**), intelectuais (**capacitário**), de gênero (sexual) ou relacionados à etnia (racial), ou seja:

**1) Forma censitária** — concede-se o direito de voto apenas ao cidadão que preencher certa **condição econômica**. A alistabilidade eleitoral pressupõe condição econômica **satisfatória**. A CF/1934, por exemplo, excluía os mendigos.

Assim, o sufrágio censitário estava **fundado** no **volume de bens** de que cada **cidadão pode dispor**. Essa espécie de sufrágio teve seu **apogeu** com a liberal-democracia burguesa, no **século XIX**.

Seu **fundamento ideológico** reside na argumentação de que o **Estado** deve **preparar** uma **elite governante**, pois, **restringindo-se** o **direito ao voto**, mais rapidamente a sociedade **consolidará** o **governo dos melhores**. No entanto, da mesma forma que uns poucos demonstraram capacidade de trabalho e de realização pessoal, amealhando considerável patrimônio e, com isso, destacando-se dos demais, obtiveram o direito de **dirigir** a **coisa pública**, que estará, tem-se como certo, sob excelente gestão.

A expressão **censitário deriva de censo**, atribuição conferida, na antiga Roma republicana, aos censores, e que consistia na exata **aferição** do número de **pessoas**, semoventes, **e dos bens** de cada cidadão.

O **sufrágio censitário existiu** a partir de **1850**, na **Prússia**, com a divisão dos contribuintes em três estamentos, dos quais o primeiro era composto pelos cidadãos mais abastados, que dominavam, por completo, o Parlamento. O terceiro e último compunha nada menos do que 83% dos contribuintes, embora dotado de ínfima representação! A **Constituição do Império do Brasil, de 25.03.1824**, também consagrava

o sufrágio censitário, **excluindo** do direito de **voto**, nos arts. 92 e 94, **aqueles** que **não apresentassem** uma **renda mínima anual**.

**Nota:** Neste particular, o STF, no dia 30.09.2010, às portas das eleições, por maioria de votos, decidiu que apenas a ausência de apresentação de documento oficial de identificação com foto pode impedir o eleitor de votar. A decisão foi tomada no julgamento da **medida cautelar** em **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.467)**, ajuizada pelo PT **contra a obrigatoriedade de o eleitor portar dois documentos** para votar, determinação prevista no art. 91-A da Lei n. 9.504/97. De acordo com a Ministra Ellen Gracie, relatora da ação, a cabeça do art. 91-A da Lei n. 9.504/97, com a redação dada pela Lei n. 12.034/2009 (chamada minirreforma eleitoral), deve ter eficácia apenas com a **“interpretação que exija no momento da votação a apresentação do título do eleitor e de documento oficial comprobatório de identidade com foto, mas que ao mesmo tempo somente traga obstáculo ao exercício do voto caso deixe de ser exibido o documento com foto”**.

O julgamento teve início no dia 29.09.2010, mas foi interrompido por um pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Na ocasião, 7 Ministros já haviam se manifestado pela procedência parcial da ação — a relatora, Ministra Ellen Gracie, e os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Marco Aurélio. Retomado o julgamento no dia 30.09.2010, mais um Ministro se juntou à maioria formada pelo deferimento da cautelar requerida pelo PT: o decano da Corte, Ministro Celso de Mello.

### Divergência

Ao apresentar seu voto-vista no dia 30.09.2010, o Ministro Gilmar Mendes divergiu da maioria já formada. Ele disse estranhar o fato de o Partido dos Trabalhadores, uma das legendas que assinou o Projeto de Lei n. 5.498/2009 (que acabou se convertendo na Lei n. 12.034/2009), somente agora vir ao Supremo questionar a norma, a poucos dias da eleição. Para ele, isso demonstraria um viés eminentemente político na pretensão.

Para Gilmar Mendes, “é absolutamente legítima a motivação política, mas a Corte não pode se deixar manipular”. O Ministro também questionou o fato de que o dispositivo, que originalmente tinha o objetivo de coibir eventuais fraudes, agora seja considerado pelo PT como um impedimento para o eleitor votar.

O Ministro lembrou, ainda, que o próprio Tribunal Superior Eleitoral já havia se manifestado sobre esse dispositivo, reconhecendo que a norma devia ser respeitada. Tanto que, prosseguiu Gilmar Mendes, a Corte eleitoral levou a cabo uma campanha de esclarecimento ao eleitor, ao custo de cerca de R\$ 4 milhões, para, entre outras coisas, reforçar a exigência dos dois documentos, uma das novidades trazidas pela Lei n. 12.034/2009.

O Ministro votou pelo indeferimento da liminar, dizendo não ver qualquer inconstitucionalidade flagrante que autorizasse a concessão da medida cautelar

pedida pelo PT, promovendo uma mudança de última hora nas regras previamente estabelecidas para o pleito, salientou. Regras, segundo ele, implementadas respeitando o princípio da anterioridade da lei eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal. Inclusive, sobre este ponto, o Ministro Gilmar Mendes frisou que o princípio da anterioridade vincula não só o Poder Executivo como também o Poder Judiciário.

#### Extinção do título

O Ministro Cezar Peluso acompanhou a divergência iniciada por Gilmar Mendes. Para o presidente da Corte, a decisão da maioria dos Ministros estaria, na prática, decretando a extinção do título de eleitor. Ele considera que existem, realmente, situações excepcionais que justificam a não apresentação do documento. Mas dizer que os dois documentos são exigidos, porém só um é necessário, corresponde à dispensa, na prática, do título.

O Ministro concordou com Gilmar Mendes, no sentido de que não haveria inconstitucionalidade no dispositivo questionado e que não seria norma desproporcional ou desarrazoada.

**Nossa conclusão:** apesar do julgamento da ADI 4.467 não ter se operado, apenas a medida cautelar, entendemos, *data venia*, que o STF decidiu de forma a prejudicar milhões de eleitores em todo País, em especial no Norte e Nordeste, os quais possuem somente documento sem foto (certidão de nascimento) e, quando muito, sequer este, apenas o título. Ao dispensar o título eleitoral, o STF nada fez de anormal, pois, na prática, no sistema eletrônico, o título é totalmente dispensável, porquanto o eleitor somente vota se estiver na tela de eleitores da urna eletrônica da sua seção (ou no caderno de votação; mas se neste não estiver, e sim na tela de eleitores da urna, ele vota, mediante registro em ata). A ADI foi movida com intenção de dispensar o documento com foto em casos de eleitores carentes que não o possuem ou em casos noticiados de calamidades (enchentes etc.). Com isso, a abstenção da eleição de 2010 foi de milhões de eleitores, ou seja, 24.610.296 (18,1%), certamente de milhões que sequer votaram e/ou compareceram por conta da exigência, o que pode ter influenciado na eleição e a levado para o segundo turno. E o pior: transformou o voto universal em “censitário por burocracia”, ou seja, somente os pobres serão impedidos de votar (capacidade econômica).

Na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, publicada antes da decisão cautelar do STF na ADI 4.467, profetizamos o que poderia acontecer:

“Questão complexa: o art. 91, *caput*, da minirreforma trará um sério problema para Justiça Eleitoral. Em muitas regiões carentes do País, o único documento que a pessoa possui é justamente o título eleitoral, ou seja, muitas vezes não possui sequer certidão de nascimento, RG ou outro documento com fotografia. Lado outro, é muito comum eleitores possuírem documento com foto, mas perderem o título e, como a lei exige documento com foto mais o título, estes também não votarão pela letra fria da lei. Outra hipótese que pode ocorrer é o recente furto de documentos de um cidadão, por vezes próximo à eleição, pelo crime organizado ou não, numa determinada seção eleitoral, sendo que, nesse

caso, os eleitores, vítimas desse crime, não votarão pela letra fria da lei. Com isso, temos a séria possibilidade de não ser permitida a votação de milhares de eleitores. A solução será criar, junto da biometria, um documento único (eleitoral e de identificação, que será chamado *RIC*). Mas até a vinda desse documento, como fazer nas eleições de 2010 e seguintes para o eleitor que consta no caderno de votação e no programa de eleitores da urna eletrônica, mas não possui outro documento com identidade?

Evidente que, nesse caso, somente poderá ser impedido de votar, mediante registro em ata, em caso de dúvida consistente, pois não pode uma lei ordinária (Lei n. 12.034/2009) ofender a hierarquia da Constituição Federal de 1988, que garante o voto (direito político). A intenção do legislador, à evidência, foi impedir fraude, jamais impedir o exercício do voto. Com isso, a fraude deve ser concreta e não meramente presumida (ausência de documento), pois, do contrário, teremos uma presunção absoluta de que todos sem documento com foto e/ou título são fraudadores. *É o 'Direito Eleitoral do Inimigo' em mais uma vertente, ou seja, afastam-se da votação, por lei ordinária, os excluídos (pobres ou infortunados)*. Ademais, se o TSE permite voto para preso provisório e adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa ou em situação de internação em estabelecimentos penais (Resolução n. 23.219/2010), em que não há normatização efetiva com relação à apresentação de documento (ainda que este vote no interior do próprio educandário prisional), como impedir o voto de quem está em plena liberdade por faltar um documento, mas sendo pessoa conhecida dos mesários? O voto, direito constitucional, deixa de ser universal para quem não tiver título nas mãos ou documento com foto. Assim, não havendo suspeita grave de fraude, sendo eleitor, por exemplo, conhecido daqueles que compõem as mesas de trabalhos eleitorais, evidente que o voto deve ser permitido, com registro na ata, contudo, de que estava apenas com o título eleitoral, mas não trouxe documento com fotografia, nos termos do art. 91, *caput*, da Lei n. 9.504/97 (com redação da Lei n. 12.034/2009), para o caso de, posteriormente, este ser alvo de investigação por crime eleitoral, se eventual fraude for descoberta pelo Ministério Público Eleitoral.”

**2) Forma capacitária** — concede-se o direito de voto apenas ao cidadão que possua certo **grau de instrução, status ou poder**.

**Antes da CF/88**, como vimos, **o analfabeto não** podia **votar**, dado que após a Carta Magna essa possibilidade se tornou facultativa. Todavia, em relação à capacidade eleitoral passiva (ser eleito), o analfabeto não possui a chamada elegibilidade. Assim, outra espécie de sufrágio, adotada ainda hoje, é o sufrágio cultural ou capacitário, diante

do qual **somente votam aqueles** que demonstrarem **um nível mínimo** de **erudição** e **informação** política. Já se percebe que o fundamento dessa espécie de sufrágio é afastar do processo político os inaptos, os ignorantes e os analfabetos, permitindo a consolidação de uma **elite intelectual**. Ainda hoje, nos Estados Unidos, por exemplo, algumas entidades federadas exigem que o direito ao voto esteja vinculado à capacidade de entender o disposto na Constituição.

**3) Forma sexual** — uma terceira espécie de sufrágio restrito é o **sufrágio masculino**, cuja denominação já revela que, nos seus termos, somente o homem pode votar.

As **mulheres são excluídas** do direito ao voto sob a alegação de sua **“inabilidade congênita”, “insensibilidade** para as questões **políticas”**. No Ocidente, o direito de as mulheres participarem do processo político aparece, pela primeira vez, nos Estados Unidos, em 1869, em Wyoming, somente incorporado à Constituição Federal em 1920, com a Emenda XIX. Na Suíça, apenas a partir de 1971. **No Brasil**, o **voto feminino** aparece, inicialmente, em **1927**, no Rio Grande do Norte. Os votos foram anulados, pois as mulheres votaram para a escolha de Senadores, e o seu direito não devia ultrapassar o âmbito estadual. Em **1928**, definiam-se os eleitores como os cidadãos maiores de 21 anos, **sem discriminação** expressa da **mulher**. Mieta Santiago, estudante de Direito, pleiteou e obteve não apenas o direito de votar mas também de ser votada. Em 1929, foi eleita a **primeira prefeita do Brasil, Alzira Floriano, pela cidade de Lages (RN)**, mas a consolidação do **direito** de a **mulher** participar do processo político, em sua **plenitude**, veio somente em **1932**, com Getúlio Vargas, por intermédio do Código Eleitoral Brasileiro.

**4) Forma racial** — Paulo Bonavides refere-se a uma odiosa espécie de sufrágio restrito, o sufrágio racial, adotado, no mais das vezes, de forma dissimulada, por exemplo, quando a legislação do Estado do Mississippi, nos Estados Unidos, obriga a ler, compreender e interpretar “convenientemente” a Constituição; o que se pretendia era

**excluir os negros do processo político**, obedecendo-se, veladamente, a um critério menos capacitado do que racial.

## **b) Quanto à igualdade**

**Igual** ou **desigual** (plural, múltiplo ou familiar):

**b.1) Sufrágio igual** — o eleitor **vota uma vez**, e o voto tem peso igual. A CF/88 adotou essa forma.

**b.2) Sufrágio desigual** — possibilidade de alguns eleitores **votarem mais de uma vez**. No voto múltiplo, pode-se votar mais de uma vez **dentro** de uma **mesma circunscrição eleitoral** e, no voto familiar, o chefe de família recebe um ou mais votos de acordo com o número dos membros do núcleo familiar. Assim, no sufrágio desigual, o **voto** de uns tem mais **valor** do que outros, podendo ser:

**1) múltiplo** — o peso do voto é diferenciado;

**2) plural** — o eleitor vota mais de uma vez;

**3) familiar** — o eleitor vota por toda a sua família.

## **c) Quanto à forma**

O sufrágio pode ser **direto, indireto ou** por **aclamação**:

**c.1) Sufrágio direto** — o próprio **eleitor elege** seu candidato. A CF/88 adotou essa forma em seus arts. 14, *caput*, e 60, § 4º, II.

**c.2) Sufrágio indireto** — o **eleitor elege mandatários** que, em seu nome, agindo como novos eleitores, porém em número menor, escolhem candidatos de sua preferência. Isso ocorre nos EUA, em que os eleitores votam, mas para denotar sua escolha aos “grandes delegados”; estes, sim, que escolhem o Presidente dos EUA.

**c.3) Sufrágio por aclamação** — a **votação** ocorre **verbalmente**, em voz alta.

Portanto, o voto pode ser direto ou indireto, e, em qualquer dessas espécies, **secreto** (art. 14, *caput*, da CF/88) ou aberto, escrito ou verbal.

Até o advento da Emenda Constitucional n. 25, de 15.05.1985, entretanto, o **voto** para a eleição do Presidente da República **era indireto**, sendo Tancredo Neves o último candidato eleito por um colégio eleitoral restrito. Então, o voto é dito indireto quando o eleitorado elege, inicialmente, delegados, intermediários, que, por sua vez, farão, em segundo grau, a escolha definitiva dos governantes.

O **voto** pode ser também, como já vimos, secreto ou **aberto**. O fundamento do voto secreto é evitar pressões sobre o eleitorado, eis que a doutrina entende ser o que melhor assegura a independência do eleitor. Com efeito, o eleitor, em regra, está submetido à burocracia estatal e ao poder econômico, razão pela qual o voto secreto acalmará as preocupações legítimas e reanimará os poltrões. Os adversários do voto secreto retrucam: ele é mais uma prova da desilusão das democracias modernas, pois o eleitor que não tem coragem e senso de responsabilidade para votar abertamente, de viseira erguida, não deve ter o direito de votar. Na verdade, a solução satisfatória deveria estar no meio-termo. O art. 14, *caput*, da CF/88 não deve ser interpretado literalmente. O **voto é obrigatório**, sim, mas deve ser facultado ao eleitor manifestar secreta ou abertamente sua escolha. Vota secretamente quem se acha coagido ou temeroso de manifestar de modo aberto sua opinião; entretanto, aquele que, forte na sua ideologia, desejar fazê-lo de sua própria vontade não deve ser impedido. Aplica-se ao artigo em comento, portanto, a interpretação finalística ou teleológica, pois a **finalidade do dispositivo** é **garantir o sigilo do voto** apenas para aqueles que acharem inconveniente revelá-lo. Obrigar o eleitorado a votar secretamente parece-nos mais uma exacerbação do formalismo, tão caro ao legislador pátrio. Análoga é a situação do **voto aberto**, caso em que se obriga o eleitor ou o delegado a **revelar**, expressamente, **sua vontade**, com grave risco para sua liberdade de manifestação de pensamento. O voto aberto pode ser escrito ou verbal, este também conhecido como ostensivo.

#### **d) Quanto ao quórum**

O sufrágio pode ser por **maioria absoluta**, por **maioria simples**, por maioria proporcional, por dois terços ou relativa:

#### **d.1) Sufrágio majoritário (por maioria absoluta)**

Quando se atinge, na votação, **mais da metade do total de eleitores** na circunscrição eleitoral. Esse quórum é utilizado nas eleições para **Presidente** da República (art. 77, § 2º, da CF/88), **Governadores** (art. 28 da CF/88) e **Prefeitos** (art. 29, II, da CF/88), segundo os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.504/97, sendo vinculada sua eleição à de seus vices. Pela Lei n. 9.504/97, a maioria absoluta significa mais da metade de todos os eleitores, não computados os votos brancos e nulos. Para adoção desse quórum, pode-se adotar o escrutínio de um ou de dois turnos. A Lei n. 9.504/97, art. 2º, §§ 1º e 3º, impõe segundo turno entre os dois candidatos mais votados, no último domingo do mês de outubro do ano da eleição, desde que nenhum dos candidatos tenha obtido a maioria absoluta no primeiro turno de votação. O segundo turno será necessário apenas no caso de o município possuir mais de 200 mil eleitores ou no caso de candidato único que não conseguir a maioria absoluta (hipótese rara, diante do pluripartidarismo). Se ocorrer o falecimento, a desistência ou impedimento legal do candidato, convocar-se-á, entre os remanescentes, o de maior votação, posto que, havendo mais de um candidato em segundo lugar com o mesmo número de votos, preferir-se-á o mais idoso.

#### **d.2) Sufrágio majoritário (por maioria relativa)**

Quando se atinge, na votação, **mais da metade dos eleitores que compareceram para votação**. Trata-se da maioria simples dos presentes na votação. Esse quórum (maioria relativa) é empregado nas eleições para **Senadores**, ocorrendo o escrutínio em um único turno. O art. 98, II, da CF/88 impõe que os Juízes de Paz deverão ser eleitos, o que, para José Afonso da Silva, deve ser feito pelo sufrágio majoritário por maioria relativa.

### d.3) Sufrágio por **maioria proporcional**

O candidato vencedor é aquele que obtém a maioria relativa, desde que alcance um **quociente exigido pela lei** (*vide* [item 5.1.1.2](#) Sistema proporcional e coeficiente eleitoral). As eleições definem o número de vagas conquistadas por cada partido e, dentro destes, quem são os eleitos. Esse sistema é empregado no Direito brasileiro para as eleições para **Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores**. Ressalte-se que, se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados (ou seja, o sistema passa a ser o majoritário — art. 111 do Código Eleitoral).

### d.4) Sufrágio **por dois terços**

Quando se **alcançam duas terças partes** do total de eleitores que compareceram para a votação. Esse sistema não é utilizado no Brasil.

### d.5) Sufrágio **relativo**

Quando há **superioridade** meramente numérica sobre aqueles que concorrem ao pleito, sem exigência de maioria absoluta ou relativa. Esse sistema não é empregado no Brasil.

### e) Quanto ao fundamento da soberania

Quanto ao fundamento da soberania, o sufrágio apresenta duas espécies: o **sufrágio direito** e o **sufrágio função**.

O **sufrágio direito** parte de Jean-Jacques Rousseau, para quem, sendo cada **cidadão** uma parte da coletividade política, e sendo a soberania indelegável, é ele **titular de parte** ou fração da **própria soberania**. Rousseau é muito claro a respeito: “A soberania não pode ser representada, pois não admite alienação. Ela se expressa pela vontade geral, e esta não admite representantes”. Por isso, o célebre genebrino costumava dizer: “O voto é um direito que ninguém pode subtrair aos cidadãos”. Ora, o direito ao voto, portanto, não constitui uma obrigação à qual corresponda, inarredavelmente, um vínculo de compulsoriedade, na

participação política, entre indivíduo e Estado. Segundo a doutrina do sufrágio direito, participar do processo eleitoral é mais uma **faculdade** do que um direito público subjetivo. Cada cidadão é titular da fração da soberania que lhe cabe e a exerce como lhe apraz. Bem diferente se mostra a teoria do **sufrágio função**. Ela parte de Emmanuel Joseph Siéyôs, com sua concepção de nação. A **nação**, diz, **não se confunde com o povo**. Ela é uma simples comunidade organizada e considerada em um dado momento histórico.

Povo, segundo Siéyôs, e para usar uma terminologia de Ortega y Gasset, seria o conjunto das pessoas coetâneas (mesma idade) e contemporâneas (mesma época), excluídas as gerações passadas e futuras. A nação, porém, é mais do que isso; ela é a própria permanência da comunidade no tempo, seus interesses permanentes, que se mostram nas gerações que se sucedem, e que nem sempre coincidem com os interesses passageiros de uma única geração.

Assim, o povo, para fruir de um maior bem-estar material, em determinado momento da vida da nação, poderá sacrificar, irremediavelmente, os interesses permanentes da comunidade. A nação, portanto, é uma entidade espiritual, uma ideia, enfim.

Ora, como pode um ente abstrato manifestar sua vontade e, no caso, uma vontade coletiva? Não há alternativa: por intermédio de uma comunidade concreta, perceptível aos sentidos.

Em outras palavras, por intermédio do povo. O povo transforma-se, então, no eleitorado que levará ao poder os representantes da nação, e não apenas dele, povo. O eleitor é mero instrumento de manifestação da vontade nacional, um órgão por intermédio do qual a nação expressa sua vontade. O **povo elegerá**, conseqüentemente, os **representantes** de uma entidade ideal, abstrata, mas permanente: a **nação**. Tais representantes **serão os titulares** do exercício da **soberania, mas o fundamento desta** continua a **residir** na **nação**. Percebe-se, do exposto, que, não podendo a nação manifestar-se diretamente, por ser uma entidade abstrata, aqueles

que irão fazê-lo em seu nome, repita-se, o povo, devem arcar com tal ônus.

O voto deve, portanto, ser obrigatório. O **eleitor** não exerce apenas uma faculdade, visto que **cumprir uma função** inafastável, compulsória, a de votar. Daí a sugestiva denominação dada ao sufrágio que expressa a soberania nacional: **sufrágio função**.

#### ■ 4.2.3. Requisitos para ser eleitor

**Nacionalidade** brasileira, **idade** mínima de 16 anos e o **alistamento** na forma da lei.

#### ■ 4.2.4. Voto

Do latim *votu*, voto é a **oferenda**, promessa feita aos deuses.

O voto é o exercício do sufrágio. Mediante este, são escolhidos aqueles que irão votar. Enquanto o **sufrágio** é um **processo de seleção** de eleitores, o **voto** é o **exercício do sufrágio** pelo eleitorado.

Trata-se da manifestação do sufrágio no plano prático. É o ato político que materializa, na prática, o direito de votar. **Características** do voto: **secreto, igual** (mesmo peso político para todos os eleitores), **livre** (votar em quem quiser e se quiser, pois se pode votar em branco ou anular o voto), **peçoal** (não se admite voto por correspondência ou por procuração) e **direto** (eleitores escolhem por si e sem intermediários os governantes e representantes). Na nossa Constituição, o voto é também

**obrigatório**.

Nem sempre da alistabilidade decorre a elegibilidade.

As **condições de elegibilidade** na forma da Constituição Federal de 1988 são:

- a) **nacionalidade** brasileira (só para Presidente e Vice é que se exige ser brasileiro nato);
- b) pleno exercício dos **direitos políticos**;
- c) **alistamento** eleitoral;

- d) domicílio eleitoral** na circunscrição eleitoral (na eleição de Presidente, a circunscrição será todo o País; nas eleições federais e estaduais, será o Estado; e nas municipais, o respectivo município);
- e) filiação** partidária;
- f) idade mínima** (já mencionadas anteriormente).

A elegibilidade nasce juridicamente com o deferimento do registro da candidatura.

A Lei n. 9.504/97, desconhecendo a natureza jurídica e o início da elegibilidade, dispôs que a idade mínima será analisada na posse (art. 11, § 2º), e não após o deferimento do registro da candidatura, o que, para alguns doutrinadores, é de duvidosa constitucionalidade.

#### ■ 4.2.5. Sistemas eleitorais

Sistemas eleitorais consistem no conjunto de **regras** para **organizar as eleições** ou técnicas e procedimentos pelos quais estas se realizam.

As **espécies** de sistemas eleitorais são:

##### 1. Majoritário

O candidato que possuir mais votos conseguirá a cadeira, podendo haver um ou dois turnos para eleição. No caso das **chefias do executivo** — Presidente e Vice (art. 77 da CF/88), Governador e Vice (art. 28 da CF/88) e Prefeito e Vice (art. 29, II, da CF/88) — haverá **dois turnos** em municípios com mais de 200 mil eleitores — também conhecido como **maioria absoluta**.

Outro exemplo de sistema eleitoral na modalidade **majoritário** são as eleições para Senadores. Nesse caso, haverá apenas um turno, sendo o candidato eleito por **maioria relativa**.

##### 2. Proporcional

Pode funcionar com lista aberta (Brasil e Finlândia) ou lista fechada. São exemplos de votação na modalidade proporcional os **Deputados**

**Federais**, Deputados **Estaduais**, Deputados **Distritais** e **Vereadores** Municipais.

- **Lista aberta** — pode ser uninominal ou **plurinominal** (sistema adotado pelo Brasil) — em que o eleitor pode **votar na legenda ou no candidato**.
- **Lista fechada inflexível** — na eleição de Deputado e Vereador, o eleitor **só** pode **votar na legenda**.
- Lista **fechada flexível** — nas eleições, é permitido ao eleitor **votar tanto na legenda quanto no candidato**, alterando a sua posição na lista, pois o candidato que estiver em último lugar poderá, com sua votação, chegar em primeiro lugar.

### **3. Distritos de média magnitude**

Esse tema foi desenvolvido na obra *E no início eram as bases*, do Professor Nelson Roger de Carvalho — cientista político e professor da UERJ —, publicada pela Editora Revan.

Trata-se do sistema eleitoral por meio do qual o **país é dividido em distritos de média magnitude**, leia-se em **regiões importantes** do ponto de vista geográfico, econômico, social, político, culturais, ambiental, segurança nacional, fonte de energia etc. Tais critérios, vindos de lei com auxílio do IBGE, devem **fixar** o número de **5 a 8 Deputados por distrito**, diminuindo o número de Deputados (513) que atualmente compõe a Câmara dos Deputados. Nesse caso, os Deputados Federais defenderiam o país, já os estaduais seriam Vereadores regionais.

### **4. Distrital**

- **Puro** (Brasil Império — DL n. 842/1855, foi abolido em 1875): **dividem-se os ESTADOS em distritos**, com auxílio da Justiça Eleitoral e do IBGE. O Deputado será votado no seu Estado, dentro, ainda, do seu distrito. Tal sistema **admite** a figura do chamado “**Recall**” — revogação do mandato (assumindo seu suplente ou vice). Desaparece o sistema proporcional, prevalecendo somente o majoritário.

- **Misto**

Majoritário — distritos — fidelidade ao eleitor.

Proporcional — Estado-Membro — Partido — Estados.

#### ■ 4.2.6. Escrutínio

É o modo pelo qual se **recolhem e se apuram** os **votos** nas eleições, sendo o apurador chamado de escrutinador.

Escrutínio, pois, é o modo de exercer, de proceder ao direito de sufrágio, compreendendo as operações de votação na urna e apuração do voto. Trata-se da forma prática de realização das eleições, podendo ser aberto (quando a votação é feita publicamente) ou fechado (quando a votação for secreta).

#### ■ 4.2.7. Partidos políticos e coligação

Os **partidos** políticos são **pessoas jurídicas de direito privado**.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 17, § 2º, preceitua que os partidos políticos adquirem personalidade jurídica na forma da Lei Civil, devendo **registrar-se** no **cartório** de registro civil de pessoas jurídicas (do Distrito Federal), e **os Estatutos**, no **TSE** em até 1 (um) ano antes da data das eleições (art. 4º da Lei n. 9.504/97).

No entanto, **as coligações**, na legislação brasileira, são denominadas como o **acordo entre dois ou mais partidos** para apresentação à eleição da mesma ou das mesmas candidaturas. Esses acordos, que, desde o Código Eleitoral de 1932 até a antiga Lei Orgânica dos Partidos — Lei n. 5.682, de 21.07.1971, eram chamados de alianças, **visam eleger** o **maior número de candidatos** em uma eleição proporcional ou obter o resultado melhor em uma majoritária.

#### ■ 4.2.8. Nulidade dos votos e das eleições

Reza o **art. 224** do Código Eleitoral que, quando for declarada a **nulidade de mais de metade dos votos** para quaisquer eleições (presidenciais, gerais e municipais), serão julgadas prejudicadas as

demais votações, marcando o Tribunal dia para nova eleição dentro do prazo de 20 a 40 dias.

Já o **art. 201** do CE também traz um caso de anulação: quando provado o **prejuízo**, ou seja, quando se verificar que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar a representação de qualquer partido, coligação ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário (ou proporcional, segundo o art. 66 da Resolução n. 20.103/98). Portanto, o **art. 221** do CE cuida da “**eleição suplementar facultativa**” (com prova do prejuízo, aplicável às eleições majoritárias e proporcional, esta última conforme a Resolução n. 20.103/98 do TSE), enquanto o **art. 224** do CE somente se aplica às eleições majoritárias, pois cuida da chamada “**eleição suplementar obrigatória**” (hipótese de nulidade absoluta, pois o prejuízo é presumido pela lei — presunção absoluta). O **art. 201** do CE é caso de **anulação das eleições**. O **art. 224**, por sua vez, é caso de **nulidade das eleições** (cfr. CTA n. 1.657/PI, TSE).

#### ■ 4.2.9. Direitos políticos negativos

##### ■ 4.2.9.1. Conceito

São regras que **privam o cidadão** pela perda, definitiva ou temporária (suspensão), da totalidade dos direitos políticos **de votar e ser votado** e, ainda, determinam restrições à elegibilidade do cidadão em certas circunstâncias.

##### ■ 4.2.9.2. Princípio

O princípio que prevalece é o da **plenitude do gozo dos direitos políticos**, devendo qualquer interpretação em sentido contrário ser restritiva, por força da própria Carta Suprema.

##### ■ 4.2.9.3. Suspensão e perda dos direitos políticos

Segundo o **art. 15** da Constituição Federal de 1988, é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão somente se dará nos casos de **cancelamento da naturalização** por sentença transitada em julgado; **incapacidade civil absoluta**; **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, da CF/88, e **improbidade administrativa**, nos termos do art. 37, § 4º, da CF/88.

O Professor Teori Albino Zavascki entende mais um caso de perda de direitos políticos não contemplado no art. 15 da Constituição Federal de 1988, qual seja, o de perda de nacionalidade, de que trata o art. 12, § 4º, II. O cidadão brasileiro que adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária perderá a nacionalidade brasileira e, conseqüentemente, seus direitos de cidadania. Nesse caso, deve-se fazer a interpretação sistemática da própria Constituição Federal de 1988, para incluir, no art. 15, o art. 12, § 4º, II, não se cogitando a hipótese de inconstitucionalidade, pois ambas as normas retiram seu fundamento de validade da própria Constituição.

Por corolário, são apenas **duas hipóteses de perda** dos direitos políticos: o **cancelamento da naturalização** por adquirir outra nacionalidade (perda da nacionalidade brasileira) e o **cancelamento da naturalização por sentença judicial**.

As demais hipóteses citadas são casos de **suspensão**, logo, de **efeitos temporários**, ou seja, perduram enquanto perdurar a causa determinante, nos casos de:

**a) Incapacidade civil absoluta** (segundo o art. 3º do novo Código Civil, a incapacidade absoluta é atribuída aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e aos que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, além dos menores de 16 anos de idade) — todas as causas devem ser reconhecidas em sentença transitada em julgado do juízo cível, ou seja, o registro da informação da suspensão no cadastro só

se dará mediante comunicação da autoridade judiciária que determinar a restrição, exceto para os menores de 16 anos, cuja incapacidade absoluta é presumida por lei, dispensando sentença para tanto, razão por que somente podem facultativamente votar após os 16 anos, excetuada a hipótese de alistamento aos 15 anos em ano eleitoral, desde que implementada a idade de 16 anos até a data do pleito.

**b) *Condenação criminal transitada em julgado***, enquanto perdurarem seus efeitos — o preceito contido no art. 15, III, da Constituição foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal como autoaplicável (RE n. 179.502 — SP), independentemente de menção expressa na sentença penal condenatória da suspensão, sendo necessária, no entanto, a comunicação da autoridade judiciária criminal ao Juiz Eleitoral.

Segundo a Súmula n. 9 do Excelso Tribunal Superior Eleitoral, “**a suspensão de direitos políticos** decorrente de condenação criminal transitada em julgado **cessa com o cumprimento ou a extinção da pena**, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos” (art. 15, III, da CF/88) (Referências: Recursos n. 9.900/92; n. 9.760/92; n. 10.797/92).

**Nota:** A **condenação criminal** por decisão transitada em julgado **provoca a suspensão dos direitos políticos** enquanto durar o **cumprimento da pena**, não sendo possível, assim, a candidatura.

O inc. III do art. 15 da Constituição da República é, pelo entendimento majoritário do TSE, autoaplicável.

Não é relevante para a hipótese a suspensão condicional da pena, e se o crime estiver incluído entre aqueles previstos, na alínea *e* do inc. I do art. 1º da LC 64/90, pois, nesse caso, haverá também inelegibilidade por 8 anos após o cumprimento da pena (bastando condenação por órgão colegiado — conferir nossos comentários ao art. 1º, I, *e*, da LC 64/90, alterado recentemente pela Lei da Ficha Limpa, na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

Por corolário, no tocante **à suspensão dos direitos políticos**, é de se ressaltar que, se na esfera penal o candidato responde a:

**a) suspensão condicional da pena** (sursis), não poderá ser considerado elegível; logo, **será inelegível**, pois os efeitos penais, enquanto durarem, suspendem os direitos políticos (art. 15, III, da CF/88), leia-se atinge a capacidade eleitoral ativa e também passiva (ser votado);

**b) suspensão condicional do Processo** (art. 89 da Lei n. 9.099/95, que é uma exceção ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública), **deverá ser considerado elegível**, pois se trata de um **instituto despenalizador**, em que não há pena, mas, sim, “alternativa à pena”; logo, não há que se falar em condenação criminal e suspensão dos direitos políticos. Isso também ocorre no tocante aos demais institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 74 — composição civil dos danos; art. 76 — transação penal, que é a única exceção ao princípio da legalidade ou obrigatoriedade da ação penal pública; e art. 88 — representação nos crimes de lesão corporal dolosa leve e culposa, salvo na Justiça Militar);

**c) recebendo o candidato o perdão judicial** (causa extintiva da punibilidade), considerado pela Súmula n. 18 do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça como de natureza meramente declaratória, e não condenatória (não subsiste qualquer efeito condenatório), fica afastado o art. 15, III, da Constituição Federal de 1988; logo, **não há que se falar em suspensão dos direitos políticos**.

**c) Recusa de cumprir obrigação a todos imposta** ou prestação alternativa (art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.239, de 1991, que não poderá dispensar o devido processo legal, a teor do que dispõe o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, assegurados ao acusado em qualquer processo ou procedimento administrativo, os mais amplos meios de defesa e contraditório).

**Exemplo 1:** A prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório (Lei n. 8.239, de 01.10.1991).

Esse caso de suspensão de direito político deve ser comunicado pelo Comando Militar da Circunscrição. Assim, aqueles que pretenderem a desobrigação do serviço militar por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, deverão formular requerimento ao comandante da região militar, apresentando cópia do Certificado de Alistamento Militar, acompanhado de cópia de declaração da comunidade religiosa a que pertença (quando for o caso), e efetuar o pagamento de taxa militar. Após decisão a respeito, o requerimento é enviado à Diretoria de Serviço Militar, que expede ao Ministério da Justiça a relação dos eximidos, sendo publicada no *DOU* a suspensão de direitos políticos. O atestado de eximido não constitui, portanto, prova de cumprimento e tampouco isenção das obrigações militares. A previsão da suspensão está na Lei n. 8.239/91.

**Exemplo 2:** O art. 435 do CPP, na sua redação anterior à Lei n. 11.718/2008, em que pese tratar de “perda de direito político”, na verdade, trazia causa de suspensão na hipótese da pessoa que se recusa ao serviço do Júri por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, diante dos arts. 5º, VIII, e 15, IV, da CF/88.

Tratava-se de caso de suspensão, pois, uma vez realizada a prestação alternativa, o direito político se restaurava. Portanto, nos exemplos dados, são necessários dois requisitos para que a suspensão dos direitos políticos ocorra: i) recusa por motivo religioso, filosófico ou político e ii) recusa ao cumprimento de prestação alternativa fixada em lei.

Como não havia lei regulamentando o art. 435 do CPP no tocante à forma de prestação alternativa, esse caso de suspensão não podia ser aplicado, salvo o advento de lei. Não se podia, assim, fazer analogia com a Lei n. 8.239/91, pois, em matéria de direitos políticos, a interpretação deve ser restritiva. Já a recusa do serviço do Júri sem invocação de motivos é crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

Todavia, o legislador, atento a essa falha, alterou o art. 435 do CPP para o atual art. 438, através da Lei n. 11.689/2008, regulamentando a suspensão dos direitos políticos e já estabelecendo a regulamentação da forma de prestação alternativa:

“Art. 438 do CPP. A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. (Redação dada pela Lei n. 11.689, de 2008.)

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. (Incluído pela Lei n. 11.689, de 2008.)

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Incluído pela Lei n. 11.689, de 2008)”.

**d) No caso de improbidade administrativa**, o tempo de suspensão dos direitos políticos é o estabelecido na lei regulamentadora do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, a Lei n. 8.429/92 (Lei de

Improbidade Administrativa). Para suspensão de direitos políticos, exige-se trânsito em julgado; no entanto, para inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC 64/90 (desde a condenação até 8 anos após o cumprimento da pena), basta condenação por órgão colegiado por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (conferir nossos comentários ao artigo mencionado na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

**e) Opção pelo exercício dos direitos políticos em Portugal** feita por brasileiro beneficiado pelo Estatuto especial de Igualdade (art. 12 do Decreto n. 70.436/72) — “os eleitores brasileiros beneficiados pelo Estatuto da Igualdade podem **optar pelo exercício** de seus direitos políticos **em Portugal**, hipótese em que a inscrição eleitoral **no Brasil ficará suspensa**. A comunicação dessa circunstância à Justiça Eleitoral é feita por via diplomática, chegando ao TSE por intermédio do Ministério da Justiça”.

Há, contudo, uma situação peculiar em que o cidadão não se enquadra nos casos de impedimento tampouco nos casos de suspensão dos direitos políticos. Estamos nos referindo aos conscritos. Em análise feita, entendemos que esse “**impedimento do conscrito**”, em verdade, tem natureza jurídica de **suspensão** de direitos políticos enquanto perdurar a conscrição.

#### ■ **Privação de Direitos Políticos:**

**a)** Definitiva = PERDA (2 hipóteses);

**b)** Temporária = SUSPENSÃO (5 hipóteses).

<b>PERDA DE DIREITOS POLÍTICOS</b>	<b>SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS</b>
1. Cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado, por motivo de exercício de atividade nociva ao interesse social.	1. Incapacidade civil absoluta (art. 3º do novo Código Civil — aos menores de 16 anos; aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e aos que, mesmo por

	causa transitória, não puderem exprimir sua vontade).
2. Cancelamento da naturalização por adquirir outra nacionalidade.	<p>2. Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.</p> <p>O art. 15, III, alcança os arts. 44 e 77 do Código Penal, seja em crimes dolosos ou culposos. Porém, o art. 15, III, da CF/88 não abrange os arts. 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, porque nestes não há condenação, já que são institutos despenalizadores.</p>
	<p><b>Notas:</b></p> <p>(1) Ac.-STF, de 31.05.1995, no RE n. 179.502: autoaplicabilidade do art. 15, III, da CF/88;</p> <p>(2) Súmula-TSE n. 9/92: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”. Ac.-TSE n. 13.027/96, n. 302/98, n. 15.338/99 e n. 252/2003: para incidência do art. 15, III, da CF/88, é irrelevante a espécie de crime, a natureza da pena, bem como a suspensão condicional desta.</p> <p>(3) LC 64/90, art. 1º, I, e: inelegibilidade por 8 anos, após o cumprimento da pena, para os crimes elencados na referida lei.</p>
	<p>3. Improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF/88 c/c Lei n. 8.429/92).</p> <p><b>Nota:</b> Ac.-TSE n. 23.347/2004 e n. 811/2004: a suspensão dos direitos políticos, por meio de ação de improbidade administrativa, depende de aplicação expressa e motivada pelo juízo competente e requer trânsito em julgado da decisão.</p> <p>Já para inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/90 (desde a condenação até 8</p>

	anos após o cumprimento da pena) basta condenação por <i>órgão colegiado</i> por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (conferir nossos comentários ao artigo mencionado na obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i> ).
	4. Recusa em cumprir obrigação a todos imposta ou sua prestação alternativa (Lei n. 8.239/91).
	5. Opção pelo exercício dos direitos políticos em Portugal feita por brasileiro beneficiado pelo Estatuto especial de Igualdade (art. 12 do Decreto n. 70.436/72).
	* <b>Conscritos: impedimento ou suspensão? Em que pese a terminologia impedimento, o caso é de suspensão durante o período do serviço militar.</b>

**Nota:** É de suma importância fazermos uma breve distinção entre inelegibilidades e suspensão dos direitos políticos.

Segundo os Acórdãos do TSE **n. 12.371/92 e n. 22.014/2004**, a inelegibilidade atinge somente a capacidade eleitoral passiva, mas não restringe o direito de votar (capacidade eleitoral ativa). Já a suspensão dos direitos políticos atinge tanto a capacidade eleitoral ativa como a passiva. Assim, falta de decoro parlamentar não é mais caso de suspensão dos direitos políticos, e sim inelegibilidade, porquanto apenas atinge a capacidade eleitoral passiva, não a ativa.

#### ■ 4.2.9.4. **Reaquisição dos direitos políticos**

No caso de **perda**, o cancelamento da naturalização, determinado por sentença judicial transitada em julgado, só pode ser invalidado por **ação rescisória**.

Na hipótese de **suspensão** pela recusa de submeter-se à obrigação legal imposta a todos, sob a alegação de escusa de consciência, a **reaquisição** depende de **pedido ao Ministério da Justiça ou** a outro

**órgão** a que a lei der **competência**, devendo o indivíduo declarar que está pronto a suportar o ônus que recusou. Nos demais casos de suspensão, esta vigorará enquanto durar a causa que a determinou, conforme já estudado.

A título exemplificativo, o art. 3º da Lei n. 8.239/91 cuidou da hipótese de serviços alternativos para atender àqueles que “alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”, nos seguintes termos:

“Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei. (...)

§ 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

§ 3º O Serviço Alternativo será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos Ministérios Civis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado. (...)

Art. 4º Ao final do período de atividades previsto no § 2º do art. 3º desta Lei, será conferido Certificado de Prestação Alternativa ao Serviço Militar Obrigatório, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista.

§ 1º A recusa ou o cumprimento incompleto do Serviço Alternativo, sob qualquer pretexto, por motivo de responsabilidade pessoal do convocado, implicará o não fornecimento do Certificado correspondente, pelo prazo de dois anos após o vencimento do período estabelecido.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, o Certificado só será emitido após a decretação, pela autoridade competente, da **suspensão dos direitos políticos** do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas.”

Márcia Magliano Pontes desenvolveu um excelente material didático sobre o tema:

“A **regularização** só será **possível após cessados os motivos** ocasionadores da **perda ou suspensão**, o que deverá ser comprovado por documentação específica, descrita na Resolução do TSE 20.132/98:

- a) para os casos de **perda**: cópia do **decreto ou comunicação** do Ministério da Justiça;
- b) para os casos de **suspensão**:
- **interdição: sentença judicial**;
  - **condenação criminal: sentença judicial, alvará de soltura, decreto de anistia, graça ou indulto**;
  - **conscrição: certificado de reservista**, certificado de isenção, certificado de dispensa de incorporação, certificado de conclusão do curso de formação de sargentos, certificado de conclusão de curso de formação em órgão de formação da reserva ou similares;
  - **recusa de prestação do serviço militar obrigatório: certificado de isenção** do serviço alternativo, **certificado do cumprimento** de prestação alternativa ao serviço militar obrigatório, certificado de dispensa de prestação do serviço alternativo;
  - **improbidade administrativa: sentença, certidão, outros.**”

#### ■ 4.2.9.5. **Síntese para concurso público de suspensão e perda de direitos políticos**

A CF/88 veda a cassação de direitos políticos, ou seja, anulação de direitos políticos, punição que impede a pessoa de eleger e ser eleito ou ter acesso a outros cargos públicos.

**Cassação de direitos políticos** (não confundir com cassação de mandato) é a privação de direitos políticos por ato administrativo, sem contraditório e ampla defesa. Isso ocorreu no Brasil com o AI-5, quando o Executivo cassou diversos direitos políticos.

A **CF/88 somente permite** a perda ou a suspensão de direitos políticos, ou seja:

- a) perda:** é a privação de direitos políticos, de caráter duradouro, ligados à nacionalidade, cuja requalificação ocorre por ação rescisória ou ato do Presidente da República;
- b) suspensão:** é a privação de direitos políticos, de caráter temporário, cuja requalificação se opera automaticamente, após cessada sua causa.

### **RESUMO**

Privação de direitos políticos:

- a) **cassação** = privação de direitos políticos por ato exclusivo do Executivo, proibido pela CF/88 (não existe mais no Brasil — exemplo o AI-5);
- b) duradoura = **perda** (duas hipóteses);
- c) temporária = **suspensão** (cinco hipóteses).

#### ■ 4.2.10. Sistema político

O sistema político brasileiro, de acordo com o art. 1º da Constituição Federal de 1988, pode assim ser considerado:

- **Forma de Estado: Estado federal.**
- **Forma de governo: República.**
- **Regime de governo: presidencialismo.**
- **Regime político: democrático.**

Os sistemas políticos mundiais podem ser classificados da forma indicada a seguir:

##### a) **Forma de Estado**

É a forma de **estruturação da sociedade**, com a identificação das comunidades políticas e delimitação do exercício do poder e sua validade, de modo centralizado ou descentralizado.

Nesse sentido, temos:

**a.1) Estado unitário:** neste há um **único centro** dotado de **capacidade política, legislativa e administrativa**, do qual emanam todos os comandos normativos e no qual todas as competências constitucionais se concentram. O poder estatal encontra-se unificado perante apenas um poder central, exercido, em conjunto, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, o Estado unitário é aquele que concentra todas as competências em um único centro, sem que haja autonomias regionais.

Todavia, ele não é sinônimo de centralização, pois pode o centro único de competências, por sua vontade e nos limites traçados, delegar,

por exemplo, a capacidade legislativa e administrativa.

Conclui-se, assim, que o Estado unitário pode ser centralizado ou descentralizado, conforme delegue ou não parte de sua competência exclusiva.

**a.2) Estado federal:** neste há a **presença de entes regionais** dotados constitucionalmente de capacidade política, legislativa e administrativa, **todos com autonomia própria**, sem ser por delegação, mas, sim, inerente ao poder fracionado, em uma visão popular de que “a união faz a força”, ou seja, os Estados mais ricos suportam os mais pobres, erradicando a pobreza e trazendo benefícios mútuos.

No Brasil, por exemplo, as competências são, em sua maioria, próprias da União; depois, dos Estados; e, por fim, dos municípios, estes com critério basicamente residual (local).

Isso se vislumbra nas competências legislativas, nas quais somente a **União pode legislar** sobre **matéria processual, eleitoral, penal** (fonte formal de produção material ou substancial), entre outras.

Como visto, o que **diferencia o Estado unitário** do **Estado federal** é que, **neste último, há uma repartição** constitucional de competências — as entidades regionais possuem competências próprias para criar suas leis e administrar seus interesses, inclusive tomar decisões políticas próprias, em uma verdadeira repartição constitucional de competências, independentemente da vontade do poder central —, o que não ocorre **no Estado unitário**, no qual o **poder central concentra todas as competências** (administrativa, política e legislativa), podendo, a seu arbítrio, delegá-las, se entender oportuno e conveniente.

## **b) Forma de governo**

A divisão mais catedrática de que se tem notícia das formas de governo foi realizada por **Aristóteles, em *A política***:

- **formas puras** (formas de governo que visam ao bem geral, aos fins lícitos do Estado): **monarquia** (governo de um só), **aristocracia** (governo de vários) e **democracia** (governo do povo);

■ **formas impuras** (formas de governo que se desviam de suas finalidades, pois, em vez de atingir o bem público, acabam por alcançar o interesse privado dos próprios governantes): **tiranía** (corrupção da monarquia), **oligarquia** (corrupção da aristocracia) e **demagogia** (corrupção da democracia).

Assim, atualizando essa sistemática para os dias atuais, há a definição do critério pelo modo de organização política e regência do corpo estatal; enfim, o modo pelo qual se exerce o poder, ou seja, entre Monarquia e República.

Nesse sentido, temos:

**b.1) República:** de origem romana *res publica*, etimologicamente, “**coisa do povo**”, é a forma de governo em que o povo delega o exercício do poder a um **representante**, que o exercerá em seu nome e benefício, por um **período determinado**.

A República caracteriza-se pelos seguintes modelos:

- **natureza:** representativa do regime;
- **eletividade:** dos mandatários;
- **temporiedade:** dos mandatos eletivos (ao contrário do regime monárquico).

Portanto, o governante não é o detentor do poder, e sim um mero mandatário a exercê-lo em nome de quem o detém, que é o povo (figura da democracia representativa).

É pertinente ressaltar que a **forma republicana de governo não é mais cláusula pétrea** (art. 60, § 4º, da CF/88) como fora outrora em outras Constituições. Contudo, os **Estados-Membros devem respeitá-la**, sob pena de intervenção federal (art. 34, VII, *a*, da CF/88), eis que se trata de princípio constitucional sensível.

O que caracteriza na essência a forma republicana não é apenas a coexistência de três funções do Poder mas também o fato de as **funções Executiva e Legislativa** derivarem de **eleições populares** e, no caso do

**Poder Judiciário**, a **participação do povo no** Egrégio Tribunal do **Júri**, eis que seus membros são investidos por concurso, e não por eleições.

Isso implica que a forma republicana necessita da legitimidade popular do Presidente da República, dos Governadores, dos Prefeitos; a existência de Assembleias Legislativas e Câmaras Populares nas três órbitas de Governo (dos Deputados, esfera federal; Legislativa no Distrito Federal; e Vereadores na esfera municipal); eleições periódicas por tempo limitado (princípio da temporariedade dos mandatos, ou seja, **não vitaliciamento nos cargos políticos**, salvo a recente possibilidade de reeleição nos cargos políticos unipessoais); prestação de contas da administração pública sujeita ao controle popular (ação popular) e à fiscalização do Ministério Público (ação civil pública de improbidade administrativa); e, por fim, dentro do Poder Judiciário, já que o povo não participa da escolha de seus membros, ele participa nos casos de crimes dolosos contra a vida, julgando seus pares.

**b.2) Monarquia:** é a forma de governo em que o poder é exercido por quem o detém naturalmente, sem qualquer representação do povo por mandato. O **poder** estatal **encontra-se** nas **mãos do monarca**, que dirige o Estado independentemente da vontade de outrem. Todavia, esse conceito não encontra amparo nos dias atuais, pois todas as monarquias modernas possuem limitações (principalmente constitucionais). Ao **rei não** é dado **o poder** de **legislar** (origem de Locke), que **cabe ao Parlamento**. Portanto, a conceituação originária tinha como cenário a existência dos Estados absolutistas da Idade Média e não nos dias atuais. Na Monarquia atual, o cargo de chefe do Poder Executivo é vitalício, hereditário, mas sujeito a um Estado de Direito, ou seja, o próprio rei deve submeter-se à lei ou aos costumes, lembrando o dito “**o rei reina, mas não governa**”.

### **c) Regime de governo**

Trata-se do **modo** pelo qual se **relacionam os Poderes Executivo e Legislativo**.

Nesse sentido, temos:

**c.1) presidencialismo:** o **Presidente** concentra as funções de **chefe de Estado e chefe de governo**;

**c.2) parlamentarismo:** a função de **chefe de Estado** é exercida pelo **Presidente** (no caso de República) **ou** pelo **Monarca** (no caso de Monarquia), e a de **chefe de governo** pelo **Primeiro-Ministro**, que chefia o gabinete.

No Parlamentarismo, em suma, parte da atividade do Executivo é deslocada para a função Legislativa.

#### **d) Regime político**

Trata-se do modo pelo qual se dá a **acessibilidade dos governados** ao processo de formação da **vontade estatal**.

Nesse sentido, temos:

**d.1) regime democrático:** a democracia é o governo do povo, em que há soberania popular. Doutrina ou regime jurídico baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição equitativa do poder, ou seja, regime de governo que se caracteriza, em essência, pela **liberdade do ato eleitoral**, pela **divisão dos poderes** e pelo **controle da autoridade**;

**d.2) regime não democrático: totalitário, ditatorial e autoritário** — nestes, apenas uma pessoa ou um grupo chama o poder para si, não respeitando qualquer vontade popular.

#### **■ 4.2.11. Visão geral para concurso**

**CIDADANIA: aptidão para** o exercício dos direitos políticos de **votar** (capacidade eleitoral ativa) **e de ser votado** (capacidade eleitoral passiva). Quando se possui ambas as aptidões, temos a denominação “cidadania plena”; já no caso em que houver apenas uma delas, estaremos diante de uma “cidadania parcial”.

Aqui temos a diferença de suspensão de direitos políticos de inelegibilidade.

Segundo Acórdãos do TSE n. 12.371/92 e n. 22.014/2004, a **inelegibilidade atinge** somente a **capacidade eleitoral passiva**, mas não restringe o direito de votar (capacidade eleitoral ativa). Já a **suspensão dos direitos políticos** atinge tanto a **capacidade eleitoral ativa quanto a passiva**.

INELEGIBILIDADE	SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS
Atinge somente a capacidade eleitoral passiva (ser candidato).	Atinge a capacidade eleitoral ativa (ser eleitor — votar) e passiva (ser candidato).

**Inabilitação** não se confunde com suspensão dos direitos políticos (que afeta a capacidade eleitoral ativa e passiva — ademais, não está prevista no rol do art. 15 da CF/88, e o STF não equipara crime de responsabilidade com improbidade; pelo contrário, distingue tais infrações) ou inelegibilidade (que afeta somente a capacidade eleitoral passiva — até porque não prevista no art. 14 da CF/88 ou na LC 64/90, não existindo inelegibilidade implícita), pois a inabilitação **ou inabilidade** relaciona-se aos titulares de mandatos eletivos sujeitos aos chamados **crimes de responsabilidade** (chefes do Poder Executivo), bem como a outras autoridades, funcionários ou ocupantes de cargos públicos previstos expressamente em lei. Na inabilitação, o que se **veda é somente o exercício de função pública**. Sobre o precedente de inabilitação brasileiro: ex-Presidente da República, Fernando Affonso Collor de Melo, Resolução n. 101/92 do Senado Federal, publicada no *Diário do Congresso* de 30.12.1992, p. 2.934 — conferir Mandado de Segurança n. 21.689-DF/STF.

A **cidadania nasce da nacionalidade**. O estrangeiro não possui direitos políticos.

**DEMOCRACIA REPRESENTATIVA:** o **poder nasce do povo** e por ele é exercido, em regra, por **representantes** eleitos. Sinônimo de democracia indireta.

**DEMOCRACIA DIRETA:** o poder nasce do **povo** e por ele é **exercido diretamente**. No Brasil, a CF/88 prevê três casos:

**a) Plebiscito** — **consulta popular** sobre determinado tema **antes** da elaboração de projeto de **lei**, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido (exemplo: criação ou desmembramento de município).

**b) Referendo** — **consulta popular** sobre determinado projeto de **lei** — **após elaboração** do projeto de lei —, cabendo ao povo a ratificação ou rejeição deste.

Dessa forma, o direito de sufrágio (direito público subjetivo), mediante voto, se realiza por meio do plebiscito e do referendo; além disso, a **iniciativa popular (apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados)**, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles), em projeto de lei, tem em si a consagração da democracia semidireta, consoante comando constitucional dos arts. 1º e 14, I, II e III.

A **regulamentação** de tais mecanismos diretos de participação popular no sufrágio ou iniciativa de leis está definida, no plano infraconstitucional, **pela Lei Federal n. 9.709**, de 18.11.1998.

Sobre a **iniciativa popular** cumpre ainda salientar que:

**a)** o projeto “deverá circunscrever-se a **um só assunto**” (cf. § 1º do art. 13);

**b)** “**não poderá ser rejeitado por vício de forma**, cabendo à Câmara dos Deputados por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação” (cf. art. 13, § 2º);

**c)** cumpridas as exigências do art. 13, o projeto **seguirá o processo legislativo**, em seus ulteriores termos, consoante as normas do Regimento Interno da Casa;

**d)** diante da Federação e autonomia das Casas Legislativas, **é possível** à Constituição **Estadual** (poder constituinte derivado decorrente) e à Lei Orgânica **Municipal** também preverem em seus diplomas legislativos a oportunidade de **iniciativa popular**, respectivamente, no tocante às leis estaduais e municipais, seguindo as normas gerais da CF/88.

**Exemplo:** Critérios propostos pela **Campanha Ficha Limpa**, lançada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE). O movimento conquistou as 1,3 milhão de assinaturas necessárias para a apresentação ao Parlamento de um projeto de lei de iniciativa popular que contempla o afastamento de candidaturas, entre outras questões, nas seguintes hipóteses:

- a) condenações criminais proferidas em ações penais públicas por órgão colegiado, nas quais se atribua ao sentenciado condutas típicas graves, tais como as referentes a crimes de homicídio, tráfico de substâncias entorpecentes, estupro e toda sorte de delitos contra a administração pública;
- b) inelegibilidade para mandatários que renunciaram a seus cargos para evitar a aplicação de sanções no âmbito parlamentar;
- c) outros casos — conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, que versa sobre todo o objeto da Lei da Ficha Limpa (a qual alterou substancialmente a LC 64/90).

**DEMOCRACIA SEMIDIRETA:** prevalece a tese de que a **democracia brasileira é semidireta**, pois mescla institutos de democracia representativa e de democracia direta.

## ■ 4.3. QUESTÕES

### 1. O voto dos portadores de necessidades especiais é obrigatório ou facultativo?

*Resposta:* O voto do portador de necessidades especiais é obrigatório, podendo o juiz tornar o alistamento e o voto facultativos em caso de se mostrar oneroso.

O art. 6º, I, do CE I dispõe que o alistamento é facultativo aos inválidos. E, logo a seguir, há uma nota referente à Resolução n. 21.920/2004 do TSE, dizendo que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios aos deficientes físicos.

Quando um portador de deficiência faz seu alistamento ou vem comunicar ao cartório eleitoral uma deficiência posterior ao seu alistamento, cabe ao cartório anotar na inscrição eleitoral um FASE de número 396, em que se tem a opção de colocar qual deficiência essa pessoa possui.

Assim, se a deficiência é de locomoção, quando forem montadas as seções para as eleições, a seção desse eleitor será colocada no térreo. E, quando a deficiência é visual, será providenciado o fone de ouvido.

Outra opção está prevista na Resolução n. 21.920/2004, segundo a qual o eleitor que tem dificuldade para o exercício do voto pode requerer (comprovando, é claro, tal dificuldade) que o juiz assim o declare e mande registrar o FASE 396 com o motivo “dificuldade” (o FASE impede que seja gerada multa ao eleitor faltoso sem que este tenha de justificar sua ausência). O juiz dará, ainda, uma certidão de quitação eleitoral com prazo indeterminado a esse cidadão.

### 2. E o índio integrado e o não integrado? São alistáveis? Exige-se-lhes a quitação militar?

*Resposta:* O entendimento que tem prevalecido:

a) **Quanto à quitação militar:** somente é exigida para o índio integrado — Resolução n. 20.806/2001 do TSE.

b) **Quanto ao alistamento eleitoral:** podem se alistar tanto o índio integrado quanto o não integrado.

Entendemos correta a decisão de exigir quitação militar do índio integrado, mas discordamos do fato de que o alistamento eleitoral possa ser feito por índio não integrado, pois este está sujeito à compra de voto pelo cacique, ou seja, basta “negociar” com o líder tribal que tudo estará resolvido.

Assim, tanto o índio não integrado como o integrado, em uma interpretação conforme a Constituição, estão, pelo TSE, incluídos no rol dos integrantes do “voto facultativo” (como ocorre para menores de 16 anos, maiores de 70 anos de idade e analfabetos), em simetria com os analfabetos (os índios não integrados são os que mais se aproximam destes, sendo uma espécie de analfabetos especiais). O problema é que o TSE quer exigir moralidade dos candidatos, mas permite que índios não integrados votem sem se preocupar com a questão apresentada (o líder tribal ou autoridade similar direcionam todos os votos).

### 3. Leia com atenção os enunciados a seguir:

- I. Seguindo as orientações da Lei de Inelegibilidades, pode-se afirmar, como regra, que o prazo de desincompatibilização para concorrer a cargo de Prefeito e Vice-Prefeito é de 4 (quatro) meses e, para Vereador, 6 (seis) meses.
- II. Os eleitores nomeados para compor as mesas receptoras ou Juntas Eleitorais, e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer vantagem, pelo dobro dos dias da convocação.
- III. Na primeira semana dos meses de abril e outubro de cada ano, o partido, por seus órgãos municipais, regionais ou nacionais, deverá remeter aos Juízes Eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária, para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará a data da filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos.
- IV. É causa de cancelamento da inscrição eleitoral a ocorrência de qualquer uma das seguintes hipóteses: quando solicitado por quem se encontra impedido de alistar-se (**v.g.** os que não sabem exprimir-se na língua nacional); quando solicitado por quem não detém domicílio eleitoral; quando ocorrer suspensão ou perda dos direitos políticos; quando houver pluralidade de inscrições; havendo falecimento do eleitor; quando o eleitor deixar de votar 3 (três) eleições consecutivas.

#### **Assinale a alternativa correta:**

- a) Somente os enunciados III e IV estão corretos.
- b) Os enunciados I, II, III e IV estão corretos.
- c) Somente os enunciados I, II e IV estão corretos.
- d) Somente os enunciados II, III e IV estão corretos.

*Resposta:* “c”.

#### **4. A suspensão dos direitos políticos, para os fins da Lei de Improbidade Administrativa, Lei n. 8.429/92, só se efetiva:**

- a) no momento da representação de terceiros junto ao judiciário;
- b) quando a medida for necessária à instrução processual;
- c) na data em que foi proposta a ação judicial;
- d) com a instauração do inquérito civil pelo Ministério Público;
- e) com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

*Resposta:* “e”. (Para efeito de suspensão de direitos políticos, é necessário o trânsito; se a pergunta fosse para inelegibilidade, a resposta seria diferente, dada a nova redação do art. 1º, I, I, da LC 64/90, modificado pela **LC 135/2010** — bastaria condenação por órgão colegiado em ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.)

#### **5. Obedecerá ao princípio da representação proporcional a eleição para:**

- a) o Senado Federal;
- b) a Câmara dos Deputados;
- c) Prefeito Municipal;
- d) Governador do Estado;
- e) Presidente da República.

*Resposta:* “b”.

#### **6. Questão de alta complexidade (CESPE/UnB — TRE/BA — 2010) Nesta prova, uma questão subjetiva indagava o que fazer se o candidato a vice-governador falecesse antes da realização do 2º turno (ressalva importante é que a pergunta se dirigia as “Vice”, e não ao titular da chapa).**

Tratando-se da figura do “Vice”, e não “titular” da chapa, a maioria dos alunos respondeu que o correto seria o partido indicar substituto, nos termos do art. 13 da Lei n. 9.504/97, mas o concurso entendeu como correta a resposta no sentido de “convocar candidato remanescente”, porquanto se tratava de segundo turno a se realizar, e não primeiro. Frise-se que o concurso não considerou que o caso era de “Vice”, e não de titular da chapa, dando tratamento jurídico similar ao Vice, como ocorre com o titular (talvez por entender que a chapa é una e indivisível — art. 91 do CE). Contudo, percebemos que a questão é de alta complexidade para uma prova subjetiva e decisiva para aprovação de candidatos em certame, sendo que o caso foi parar no STF para análise (mais da metade dos membros do TRE-BA se declararam impedidos de julgar ações/recursos referentes ao concurso público, de modo que os processos foram remetidos ao STF, conforme art. 102, I, *n*, da CF/88), sendo de fundamental importância o acompanhamento do desdobramento deste caso, para conhecimento da posição do STF sobre os recursos e, eventualmente, sobre o mérito. Assim, recebemos a cópia do recurso feito por candidato, bem fundamentado, assim como a resposta oficial do CESPE:

*Resposta dada ao candidato — gabarito adotado*

Cargo: Analista Judiciário — área: Judiciária

Prova: Discursiva — Analista Judiciário — área: Judiciária

## CONTEÚDO

Não houve deferimento

Quesito 2.3 — Recurso indeferido. O candidato deveria afirmar que, mantendo-se a eleição, poderão ser convocados para o segundo turno os candidatos remanescentes. Isto porque a substituição de candidatos somente seria possível se o fato ocorresse antes do primeiro turno. De acordo com a Resolução 22.236/2006, do TSE, regra atualmente vigente, se a morte ocorrer após a convenção partidária e até o dia do primeiro turno, a substituição se dará por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos. Por outro lado, ocorrendo a morte entre o primeiro e o segundo turnos, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação. Tal solução encontra amparo no art. 77, § 4º da CF/88, que estabelece: “Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.” A regra constitucional se refere aos candidatos a presidente e vice-presidente da república, aplicando-se, por simetria, às eleições para os cargos de governador e vice-governador. Observe-se que a mesma regra foi contemplada pela recente Resolução n. 23218 do TSE.

### ARGUMENTAÇÕES DO CANDIDATO NO RECURSO — NÃO SE TRATAVA DE TITULAR DA CHAPA, E SIM “VICE”

Cargo: Analista Judiciário — área: Judiciária

Prova: Discursiva — Analista Judiciário — área: Judiciária

## CONTEÚDO

Argumentação do Quesito: 2.3 Recorro por entender injusta a nota zero no item 2.3, uma vez que respondi nas linhas 17 a 21 que o caso era de substituição do vice-candidato falecido, resposta de acordo com o entendimento pacífico do TSE, conforme ementa de consulta abaixo:

“CONSULTA — CANDIDATO A VICE-GOVERNADOR DE ESTADO — SUBSTITUIÇÃO ANTERIOR AO SEGUNDO TURNO POR MORTE, DESISTÊNCIA OU IMPEDIMENTO LEGAL — HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 13, PARÁGRAFO 2 DA LEI 9.504/97. CONSULTA RESPONDIDA AFIRMATIVAMENTE.” (TSE, Res. n. 20.141, de 26/03/1998, Rel.: Min. JOSÉ EDUARDO R. ALCKMIN.)

No mesmo sentido a consulta Res. n. 14.340, de 12/05/1994, e o manual de reg. de cand. 2008 do TRE-SE, p. 57-58.

Fonte:

<[www.tre-se.gov.br/servicos\\_judiciarios/publicacoes/Manuais/2008/manual\\_registro\\_de\\_candidatos\\_2008\\_versao\\_cartorio\\_1\\_edicao.pdf](http://www.tre-se.gov.br/servicos_judiciarios/publicacoes/Manuais/2008/manual_registro_de_candidatos_2008_versao_cartorio_1_edicao.pdf)>.

Não procede alegação de alteração de entendimento do TSE, uma vez os julgados recentes não tratam de substituição por morte do vice, mas sim de morte do titular, sendo a casuística diferente.

## 7. (CESPE/UnB — TRE/ES — 2010) Com referência ao alistamento eleitoral, julgue os itens a seguir.

- ( ) No caso de algum cidadão maior de dezoito anos ser privado temporária ou definitivamente dos direitos políticos, a autoridade responsável pela imputação da pena deve providenciar a comunicação do fato ao juiz eleitoral ou ao TRE da circunscrição em que o delito tenha sido praticado.

- ( ) O Código Eleitoral prevê que, se o juiz tiver dúvida quanto à identidade do requerente ou sobre qualquer outro requisito para o alistamento, deve indeferir o requerimento.
- ( ) De acordo com o Código Eleitoral, somente o eleitor pode retirar o seu título e o documento que instruiu o requerimento de alistamento junto ao cartório eleitoral.
- ( ) Qualquer eleitor pode requerer a exclusão de outro eleitor em razão de este ter deixado de votar em três eleições consecutivas sem as devidas justificativas ou o pagamento de respectivas multas.

*Resposta:* E, E, E, C.

**8. (FGV — TRE/PA — 2011) João da Silva, eleitor devidamente registrado, teve seus direitos políticos suspensos em virtude de improbidade administrativa e cumpriu integralmente a pena determinada pelo Poder Judiciário. Nos casos de perda ou suspensão dos direitos políticos, é correto afirmar que**

- a) quando da suspensão, a autoridade judiciária responsável determina a inclusão de dados no sistema mediante comando de FASE. Entretanto, não se tratando de eleitor de sua zona eleitoral, o juiz eleitoral comunicará o fato diretamente à zona eleitoral a que pertencer a inscrição.
- b) cessadas as causas da suspensão, a pessoa com restrições pode pleitear a regularização da sua situação eleitoral, preenchendo requerimento e instruindo o pedido com a Declaração de Situação de Direitos Políticos e documentação comprobatória de sua alegação, que, no caso descrito, pode ser a sentença judicial, certidão do juízo competente ou outro documento.
- c) a legislação eleitoral determina que a outorga a brasileiros do gozo dos direitos políticos em Portugal, devidamente comunicada ao Tribunal Superior Eleitoral, não importará suspensão desses mesmos direitos no Brasil.
- d) os direitos políticos podem ser cassados no caso de cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado e recusa em cumprir obrigação a todos imposta.
- e) quando se tratar de pessoa com inscrição cancelada no cadastro, o registro será feito diretamente na Base de Perda e Suspensão de Direitos Políticos pelo juiz eleitoral da zona onde originalmente a pessoa estava cadastrada.

*Resposta:* “b”.

1 A idade mínima constitucionalmente estabelecida como condição de elegibilidade é verificada tendo por referência a data da posse (Lei n. 9.504/97, art. 11, § 2º). Norma imposta a todos os cargos eletivos, independentemente de qual seja a idade mínima para a candidatura.

2 **“CNH e passaporte não serão aceitos pelos TREs**

Os Tribunais Regionais Eleitorais não poderão mais aceitar o passaporte e a **Carteira Nacional de Habilitação** para os pedidos de alistamento, transferência, revisão de dados

e segunda via do título eleitoral. A determinação partiu do Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, Ministro Felix Fischer.

De acordo com ele, o modelo atual da Carteira Nacional de Habilitação **não contém** a informação sobre a **nacionalidade** do seu titular, o que inviabiliza sua utilização para a finalidade de alistamento. Por sua vez, o novo modelo de **passaporte** instituído pelo governo federal **não contempla** os dados relativos a **filiação**, o que também impede sua utilização.

A Resolução n. 21.538/2003 do Tribunal Superior Eleitoral prevê que, para a comprovação de identidade para o alistamento eleitoral deve ser apresentado um dos seguintes documentos com validade nacional: carteira de identidade ou carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional; certificado de quitação do serviço militar; certidão de nascimento ou casamento extraída do Registro Civil; instrumento público do qual se infira, por direito, ter o requerente a idade mínima de 16 anos e do qual constem, também, os demais elementos necessários à qualificação.” *Com informações da Assessoria de Imprensa do Tribunal Superior Eleitoral, ver <<http://www.conjur.com.br>>.*

**3** “Os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.”

**4** Art. 15 da Resolução n. 21.538/2003 do TSE:

“O brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá em multa imposta pelo juiz eleitoral e cobrada no ato da inscrição.

Parágrafo único. Não se aplicará a pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo quinquagésimo primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar 19 anos (Código Eleitoral, art. 8º c.c. a Lei n. 9.504/97, art. 91).”

**5** A regra dos 151 dias vale apenas para o eleitor, pois, para o **candidato**, a transferência, se necessária, deverá acontecer em até um ano e um dia antes da data da eleição, conforme art. 9º da Lei n. 9.504/97.

**6** Lembra o jurista João Evódio Silva Cesário que não mais é legalmente exigível a prova de domicílio, bastando a declaração firmada pelo eleitor, sob as penas da lei, nos termos da Lei n. 7.115/83, sendo caso típico de presunção *juris tantum* (ver anotação no Código Eleitoral comentado do TSE, art. 55, III). Muito embora o próprio formulário do RAE (Requerimento de Alistamento Eleitoral) contenha a declaração mencionada na Lei n. 7.115/83, na prática, muitos TREs e cartórios ainda exigem essa prova, sem respaldo

legal, sendo os documentos mais utilizados para esse propósito as faturas de serviço de água, energia elétrica e telefonia.

7 A idade mínima de elegibilidade para o cargo de Presidente da República é de 35 anos de idade. A idade mínima de elegibilidade para o cargo de Deputado Federal é de 21 anos de idade. Como a idade mínima para Deputados é de 21 anos, teoricamente, é possível que o PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS tenha 21 anos, uma vez que não há vedação etária na Constituição e no Regimento Interno da Câmara para assunção da Presidência. Como sabemos, em caso de vacância do cargo presidencial, na impossibilidade de este ser assumido pelo Vice-Presidente, quem o assumirá, na linha sucessória é o PRESIDENTE DA CÂMARA. No exemplo dado, o dito **Presidente da Câmara tem 21 anos**.

Poderia ele assumir a **Presidência da República**, uma vez que não tem a idade mínima de 35 anos? Seria esta uma hipótese de alguém com menos de 35 anos chegar à Presidência, mesmo que **temporariamente**?

Resposta: Não se pode confundir condição de elegibilidade, no caso, idade mínima para ser Presidente da República, com condição para assunção do cargo (pouco importa a idade). Em outras palavras, temos a seguinte distinção:

a) titularidade primária — ocorre por eleição. Aqui a CF/88 exigiu 35 anos para poder CONCORRER ao cargo de Presidente;

b) titularidade secundária — decorre de vacância. Ora, se o cargo de Presidente entrou em vacância e o Presidente da Câmara tem 21 anos, ele assume a Presidência sem problema, pois 35 anos é uma condição de elegibilidade (titularidade primária), e não de “assunção do cargo por vacância” (titularidade secundária).

Quando a CF/88 quer criar um impedimento para a titularidade secundária (vacância), ela deve fazer por escrito. Por exemplo, no art. 12 da CF/88 existe previsão de que somente podem assumir determinados cargos (Presidente da República e Vice, Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado, Ministro ou Presidente do STF etc. — percebe-se que, no STF, não pode sequer ser Ministro, quiçá Presidente da Corte) quem for brasileiro nato. Assim, o naturalizado pode até ser Deputado ou Senador, mas jamais Presidente da Câmara ou Senado ou Ministro do STF (art. 12, § 3º, IV da CF/88). Isso porque o Constituinte não quis que, em uma eventual vacância da Presidência da República (leia-se, titularidade secundária) assumisse o cargo máximo da nação um brasileiro naturalizado. Por isso que o brasileiro naturalizado pode ser Ministro do STJ ou até Presidente do STJ, mas jamais ministro ou Presidente do STF, pois um ministro do STF poderia ser Presidente (do STF) e na eventual vacância do titular Presidente da República, do Vice, do Presidente da Câmara e do Senado assumir a Presidência da República.

Pronto, essa é a “prova dos 9”, ou seja, se a CF/88 quisesse impedir que um Presidente da Câmara com 21 anos de idade fosse Presidente da República no caso de vacância do titular e do Vice, deveria criar um impedimento além do previsto para condição de elegibilidade (titularidade primária), ou seja, dizer que tanto para CONCORRER à Presidência da República (condição de elegibilidade = titularidade primária) quanto para ASSUMIR O CARGO de Presidente da República (vacância = titularidade secundária) é necessário possuir 35 anos de idade.

Conclusão: Como a CF/88 exigiu apenas **35 anos** de idade para Presidência da República no caso de **CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE OU REGISTRABILIDADE** (titularidade primária), nada impede que, no caso de **vacância** (leia-se, titularidade secundária) da Presidência da República (e Vice), assuma um Deputado com 21 anos de idade por ser o Presidente da Câmara dos Deputados (lembrando que, para isso, ele deve ser brasileiro **nato**, pois jamais, sendo naturalizado, assumiria a Presidência da Câmara).

**8** Voto do Ministro Carlos Britto no ROE n. 1.069/2004: “Assim é que, ao arrolar as condições de elegibilidade (§ 3º do art. 14), a Constituição **nem precisou dizer que a idoneidade moral era uma delas**; pois o fato é que a presença de tal requisito perpassa os poros todos dos numerosos dispositivos aqui citados. O que por certo inspirou o legislador ordinário a embutir nas condições de registro de candidatura a cargo eletivo a juntada de ‘certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral’ (inc. VI do art. 11 da Lei n. 9.504/97)”. Todavia, o STF, na ADPF n. 144/2008, não adotou tal teoria, entendendo que, para regular vida pregressa, seria necessário lei complementar, o que motivou mudanças significativas na LC 64/90 (conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

**9** Conferir Capítulo 12 desta obra.

**10** Para esses autores, gastos ilícitos de campanha ou “caixa dois” (art. 30-A), captação de sufrágio ou “compra de voto/compra de abstenção” (art. 41-A) e condutas vedadas (arts. 73 e 77) são casos de “condições de elegibilidade implícita”, porquanto cassam o registro e/ou diploma do candidato, mas não geram inelegibilidade.

**11** MOREIRA ALVES, José Carlos. Pressupostos da elegibilidade e inelegibilidades. *Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro*. DF: UnB, 1976. p. 225 e 232.

**12** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

**13** Disciplina o **exercício de atividade político-partidária e de cargos públicos por membros do Ministério Público Nacional**.

**14** GIAVARINA, Valmor. *Eleições municipais: prefeito, vice-prefeito e vereadores*. 2. ed. Belo Horizonte: Fundação Milton Campos para pesquisa e estudos políticos, Partido Progressista, 2004.

15 Na verdade, o **comparecimento ou justificativa eleitoral é que são obrigatórios**, já que o cidadão eleitor pode votar em branco, anular seu voto, inclusive na urna eletrônica, se confirmar reiteradamente número inexistente. Dito de outra forma, não é o voto que é obrigatório, mas, sim, o comparecimento ou a justificativa do não comparecimento, que atualmente se faz por urna eletrônica. A justificativa é realizada eletronicamente por meio de código de autenticação expedido pela urna, uma vez que, após as eleições, é enviado ao sistema online da Justiça Eleitoral. Frise-se que somente é possível a “justificativa imotivada” no dia da eleição, não estando o eleitor em seu domicílio eleitoral. A única exceção em que o eleitor pode justificar em seu próprio domicílio eleitoral reside no voto em trânsito (Resolução n. 23.215/2010 do TSE).

16 ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional*. RJ 201/118, jul. 1994.

17 “Batimento” — matéria exposta em treinamento realizado pela Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima em 29 de maio de 2003. Disponível no site <[www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br)>.

## 5.1. Sistemas eleitorais

### 5.1.1. Conceito e espécies

#### 5.1.1.1. Sistema majoritário

##### 5.1.1.1.1. Candidato único

#### 5.1.1.2. Sistema proporcional e o coeficiente eleitoral

#### 5.1.1.3. Distritos de média magnitude

#### 5.1.1.4. Sistema distrital misto

#### 5.1.1.5. Síntese para concursos

##### 5.1.1.5.1. Sistemas eleitorais

##### 5.1.1.5.2. Do voto distrital

#### 5.1.1.6. Síntese sobre sistemas eleitorais

#### 5.1.1.7. Sistema proporcional de lista fechada

## 5.2. Questões

### ■ 5.1. SISTEMAS ELEITORAIS

#### ■ 5.1.1. Conceito e espécies

Sistemas eleitorais consistem no **conjunto de regras para organizar as eleições** ou técnicas e procedimentos pelos quais estas se realizam.

As **espécies** de sistemas eleitorais são:

- 1. majoritário** (de maioria simples ou maioria absoluta);
- 2. proporcional** (listas abertas, listas fechadas e listas fechadas flexíveis);
- 3. distritos de média magnitude;**
- 4. distrital misto** (majoritário e proporcional) ou distrital puro (apenas majoritário).

#### ■ **5.1.1.1. Sistema majoritário**

**Vence** a eleição o **candidato** que **obtiver** a **maioria dos votos**, podendo ser simples, quando em um único turno de votação proclama-se o candidato que tiver obtido **maioria simples** ou relativa, ou seja, mais da metade dos votos válidos dos eleitores que compareceram à votação, por exemplo, as eleições para **Senador**. Além disso, pode ser por **maioria absoluta**, isto é, mais da metade dos votos válidos dos eleitores da circunscrição. O sistema majoritário por maioria absoluta, no primeiro ou segundo turno de votação, é acolhido para eleição de **Presidente e Vice** (art. 77 da CF/88), **Governador e Vice** (art. 28 da CF/88), **Prefeito e Vice** (art. 29, II, da CF/88).

Sistema eleitoral consistente na divisão das regiões eleitorais em tantas circunscrições quantos forem os lugares a preencher.

Existem **dois critérios** neste sistema, os quais serão descritos a seguir.

Pelo **primeiro** critério, a **eleição majoritária é** realizada mediante escrutínio **de um turno apenas**, sendo **eleito** o candidato que **conseguir** o **maior número de votos**. Então, a maioria simples ou relativa é suficiente para o candidato se eleger.

Pelo **segundo**, **temos** um escrutínio em **dois turnos**, em caso de nenhum candidato obter maioria absoluta (mais da metade dos votos), quando apela-se para um segundo turno, decisivo, considerando-se eleito o candidato que, nesta segunda votação, obtiver maioria simples. É o sistema adotado pelo **art. 77, §§ 2º e 3º, da CF/88**, para a eleição do

Presidente da República. O sistema majoritário apresenta algumas **vantagens** de relevo: enseja **governos estáveis**, **evita a proliferação de partidos e aproxima o eleitor do candidato**.

Quanto ao sistema majoritário de dois turnos, apresenta o inconveniente da multiplicação de partidos em um sistema instável de coalizões efêmeras, que sobrevivem ao sabor dos interesses momentâneos.

Portanto, o sistema majoritário identifica-se pela **necessidade de os candidatos obterem a maioria dos votos de uma circunscrição ou distrito eleitoral para serem eleitos**. Nesse sentido, esse sistema adapta-se tanto aos distritos unipessoais ou uninominais, ou seja, aqueles em que cada partido indica seu candidato para a escolha do eleitorado, como aos pluripessoais ou plurinominais, também chamados de “sistemas de listas”, ou seja, aqueles em que cada partido apresenta aos eleitores sua lista de candidatos.

O sistema **majoritário por maioria simples** (em um único turno de votação) foi acolhido para a eleição de **Senadores** Federais.

No tocante ao sistema majoritário, algumas considerações:

- a)** A **União** tem como representante o **Presidente** da República, eleito para o mandato de quatro anos, permitida a reeleição, sem desincompatibilização (Emenda Constitucional n. 16/97). A idade mínima é de **trinta e cinco anos**.
- b)** Os **Estados-Membros** e o **Distrito Federal** têm como representantes os **Governadores**, eleitos para o mandato de quatro anos, permitida a reeleição, sem desincompatibilização (Emenda Constitucional n. 16/97). A idade mínima é de **trinta anos**.
- c)** Os **municípios** têm como representantes os **Prefeitos**, eleitos para o mandato de quatro anos, permitida a reeleição, sem desincompatibilização (Emenda Constitucional n. 16/97). A idade mínima é de **vinte e um anos**.

**Nota:** Haverá **segundo turno** no caso de eleições para Prefeito nos municípios com **mais de 200 mil eleitores**; o município com menos de 200 mil eleitores não terá

segundo turno para escolha de Prefeitos (salvo no caso de candidato único, em que este não conseguir maioria absoluta — posição doutrinária nossa nesta exceção).

**d)** Conforme regra insculpida no art. 2º, § 4º, e art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.504/97, a eleição do Presidente da República, do Governador de Estado e do Distrito Federal e do Prefeito importará a dos respectivos **vices** que com eles foram registrados. Trata-se do princípio da **plurissubjetividade e da indivisibilidade da chapa** para esses cargos eletivos. Esse princípio também se aplica aos candidatos ao cargo de Senador, uma vez que a chapa somente pode ser registrada com dois suplentes que, em caso de vitória, serão proclamados eleitos e diplomados com o titular.

**e)** O **Senado Federal** é composto de Senadores, que representam os Estados-Membros e o Distrito Federal, em número de 3 para cada ente da federação mencionado, com 2 suplentes cada Senador (segundo o TSE e o art. 36, § 4º, da Lei n. 12.034/2009, na propaganda de Senador devem constar os nomes dos suplentes de modo claro e legível, em tamanho não inferior a 10% do nome do titular, além de constar na urna eletrônica).

Como no Brasil há **26** Estados-Membros e um Distrito Federal, se multiplicarmos por **três** Senadores, chegaremos à conclusão de que **haverá 81 Senadores**.

A **representação** de cada Estado-Membro e do Distrito Federal no Senado é **renovada** de quatro em quatro anos, **alternadamente**, por 1/3 (isto é, 1/3 de 3 = 1 Senador; enfim, troca-se 1 Senador) ou 2/3 (isto é, 2/3 de 3 = 2 Senadores; enfim, trocam-se 2 Senadores), a saber, todos os Senadores ficam oito anos no cargo.

Note-se que somente os Estados-Membros e o Distrito Federal elegem Senador, posto que o **município não elege**, e, como o **Senado** representa os Estados, há quem sustente que os municípios não fazem parte da Federação, pois não têm representação no Senado Federal. Todavia, discordamos desse entendimento, pois o modelo Federativo da CF/88 foi taxativo ao impor o município como ente da Federação, tanto que assim expressamente o fez no 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...”.

A idade mínima para ser Senador é de **35 anos**.

**Nota:** Em todas **as idades mínimas alhures**, a **referência é a data da posse** (art. 11, § 2º, da Lei n. 9.504/97), o que vem sendo motivo de críticas da doutrina, por entender como inconstitucional tal dispositivo, já que inelegibilidade somente pode ser estipulada por lei complementar (art. 14, § 9º, da CF/88), e não por lei ordinária (Lei n. 9.504/97). Assim, para muitos juristas de escol, a elegibilidade pela idade deveria ser apurada no momento do registro de candidatura, que é o nascimento jurídico da elegibilidade no Brasil.

Porém, posições antigas do TSE — antes da Lei n. 9.504/97 — exigiam em diversos julgados que a idade alhures mencionada fosse até a data do pleito (das eleições), e não até a data da posse, dando um meio-termo às discussões acadêmicas. Essa questão, portanto, deve sempre ser discutida via controle difuso de constitucionalidade nos órgãos eleitorais, e até via controle concentrado no STF (ADIn).

Atualmente, o STF, em recursos extraordinários, tem se posicionado pela data da posse, nos termos da lei ordinária. Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, a Lei n. 9.504/97 não é inconstitucional neste particular, eis que condição de elegibilidade (idade para cargo eletivo) pode ser estabelecida por lei ordinária, pois somente inelegibilidade exige lei complementar (art. 14, § 9º, da CF/88).

### ■ 5.1.1.1.1. **Candidato único**

Questão tormentosa é saber **quantos votos são necessários** para se eleger um **candidato único**, no sistema majoritário, e com isso ter a soberania popular representativa — hipótese rara, mas que tem acontecido no País.

O candidato único **deve ser submetido a dois turnos** de votação, seja em **municípios** com **mais ou com menos de 200 mil eleitores** (interpretação sistemática). Assim, precisa, em **primeiro turno**, de **50% + 1 dos votos** dos eleitores presentes na zona eleitoral, excetuados os brancos e nulos. Em eventual **segundo turno, concorre apenas** e tão somente com **os votos nulos** (e não os brancos), ou seja, tendo votos válidos a mais do que os votos nulos, ou mesmo empatando com estes,

será proclamado Prefeito; do contrário, far-se-ão novas eleições (art. 224 do CE), reabrindo todos os prazos de registros de candidatura(s).

**Exemplo:** 1.000 eleitores presentes. Precisa conseguir 50% + 1 destes, ou seja, 501 votos. Se houver 400 votos brancos, 400 nulos e 200 válidos, ele não consegue ser eleito, pois não conseguiu os 501 votos necessários. Nesse caso, sugerimos segundo turno — e aqui reside a diferença da nossa teoria em relação à posição do TSE — convocando os eleitores para renovar ou rejeitar seu crédito no candidato e exercer a soberania popular (leia-se princípio da maioria democrática). Se, no segundo turno, os votos válidos forem superiores aos nulos, ele está eleito; se os nulos forem superiores aos válidos, aplica-se o art. 224 do CE. Não importam os brancos aqui, a briga é apenas contra os votos nulos, tendo o candidato que convencer os eleitores que votam em branco e nulo a votarem nele, convergindo a propaganda para esse sentido.

E se realmente não conseguir, anulando as eleições pelo 224 do CE?

Nesse caso, com novas eleições, sugerimos que as lideranças políticas da cidade componham outro candidato; do contrário, haveria extremo prejuízo da eleição, ficando o Presidente da Câmara como interino até solução do impasse.

A candidatura única para Prefeito tem causado muita perplexidade no meio jurídico: primeiro, porque **não há previsão legal**, seja na CF/88, na Lei n. 9.504/97 ou no Código Eleitoral; isto é, passou a ser um “elefante branco” da democracia; segundo, porque o tema, em uma visão distorcida, pode provocar a quebra da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF/88), incumbindo uma visão mais sistemática e profunda do tema.

A preocupação hoje é intensa, pois os casos se somam em todo o País, apesar do pluripartidarismo.

Em que pese a técnica conceitual (classificação do sufrágio), perceberemos que a **CF/88** não foi técnica, ou seja, levou como **parâmetro** não as formas de SUFRÁGIO, e sim as **formas de VOTO**.

Como o parâmetro constitucional foi o voto, e não sufrágio, devemos reler os dispositivos constitucionais e da Lei n. 9.504/97:

**a)** onde a CF/88 e a Lei n. 9.504/97 mencionam “**maioria absoluta de votos**” (50% + 1 dos votos válidos, considerando o eleitorado, e não eleitores presentes), deve ser lido “**sufrágio de maioria relativa**” (50% + 1 dos eleitores presentes no dia da eleição, não computando os brancos e nulos), pois a CF/88 usou a fórmula “maioria absoluta de votos”, ou seja, teve como enfoque os “votos” (exercício do sufrágio), e não o sufrágio (direito subjetivo de eleger);  
**b)** onde a CF/88 e a Lei n. 9.504/97 mencionam “**maioria dos votos válidos**”, não se trata de sufrágio de maioria relativa (50% + 1 dos votos válidos, **ou seja**, dos eleitores presentes no dia da eleição), e sim “**sufrágio relativo**” (maioria dos **votos válidos** dos eleitores **presentes** — há uma superioridade meramente numérica sobre aqueles que concorrem ao pleito, sem exigência de maioria absoluta ou relativa, não precisando, portanto, de 50% +1).

Assim, pela leitura meramente gramatical da lei, a ideia é a de que, se **não houver no município 200 mil eleitores**, apenas haverá turno único de “maioria relativa de votos”, leia-se “sufrágio relativo” (maioria dos votos válidos, tão somente), e não sufrágio por maioria relativa (50% + 1 dos eleitores que comparecem para votação no dia da eleição, com exceção de votos brancos e nulos).

Assim, usando a decodificação deste sistema:

A CF/88 prevê o quórum de “**maioria absoluta**”, ou seja, sufrágio por maioria relativa (50% + 1 dos eleitores presentes na votação, excluídos os brancos e nulos):

**a)** Nas eleições para **Presidente** da República (art. 77, § 2º, da CF/88), **Governadores** (art. 28 da CF/88) e **Prefeitos** em municípios com mais de 200 mil eleitores (art. 29, II, da CF/88), e, segundo os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.504/97, vincula sua eleição à de seus vices.

Para adoção deste quórum, pode-se adotar o escrutínio de um ou de dois turnos.

A Lei n. 9.504/97, art. 2º, §§ 1º e 3º, impõe segundo turno entre os dois candidatos mais votados, no último domingo do mês de outubro do

ano da eleição, desde que nenhum dos candidatos tenha obtido a “maioria absoluta de votos” no primeiro turno de votação.

O **segundo turno** será **necessário** apenas no caso de o **município** possuir **mais de 200 mil eleitores e**, na visão destes autores, no caso de **candidato único** que não conseguir a “maioria absoluta de votos”.

Se ocorrer o falecimento, a desistência ou impedimento legal do candidato, convocar-se-á, entre os remanescentes, o de maior votação, uma vez que, havendo mais de um candidato em segundo lugar com o mesmo número de votos, preferir-se-á o mais idoso.

**b)** Nas eleições para **Senado e Prefeito** em **municípios** com **menos de 200 mil eleitores**, o quórum é “**maioria relativa de votos**”, ou seja, sufrágio relativo (qualquer diferença numérica), com escrutínio em um único turno. O art. 98, II, da CF/88 impõe que os Juízes de Paz deverão ser eleitos, o que, para José Afonso da Silva, deve ser feito pelo sufrágio majoritário por maioria relativa.

A seguir, estabelecemos a **DISTINÇÃO ENTRE A CLASSIFICAÇÃO DOCTRINÁRIA** (cujo parâmetro é o sufrágio) E **CONSTITUCIONAL** (cujo parâmetro é o voto).

Síntese das duas formas de classificação:

QUANTO AO SUFRÁGIO (DOCTRINA)	QUANTO AO VOTO (ADOTADA PELA CF/88 E LEI N. 9.504/97)
1. Sufrágio majoritário por <b>maioria absoluta</b> : quando se atinge na votação mais da metade ( <b>50% +1</b> ) do <b>total de eleitores</b> na circunscrição eleitoral.	1. A CF/88 não adotou em nenhuma eleição esta hipótese.
2. Sufrágio majoritário por <b>maioria relativa</b> : quando se atinge na votação mais da metade ( <b>50% +1</b> ) dos <b>eleitores</b> que compareceram para votação ( <b>presentes</b> ).	2. A CF/88 adotou para <b>Presidente da República e Vice, Governador e Vice, Prefeito e Vice</b> (em município com mais de 200 mil eleitores); chama, porém, de “maioria absoluta de votos”.
3. Sufrágio por <b>maioria proporcional</b> : o candidato vencedor é aquele que obtém a maioria relativa, desde que alcance	3. A CF/88 adotou para <b>Deputado Federal, Estadual ou Distrital e Vereadores</b> .

um quociente exigido pela lei ( <b>quociente eleitoral</b> ).	
4. Sufrágio por <b>dois terços</b> : quando se alcançam <b>duas terças partes do total de eleitores</b> que compareceram para a votação. Esse sistema não é utilizado no Brasil.	4. A CF/88 não adotou em nenhuma eleição esta hipótese.
5. Sufrágio <b>relativo</b> : quando há uma <b>superioridade</b> meramente <b>numérica</b> sobre aqueles que concorrem ao pleito, sem exigência de maioria absoluta ou relativa.	5. A CF/88 adotou para o <b>Senado</b> e para <b>Prefeito e Vice (em município com menos de 200 mil eleitores)</b> ; chama, porém, de “maioria de votos”.

### Qual o motivo de segundo turno no caso de candidato único?

Reconvocar os eleitores para eleição, uma vez que no primeiro turno não se conseguiu 50% + 1 dos eleitores presentes; logo, o candidato sendo único nem sequer representa a soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF/88).

Do contrário, como os votos brancos não são considerados nulos, se o candidato **tiver ao menos um voto válido e nenhum nulo, estará eleito**, em completo absurdo, já que o art. 224, que anula eleição, apenas o faz se os votos nulos forem superiores a 50% (e não os votos em branco).

### E se houver segundo turno, o que acontece?

O candidato único terá que **conseguir o sufrágio relativo**, ou seja, uma pequena diferença numérica contra os votos nulos. Nesse caso, ele teria que concorrer apenas e tão somente com os votos nulos: se os seus **votos válidos forem superiores aos nulos**, será proclamado Prefeito; se forem inferiores, far-se-á nova eleição, por força do art. 224 do CE. Veja que os votos brancos não são computados nem como válidos e tampouco como nulos; enfim, são realmente brancos, sem qualquer efeito.

**Por que não adotar um só turno de escrutínio para candidato único, levando em conta apenas o sufrágio relativo, isto é, os votos válidos serem superiores aos inválidos (brancos e nulos)?**

Porque, nesse caso, a soberania popular e a democracia estariam rompidas, ou seja, os eleitores não estariam avisados do sufrágio relativo, bem como **não estaria consagrado o sufrágio por maioria absoluta** (“maioria relativa de votos”) de um candidato apenas, leia-se sem qualquer concorrente, o que impossibilitaria o eleitor de realmente manifestar seu voto, pois pensaria: “Para que eu vou votar, se ele se elegerá apenas com seu próprio voto?”.

Ora, sabemos que se o(s) voto(s) válido(s) for(em) superior(es) aos nulos, isso poderia ocorrer, já que brancos não têm efeito. Assim, o eleitor teria dois turnos para ser esclarecido e efetivamente exercer sua soberania.

Diante disso, o **segundo turno** para candidato único é uma **necessidade da soberania popular**, evitando o risco de, em um único turno, um voto válido ser responsável pela vitória, se não houver votos nulos superiores a isso (art. 224 do CE).

Portanto, havendo segundo turno em eleições com candidato único, como a CF/88 não usa a técnica do sufrágio, devemos entender que deve ser exigido dele, em verdade, o sufrágio relativo (**a maioria dos votos válidos, não computando os brancos e nulos**). Os brancos não teriam qualquer efeito; porém, os nulos poderiam ensejar a nulidade da eleição, caso fossem superiores aos válidos (art. 224 do CE).

### **Exemplificando:**

#### **a) Município com menos de 200 mil eleitores e CANDIDATO ÚNICO;**

- 2.500 eleitores (eleitorado);
- Compareceram para votar: **2.100** eleitores;

Os votos **brancos e nulos, somados**, resultam em **1.049** e, portanto, houve **1.051** (2.100 — 1.049) votos para o candidato “A”, que estará eleito, sem qualquer polêmica, pois **conseguiu 50% + 1 dos eleitores** que compareceram, superando os votos inválidos. Nessa primeira

hipótese, o Professor Thales Tácito e a jurisprudência do TSE se entendem.

Entretanto, **a divergência** vem na **hipótese** a seguir.

Os **votos brancos** atingem **1.901**, os **votos nulos** atingem **99**; portanto, houve **100 votos válidos** para o candidato “A”:

**a) para o TSE:** Acórdão n. 11.402, de 14.10.1993, Rel. Min. José Cândido — **o candidato estaria eleito**, pois não é exigida maioria absoluta de votos (50% + 1), e sim qualquer diferença numérica;

**b) para o Professor Thales Tácito: necessário**, sim, **50% + 1 dos votos** dos eleitores **presentes** e, como não conseguiu, será **necessário o segundo turno**; do contrário, um candidato único estaria eleito com **100 votos**, em um total de eleitores **de 2.100**, distorcendo a soberania popular, pois se os eleitores quisessem confirmá-lo, não votariam em branco da forma apresentada.

Para que seria importante o segundo turno?

O **segundo turno** é importante para esclarecer ao eleitor que, se o **candidato único tiver qualquer diferença** superior **aos votos nulos**, ou até empate, **será** proclamado **Prefeito**, ou seja, a única forma de os eleitores manifestarem que não desejam o candidato é o voto nulo ser superior ao válido (art. 224 do CE), já que votos brancos não têm qualquer efeito.

E **se empatar** com os votos nulos?

O Professor Thales entende que, ainda assim, a **vontade dos eleitores** presentes e de votos válidos **deve prevalecer**, pois no segundo turno não se exige 50% + 1 dos votos válidos e, para anular a eleição, o art. 224 do CE exige que os votos nulos sejam superiores aos válidos.

E se os votos **nulos superarem os válidos**?

**Far-se-á nova eleição** (art. 224 do CE), abrindo-se prazo para novo registro de candidatura(s) e talvez começando nova “novela” de candidato único, que pode ser aquele que concorreu ou outro. Importante

destacar que somente os votos nulos anulam eleições, e não os votos brancos.

Enquanto isso, **assume o Presidente da Câmara** o Executivo local ou, na impossibilidade deste, quem estiver previsto na Lei Orgânica do município e, **na ausência** desta, **o juiz de direito** por simetria constitucional.

#### ■ **5.1.1.2. Sistema proporcional e o coeficiente eleitoral:**

Nesse sistema, a representação se dá na mesma proporção da preferência do eleitorado pelos partidos políticos.

No Direito Eleitoral e no dizer de Marcel Prélot, “o sistema proporcional tem por objetivo **garantir às diversas opiniões** — entre as quais se repartem os eleitores — um número de lugares proporcional às suas respectivas forças”.

O sistema proporcional de eleição apresenta **duas técnicas** de divisão dos votos: a do **quociente eleitoral** e a do **quociente fixo**.

A técnica do **quociente eleitoral** consiste na **divisão** do número de **votos válidos** na **circunscrição** (quociente local) **ou** no **país** (quociente nacional) **pelo de mandatos** a serem conferidos, de modo que cada partido elegerá tantos representantes quantas vezes a totalidade de seus votos contenha o quociente eleitoral.

No tocante ao **quociente fixo**, este procura, sobretudo, garantir absoluta **igualdade entre os eleitos**. Antes do pleito, a lei prescreve um quociente fixo, pelo qual se dividirá a totalidade dos votos válidos atribuídos a uma legenda.

O sistema proporcional ocasiona, porém, um entrave de tormentosa solução, qual seja, o das **sobras eleitorais**, vale dizer, os votos que não conseguiram atingir o quociente previsto para a eleição de um representante.

Esse **sistema** foi acolhido **para eleição de Deputados Federais**, Deputados **Estaduais**, Deputados **Distritais** e **Vereadores** Municipais.

Portanto, é de suma importância saber o **número de cadeiras** existentes em cada um dos órgãos legislativos, pois este **determinará o número de candidatos** que cada partido ou coligação poderá escolher em convenção para disputa das eleições proporcionais (art. 10, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

Nesse sentido, a Lei n. 9.504/97:

“Art. 5º Nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias”.

No tocante ao sistema proporcional, algumas noções:

**a)** Como é cediço, os membros da Câmara dos Deputados (**Deputados Federais**) são **eleitos nos Estados-Membros e no Distrito Federal**, podendo ainda ser eleitos nos Territórios, o que não mais acontece pelo desaparecimento jurídico destes. Os Deputados Federais **representam o povo**. O **sistema é o proporcional**, uma vez que a CF/88 estabelece que o **número de Deputados Federais** será fixado em lei complementar, mas com uma regra geral: **não pode ser inferior a oito Deputados Federais nem superior a 70 Deputados Federais em cada Estado-Membro**. O bom-senso leva à conclusão de que o menor Estado deverá possuir oito Deputados, e o maior, 70, visto que a variação de oito a 70, nos demais Estados-Membros, deve observar a extensão territorial e o crescimento dos eleitores. O **mandato** de um Deputado Federal **é de quatro anos**, e atualmente a **Câmara dos Deputados possui 513 Deputados Federais** (a Lei Complementar n. 78, de 30.12.1993, fixa o número de Deputados Federais). No entanto, esta LC não fixou o número de cadeiras por Estado e Distrito Federal, apenas determinou o número máximo de 513 Deputados Federais na Câmara Federal, observado o mínimo de oito e o máximo de 70 para cada Estado-Membro. Assim, compete ao TSE, via resolução, fornecer aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos partidos políticos o número exato de Cadeiras, para cada Estado-Membro e Distrito Federal, de acordo com cálculos do IBGE, observado o limite constitucional. A **idade mínima** para ser Deputado Federal é de **21** anos.

**b)** Em cada Estado-Membro haverá uma **Assembleia Legislativa, composta de Deputados Estaduais**, eleitos pelo voto proporcional, para mandato de quatro anos, fixado o número por lei. O **número de Deputados** à Assembleia Legislativa corresponderá ao **triplo da representação do Estado na Câmara** dos Deputados e, **atingido** o número de **36** (trinta e seis), será **acrescido** de **tantos quantos forem os Deputados Federais acima de 12** (art. 27 da CF/88).

**Exemplo:** Em primeiro lugar, é preciso saber, junto ao TSE, o número de cadeiras atribuídas a cada Estado-Membro na Câmara dos Deputados.

O Estado de **Minas Gerais** tem representação, na Câmara dos Deputados, com **53 lugares** (dados do TSE, via resolução, diante da LC 78/93 — art. 2º da Resolução n. 16.347/90).

Assim, usando da fórmula constitucional:

- $53$  (representação na Câmara dos Deputados)  $- 12 = 41$
- $41 + 36 = 77$

**Conclusão:** O Estado de Minas Gerais tem 77 Deputados Estaduais. Isso porque os 53 lugares na representação deste Estado na Câmara Federal ultrapassaram o limite de 36 lugares estipulados no art. 27 da CF/88, bastando subtrair de 12 para, com o resultado, somar com o número fixado pela CF/88, de 36.

A **idade mínima** para ser Deputado Estadual é de **21 anos**.

**c)** No **Distrito Federal** haverá uma **Câmara Legislativa**, composta de **Deputados Distritais**, para mandato de quatro anos, pelo voto proporcional. O número de Deputados Distritais à Câmara Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Distrito Federal na Câmara dos Deputados e, atingido o número de 36, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de 12 (art. 32, § 3º, da CF/88 c/c art. 27 da Carta Magna). Curioso é o fato de que o Distrito Federal tem **competência** de **Estado e município**, e mais curioso ainda é saber que sua Casa leva

exatamente à mistura desta dupla competência: herdou o nome “Câmara”, como vaga lembrança da competência municipal (cuja Casa se denomina “Câmara de Vereadores”), e “Legislativa”, como vaga lembrança da competência estadual (cuja Casa se denomina “Assembleia Legislativa”). A idade mínima para ser Deputado Distrital é de 21 anos.

**d)** Por fim, no tocante aos **municípios**, a Casa Legislativa é denominada **Câmara de Vereadores** ou Câmara Municipal, composta de Vereadores, eleitos pelo sistema proporcional, posto que o **número** de Vereadores deve ser **proporcional à população** do município, observados os limites fixados no art. 29, IV, da CF/88 com a nova redação dada pela EC 58/2009 que aumentou o número de Vereadores dos atuais **51.924** para **59.267**, recriando 7.343 cargos de Vereadores que haviam sido extintos em 2004, pelo TSE, que estabeleceu o número de Vereadores de cada município com base em 36 faixas. A EC 58/2009 foi redigida com base em duas propostas: uma aumenta o número de Vereadores do País (PEC 336/2009) e outra reduz os percentuais máximos de receita que os municípios podem gastar com a Câmara de Vereadores (PEC 379/2009).

O texto promulgado no dia 23.09.2009 altera o **inc. IV do caput do art. 29 da CF/88**, instituindo **24 faixas** de composição das câmaras de Vereadores. A **primeira** fixa o número de **nove** representantes para municípios de até 15 mil habitantes, enquanto a **última** prevê o número máximo de **55** Vereadores para cidades com mais de oito milhões de moradores.

Já para o aumento dos gastos com as câmaras dos Vereadores, permanecerá o texto aprovado pelo Senado, mantendo-se a regra atual prevista no art. 29-A da CF/88, que usa a população como referência para a aplicação dos percentuais. O primeiro texto aprovado pela Câmara, em 2008, mudava a fórmula de cálculo das despesas, que passaria a ser com base na receita anual dos municípios.

No entanto, em vez das atuais quatro faixas percentuais previstas na CF/88, a emenda promulgada divide a população em **seis faixas**, para

ajustar a **redução de gastos** para o legislativo municipal.

Dos 5.564 municípios brasileiros existentes, a maioria (5.312) tem até 100 mil habitantes. Pela regra atual, podem ser gastos até 8% da receita anual com o legislativo local, que terá, a partir de agora, que limitar suas despesas a **7% das receitas**.

A EC prevê ainda **efeitos retroativos** para a composição das câmaras, que passa a valer a partir do processo eleitoral de **2008** (em relação ao aumento do número de Vereadores); em contrapartida, os efeitos da EC 58/2009 sobre os **gastos** só valerão a partir de 01.01.2010.

**Nota:** Em relação à produção de efeito de aumento de Vereadores na legislatura do processo eleitoral de 2008 (legislatura 2009-2012), **não é possível aplicar efeito retroativo**, por ferir os princípios da “**anualidade e um dia**” e “**ato jurídico perfeito**”, que são cláusulas pétreas. Posteriormente, o **STF**, na **ADI n. 4307/2009**, Rel. Min. Cármen Lúcia, deu liminar, que foi referendada pelo Plenário, em 11.11.2009, para suspender a eficácia do art. 3º, I, da EC 58/2009, o qual determinava que a alteração do cálculo do número de Vereadores deveria valer para as eleições de 2008. O STF entendeu que esse dispositivo é inconstitucional por **ferir o art. 16 da CF/88 e o ato jurídico perfeito** (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

O Ministério Público (**MP**) deve **fiscalizar o quociente eleitoral**; este, por sua vez, somente existe nas **eleições proporcionais**.

Nem sempre os candidatos mais votados vencerão, pois o quociente eleitoral leva em conta **os votos do partido** ou **coligação**, que deverão ter um número mínimo de votação, e, portanto, em síntese, os candidatos mais votados de cada partido nem sempre serão eleitos.

É possível, assim, diante de uma coligação em uma capital brasileira para disputa de Vereadores, que esta atinja o quociente eleitoral e um candidato seu se eleja com 2.000 votos, enquanto outro partido, não coligado, cujo Vereador tenha 7.000 votos, mas, por não atingir o quociente eleitoral, por exemplo, de 7.100 votos, não se eleja.

É a chamada “**coligação-proporcional**”, cujo repúdio de muitos se justifica pela ausência de preferência da vontade popular, sendo um critério matemático pelo qual coligações bem fortes superam a vontade da maioria dos eleitores.

Curiosamente, com a origem do Código Eleitoral, o voto nulo não era aproveitado para nenhum partido, e os votos brancos eram computados no cálculo do quociente eleitoral, nas eleições proporcionais.

Todavia, a Lei n. 9.504/97 acabou com essa possibilidade, de sorte que os **votos brancos e nulos** passaram a ser equivalentes, ou seja, **não servirão para efeito algum**, tampouco para a inclusão de quociente eleitoral.

Mas como funciona esse quociente eleitoral (art. 106 do Código Eleitoral)? De forma didática, vejamos duas hipóteses distintas:

**1ª hipótese** — Para facilitar o entendimento do leitor, imaginemos uma **eleição** para a **Câmara dos Deputados, sem coligações**.

Imagine que um Estado da Federação, por exemplo, o Estado de São Paulo, possua **42 cadeiras** na Câmara dos Deputados.

VOTOS VÁLIDOS (PELA LEI N. 9.504/97 NÃO SE COMPUTAM OS VOTOS BRANCOS E NULOS)	CADEIRAS A PREENCHER
8.000.000 (oito milhões) <sup>5</sup>	42

Assim:

COMO SE CALCULA O QUOCIENTE ELEITORAL (QE)?

**Divide-se** o número de **votos válidos pelo número de cadeiras** existentes a serem preenchidas naquele pleito.

**Nota:** No QE, devemos desprezar a fração, se igual ou inferior a 0,5, e arredondá-la para 1, se superior.

$$QE = \frac{\text{N. DE VOTOS VÁLIDOS}}{\text{N. DE CADEIRAS}}$$

Logo,

$$\text{QE} = \frac{8.000.000}{42}$$

**QE = 190.476** (este número será fixo)

**Assim, obtivemos o quociente eleitoral.**

E o Quociente Partidário (**QP**), como se **calcula?** (art. 107 do Código Eleitoral)

**Divide-se** o número de **votos válidos** do partido (ou legenda) **pelo** resultado adquirido no **quociente eleitoral**.

**Nota:** No QP, devemos desprezar a fração, qualquer que seja.

Suponhamos a existência de 6 partidos políticos naquele pleito representando o Estado de São Paulo.

$$\text{QP} = \frac{\text{N. DE VOTOS VÁLIDOS DO PARTIDO}}{\text{QUOCIENTE ELEITORAL (QE)}}$$

Logo,

$$\text{QP (Partido A)} = \frac{3.000.000}{190.476}$$

QP (A) = 15 CADEIRAS E SOBRA DE 142.860 VOTOS

$$\text{QP (Partido B)} = \frac{2.200.000}{190.476}$$

QP (B) = 11 CADEIRAS E SOBRA DE 104.764 VOTOS

$$\text{QP (Partido C)} = \frac{1.600.000}{190.476}$$

QP (C) = 8 CADEIRAS E SOBRA DE 76.192 VOTOS

$$\text{QP (Partido D)} = \frac{800.000}{190.476}$$

QP (D) = 4 CADEIRAS E SOBRA DE 38.096 VOTOS

$$\text{QP (Partido E)} = \frac{300.000}{190.476}$$

QP (E) = 1 CADEIRA E SOBRA DE 109.524 VOTOS

$$\text{QP (Partido F)} = \frac{100.000}{190.476}$$

QP (F) = **NENHUMA CADEIRA**, POIS O PARTIDO "F" NÃO CONSEGUIU O QUOCIENTE ELEITORAL

## RESULTADO PARCIAL

O total de cadeiras **PREENCHIDAS**, somando todo o QUOCIENTE PARTIDÁRIO (DE TODOS OS PARTIDOS), foi de **39**.

**RESTAM**, então, para as **42** CADEIRAS POSSÍVEIS, APENAS **três** a serem **DISTRIBUÍDAS**, segundo o critério da **MAIOR MÉDIA**.

O critério da maior média, adotado no Brasil, **consiste no seguinte**:

- 1. adiciona-se** mais **um** ao número de **cadeiras** obtidas por **cada partido**;
- 2. depois,** **divide-se** o número de **votos válidos** do **partido** respectivo pelo novo número de **cadeiras obtidas**;

3. faz-se esta fórmula para todos os partidos, e **aquele que obtiver a maior média** nesta divisão **receberá uma cadeira** a mais;
4. em seguida, **repete-se o processo** tantas vezes quantas necessárias, **até** que se **distribuem todas as cadeiras** possíveis.

**Pergunta-se:** E COMO FICA A DISTRIBUIÇÃO DE CADEIRAS FALTANTES?

**Resposta:** A distribuição das demais cadeiras deverá observar o critério da **MAIOR MÉDIA**.

Assim, continuando o exemplo alhures aplicado:

a) Distribuição da **Cadeira 40**

PARTIDOS/VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A (3.000.000)	÷	16 (15 + 1)	187.500 <b>maior média</b>
B (2.200.000)	÷	12 (11 + 1)	183.333
C (1.600.000)	÷	9 (8 + 1)	177.777
D (800.000)	÷	5 (4 + 1)	160.000
E (300.000)	÷	2 (1 + 1)	150.000
“F” está de fora, pois não atingiu o QE	—	—	—

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 40** ficará para o **PARTIDO “A”**, que, no geral, passa agora a possuir **16** cadeiras (os **16 CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSE PARTIDO**).

b) Distribuição da **Cadeira 41**

PARTIDOS/VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A (3.000.000)	÷	17 (16 + 1)	176.476
B (2.200.000)	÷	12 (11 + 1)	183.333 <b>maior média</b>
C (1.600.000)	÷	9 (8 + 1)	177.777
D (800.000)	÷	5 (4 + 1)	160.000
E (300.000)	÷	2 (1 + 1)	150.000
“F” está de fora, pois não atingiu o QE	—	—	—

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 41** ficará para o **PARTIDO “B”**, que, no geral, passa agora a possuir **12 cadeiras** (os **12 CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSE PARTIDO**).

c) Distribuição da **Cadeira 42** (última cadeira possível)

PARTIDOS/VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A (3.000.000)	÷	17 (16 + 1)	176.476
B (2.200.000)	÷	13 (12 + 1)	169.230
C (1.600.000)	÷	9 (8 + 1)	177.777 <b>maior média</b>
D (800.000)	÷	5 (4 + 1)	160.000
E (300.000)	÷	2 (1 + 1)	150.000
“F” está de fora, pois não atingiu o QE	—	—	—

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 42** ficará para o **PARTIDO “C”**, que, no geral, passa agora a possuir **nove** cadeiras (os nove **CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSE PARTIDO**).

PARTIDOS	CADEIRAS	QE	QP	SOBRAS
A	16 cadeiras: 15 de QP + 1 de média (1ª M)	190.476	15 cadeiras	142.860
B	12 cadeiras: 11 de QP + 1 de média (2ª M)	190.476	11 cadeiras	104.764
C	9 cadeiras: 8 de QP + 1 de média (3ª M)	190.476	8 cadeiras	76.192
D	4 cadeiras: 4 de QP e nenhuma de média	190.476	4 cadeiras	38.096
E	1 cadeira: 1 de QP e nenhuma de média	190.476	1 cadeira	109.524
F	0	190.476	nenhuma	—

**2ª hipótese** — Para dificultar o cálculo do quociente eleitoral e partidário, imaginemos agora uma eleição para Câmara de Vereadores, com diversas coligações (as chamadas “coligações-proporcionais”).

Pense em um município brasileiro que possua **11 cadeiras** na Câmara de Vereadores e **14.532 eleitores**, além de 45 seções eleitorais com urna eletrônica. Assim, imaginemos que o citado município, nas eleições municipais, obteve os seguintes votos para a eleição proporcional (Câmara de Vereadores), após apuração final:

**APTOS: 14.532** (número de eleitores da zona eleitoral do citado município)

**SEÇÕES COM URNA: 45**

**COMPARECIMENTO: 13.408 eleitores** (para análise do comparecimento, basta somar os votos nominais + votos de legenda + votos brancos + votos nulos, e o resultado será o número de eleitores que compareceram nas seções para votação).

**ABSTENÇÕES: 1.124** (ou seja, **não compareceram** 1.124 eleitores para votação naquele domicílio eleitoral, os quais devem, em qualquer domicílio eleitoral brasileiro diferente do seu, justificar o não comparecimento, no dia da eleição ou em até 60 dias após. Se a justificativa ocorrer no dia da eleição, poderá ser feita em qualquer seção de zona eleitoral, cujo domicílio eleitoral seja diferente do local em que vota e, nesse caso, far-se-á na própria urna eletrônica, que computará separadamente o número do título do eleitor e processará os dados).

**VOTOS NOMINAIS: 11.543** (ou seja, aquele voto com o qual o eleitor escolheu o **nome** de seu **candidato**, digitando cinco números na urna eletrônica, aparecendo o retrato do candidato e, após, confirmando o voto).

**VOTOS DE LEGENDA: 1.189** (ou seja, o eleitor não escolheu seu candidato, mas o **partido**, digitando na urna eletrônica apenas dois números e confirmando).

**VOTOS BRANCOS: 263**

**VOTOS NULOS: 413**

Logo,

<b>VOTOS VÁLIDOS (PELA LEI N. 9.504/97 NÃO SE COMPUTAM OS VOTOS BRANCOS E NULOS)</b>	<b>CADEIRAS A PREENCHER (VAGAS)</b>
12.732 votos	11

**Como se calcula o Quociente Eleitoral (QE)?**

Divide-se o número de **votos válidos** pelo número **de cadeiras** existentes, a serem preenchidas naquele pleito.

$$QE = \frac{\text{N. DE VOTOS VÁLIDOS}}{\text{N. DE CADEIRAS}}$$

Logo,

$$QE = \frac{12.732}{190.476}$$

**QE = 1.157** (este número será fixo)

**Assim, temos o quociente eleitoral.**

**Resta o Quociente Partidário (QP). Como se calcula?**

Divide-se o número de **votos válidos** do partido/coligação (ou legenda) pelo número adquirido no **quociente eleitoral**.

Suponhamos a existência de **11 partidos** políticos naquele pleito, visto que alguns estão coligados, ou seja:

- Partido A/Partido B (coligação);
- Partido C/Partido D (coligação);
- Partido E;
- Partido F;
- Partido G;
- Partido H;
- Partido I/Partido J/Partido K (coligação).

Imaginemos agora que a votação tenha sido a seguinte naquele município:

PARTIDO/COLIGAÇÃO	VOTOS LEGENDA <sup>9</sup>	VOTOS NOMINAIS <sup>10</sup>
A/B	234	4.894

C/D	454	2.371
E	97	282
F	31	637
G	62	1.160
H	236	1.774
I/J/K	75	425

**Somando** os **votos de legenda** com os votos nominais, chegaremos à seguinte conclusão:

<b>PARTIDO/ COLIGAÇÃO</b>	<b>VOTOS DE LEGENDA + VOTOS NOMINAIS</b>	<b>QUEM CONSEGUIU O QUOCIENTE ELEITORAL?</b>
A/B	5.128	<b>conseguiu</b>
C/D	2.825	<b>conseguiu</b>
E	379	está fora
F	668	está fora
G	1.222	<b>conseguiu</b>
H	2.010	<b>conseguiu</b>
I/J/L	500	está fora

Somente as coligações dos Partidos A/B, C/D e os Partidos G e H conseguiram cadeiras na Câmara de Vereadores.

Já os Partidos E, F e a coligação I/J/L estão fora da disputa, pois nem sequer atingiram o quociente eleitoral (não conseguiram 1.157 votos), pouco importando o candidato destes que teve mais votos.

Contudo, **quantas cadeiras** ficarão **para** aqueles que alcançaram o quociente eleitoral (coligação **A/B**; coligação **C/D**; Partido **G** e Partido **H**)?

Nesse caso, é preciso fazer o chamado “**quociente partidário**”, ou seja:

$$QP = \text{N. DE VOTOS VÁLIDOS DO PARTIDO QUOCIENTE ELEITORAL (QE)}$$

Logo,

$$QP (\text{Coligação dos } \mathbf{Partidos A/B}) = \frac{5.128}{1.157}$$

$$QP = \mathbf{4} \text{ CADEIRAS E SOBRA DE } \mathbf{500} \text{ VOTOS}$$

$$QP (\text{Coligação dos } \mathbf{Partidos C/D}) = \frac{2.825}{1.157}$$

$$QP = \mathbf{2} \text{ CADEIRAS E SOBRA DE } \mathbf{511} \text{ VOTOS}$$

$$QP (\mathbf{Partido G}) = \frac{1.222}{1.157}$$

$$QP = \mathbf{1} \text{ CADEIRA E SOBRA DE } \mathbf{65} \text{ VOTOS}$$

$$QP (\mathbf{Partido H}) = \frac{2.010}{1.157}$$

QP = 1 CADEIRA E SOBRA DE 853 VOTOS

## RESULTADO PARCIAL

O TOTAL DE **CADEIRAS PREENCHIDAS**, SOMANDO TODO O QUOCIENTE PARTIDÁRIO (COLIGAÇÃO A/B; COLIGAÇÃO C/D; PARTIDO G E PARTIDO H) **FOI 8**.

**RESTAM**, ENTÃO, PARA AS 11 CADEIRAS POSSÍVEIS, **APENAS 3** A SEREM DISTRIBUÍDAS, SEGUNDO O **CRITÉRIO DA MAIOR MÉDIA**.

O critério da maior média, adotado no Brasil, consiste no seguinte:

- **adiciona-se** mais **um** ao número de **cadeiras** obtidas por **cada partido**;
- após, **divide-se** o número de **votos válidos** do partido respectivo **pelo** novo **número de cadeiras** obtidas;
- faz-se esta fórmula para todos os partidos, e aquele que **obtiver a maior média** nesta divisão **receberá** uma **cadeira** a mais;
- em seguida, repete-se o processo tantas vezes quantas necessárias, até que se distribuam todas as cadeiras possíveis.

### E como fica a distribuição de cadeiras faltantes?

A distribuição das demais cadeiras deverá observar o critério da **maior média**.

Assim, continuando o exemplo alhures aplicado:

#### a) Distribuição da Cadeira 9

PARTIDOS/COLIGAÇÕES VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A/B (5.128)	÷	5 (4 + 1)	1.025,6 <b>maior média (1ª M)</b>
C/D (2.825)	÷	3 (2 + 1)	941,6
G (1.222)	÷	2 (1 + 1)	611

H (2.010)	÷	2 (1 + 1)	1.005
-----------	---	-----------	-------

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 9** ficará para a **COLIGAÇÃO “A/B”**, que, no geral, passa agora a possuir **5** cadeiras (os 5 **CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSA COLIGAÇÃO**).

### b) Distribuição da Cadeira 10

PARTIDOS/COLIGAÇÕES VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A/B (5.128)	÷	6 (5 + 1)	854,6
C/D (2.825)	÷	3 (2 + 1)	941,6
G (1.222)	÷	2 (1 + 1)	611
H (2.010)	÷	2 (1 + 1)	<b>1.005 maior média (2ª M)</b>

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 10** ficará para o **PARTIDO “H”**, que, no geral, passa agora a possuir **2** cadeiras (os 2 **CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSE PARTIDO**).

### c) Distribuição da Cadeira 11 (a última cadeira possível)

PARTIDOS/COLIGAÇÕES VOTOS VÁLIDOS	DIVIDE POR	QP + 1	MÉDIAS
A/B (5.128)	÷	6 (5 + 1)	854,6
C/D (2.825)	÷	3 (2 + 1)	<b>941,6 maior média (3ª M)</b>
G (1.222)	÷	2 (1 + 1)	611

H (2.010)	÷	3 (2 + 1)	670
-----------	---	-----------	-----

## CONCLUSÃO

Pelo critério da **MAIOR MÉDIA**, a **CADEIRA 11** ficará para a **COLIGAÇÃO C/D**, que, no geral, passa agora a possuir **3** cadeiras (os **3 CANDIDATOS MAIS VOTADOS DESSA COLIGAÇÃO**).

PARTIDOS/ COLIGAÇÕES	CADEIRAS (QP + MÉDIAS)	QE	QP (VAGAS QP)	SOBRAS
A/B	5 cadeiras: 4 de QP + 1 de média (1ª M)	1.157	4 cadeiras	500 votos
C/D	3 cadeiras: 2 de QP + 1 de média (3ª M)	1.157	2 cadeiras	511 votos
E	nenhuma	1.157	nenhuma	—
F	nenhuma	1.157	nenhuma	—
G	1 cadeira: 1 de QP e nenhuma de média	1.157	1 cadeira	65 votos
H	2 cadeiras: 1 de QP + 1 de média (2ª M)	1.157	1 cadeira	853 votos
I/J/K	nenhuma	1.157	nenhuma	—

Os **suplentes** da **Coligação A/B** serão todos os **candidatos** que concorreram por essa coligação, em ordem de classificação de votação (os **mais votados** preferem os menos votados), obviamente, **excluídos** aqueles **5** que **conseguiram a cadeira** na Câmara Municipal. Todavia, no dia da **diplomação**, o Juiz Eleitoral diplomará os **5 vencedores** e apenas

**um suplente para cada vencedor** (o suplente que conseguiu o primeiro lugar na ordem de classificação de votação).

Os **suplentes da Coligação C/D** serão todos os **candidatos** que concorreram por essa coligação, em ordem de classificação de votação (os **mais votados** preferem os menos votados), obviamente, **excluídos** aqueles **3** que **conseguiram a cadeira** na Câmara Municipal. Todavia, no dia da diplomação, o Juiz Eleitoral diplomará os 3 vencedores e apenas um suplente para cada vencedor (o suplente que conseguiu o primeiro lugar na ordem de classificação de votação).

Os **suplentes do Partido G** serão todos os **candidatos** que concorreram por esse partido, em ordem de classificação de votação (os **mais votados** preferem os menos votados), obviamente, **excluído aquele 1** (um) que **conseguiu a cadeira** na Câmara Municipal. Todavia, no dia da diplomação, o Juiz Eleitoral diplomará o vencedor e apenas um suplente (o suplente que conseguiu o primeiro lugar na ordem de classificação de votação).

Os **suplentes do Partido H** serão todos os **candidatos** que concorreram por esse partido, em ordem de classificação de votação (os **mais votados** preferem os menos votados), obviamente, **excluídos aqueles 2** (dois) que **conseguiram a cadeira** na Câmara Municipal. Todavia, no dia da diplomação, o Juiz Eleitoral diplomará o vencedor e apenas um suplente (o suplente que conseguiu primeiro lugar na ordem de classificação de votação).

Com a informatização da Justiça Eleitoral, cada cartório eleitoral está equipado com computadores com programa sofisticado do TSE, que, ao processar todos os disquetes de cada **urna eletrônica (cada disquete corresponde a uma seção eleitoral)**, automaticamente já **calcula o quociente eleitoral**, o quociente **partidário** e quais foram os **candidatos eleitos**.

Assim, ao lado do nome e do partido/coligação do candidato eleito, haverá a sigla “**QP**”, significando que referido **candidato logrou êxito** em uma cadeira pelo quociente partidário; por fim, haverá também a

sigla “**1ª M**”, “**2ª M**”, “**3ª M**” etc., para os demais eleitos, informando que aquele eleito obteve sua cadeira entre as sobrantas pelo cálculo da 1ª média, 2ª média, 3ª média etc. (dependendo de quantas cadeiras restaram para distribuição entre os partidos que conseguiram o quociente eleitoral, adotando o critério da maior média, conforme explicado alhures).

Em suma:

Os **lugares não preenchidos** com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras (art. 109, I e II, do CE):

I — dividir-se-á o número de **votos válidos** atribuídos a cada partido político ou coligação **pelo número de lugares** obtidos, **mais um**, cabendo ao partido político ou à coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher;

II — repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares;

III — no **caso de empate** de médias entre dois ou mais partidos políticos ou coligação, **considerar-se-á** aquele com **maior votação** (Res. TSE n. 16.844/90);

IV — ocorrendo **empate na média e no número de votos** dados às coligações, prevalecerá, para o **desempate, o número de votos nominais** recebidos pelas respectivas coligações (Acórdão n. 2.845/2001).

O **preenchimento dos lugares** com que cada partido político ou coligação for contemplado **far-se-á** segundo a **ordem de votação nominal** de seus candidatos (art. 109, II, § 1º, do CE).

**Só poderão concorrer** à distribuição dos lugares os partidos políticos ou as coligações que **tiverem obtido quociente eleitoral** (art. 109, II, § 2º, do CE).

Em caso de **empate na votação de candidatos** e de suplentes de um mesmo partido político ou coligação, haver-se-á por **eleito o candidato mais idoso** (art. 110, do CE).

“**Se nenhum partido** político ou coligação **alcançar o quociente eleitoral**, considerar-se-ão **eleitos**, até serem preenchidos todos os lugares, os **candidatos mais votados**” (art. 111, do CE).

Considerar-se-ão **suplentes** da representação partidária (art. 112, I e II, do CE):

- **os mais votados** sob a mesma legenda ou sob coligação de legendas e não eleitos efetivos dos respectivos partidos políticos ou coligações;
- em caso de **empate** na votação, na ordem decrescente de **idade** dos candidatos.

Nesse caso, como o programa do TSE em cada cartório eleitoral é extremamente rápido, resta a cada candidato, partido ou coligação conferir apenas se houve alguma falha ou erro, o que certamente é muito difícil de ocorrer.

**Nota final:** A **ADPF 161** no **STF** pretende **afastar a exigência** de obter o **quociente eleitoral** para poder disputar as **sobras de cadeiras**.

No dia 22 de setembro de 2010, o ex-Deputado João Caldas não conseguiu voltar à Câmara excluindo quociente eleitoral. O Ministro Gilmar Mendes considerou improcedente a Ação Cautelar (AC 2694) ajuizada pelo ex-Deputado Federal por Alagoas, João Caldas da Silva.

O ex-Deputado Federal João Caldas da Silva (PMN-AL), impedido de cumprir novo mandato federal a partir de 2007, por não ter a coligação “Alagoas Mudar para Crescer” (PTB/PFL/PMN/PV/PP), pela qual disputou as eleições proporcionais de 2006, alcançando o quociente eleitoral previsto no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral (CE) para se fazer representado na Câmara dos Deputados, ajuizou Ação Cautelar (AC) no Supremo Tribunal Federal (STF), pleiteando o direito de assumir o mandato.

Assim, ele pretendia obter uma liminar no STF que lhe garantisse o exercício de novo mandato como Deputado Federal. Como a coligação da qual fez parte nas eleições de 2006 não atingiu o quociente eleitoral, ele — mesmo tendo obtido mais de 150 mil votos — não pode ocupar uma das cadeiras na Câmara dos Deputados.

Na AC 2.694, incidental no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança (MS) 3555, em curso no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), João Caldas alega que o dispositivo por ele impugnado (a cláusula de exclusão contida no § 2º do art. 109 do CE) viola o art. 14 da CF, que estabelece voto direto e secreto “com valor igual

para todos” e, também, o art. 1º, V, da CF, que estabelece o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Alega, ainda, violação dos arts. 3º, I, que institui entre os objetivos fundamentais da República o de construir uma sociedade livre, justa e solidária; 5º, LIV (direito ao devido processo legal), e 45, *caput*, que dispõe sobre a composição da Câmara dos Deputados pelo sistema proporcional.

João Caldas pedia, na ação, para assumir o mandato até que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concluísse a análise de um recurso em mandado de segurança apresentado pela defesa dele àquela Corte.

No mandado de segurança, João Caldas questiona a constitucionalidade do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral (“só poderão concorrer à distribuição dos lugares os Partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral”), que é de 1965, e argumenta que o dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, bem como afronta princípios constitucionais, como a igualdade do voto para todos e o pluripartidarismo político.

Portanto, embora obtivesse 152.049 votos (ou 10,94% dos votos válidos), a coligação Alagoas Mudar para Crescer, cujo candidato mais votado foi João Caldas, não alcançou o quociente eleitoral, de 154.317 (11,11%), resultante da divisão do número de votos válidos (1.388.854) pelo número de cadeiras destinadas ao Estado de Alagoas na Câmara dos Deputados.

Excluído, em função disso, da distribuição das sobras pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) de Alagoas, o ex-Deputado impetrou o Mandado de Segurança n. 3.555 no TSE. Além dos dispositivos constitucionais mencionados, alegou, também, que o § 2º do art. 109 do CE não teria sido recepcionado pela CF de 1988. Depois de longa tramitação, durante a qual houve três pedidos de vista de Ministros do TSE, aquele tribunal denegou a segurança, por maioria. Entre outros, entendeu que o dispositivo impugnado foi, sim, recepcionado pela CF de 1988 e que ele não conflita com os dispositivos constitucionais invocados. “O sistema proporcional adotado pelo artigo 45 da CF/88, de modo preciso, tornou-se eficaz pelo regramento imposto pelo parágrafo 2º do artigo 109 do Código Eleitoral”, decidiu o TSE, tendo como relator o Ministro José Delgado. Contra esse acórdão (decisão colegiada), Caldas interpôs recurso ordinário, que foi admitido pelo presidente do TSE. Diante disso, foi aberta a jurisdição do STF e ele neste ajuizou a AC 2694. Nela, pede que lhe seja assegurado o direito de assumir o mandato de Deputado Federal até o julgamento do recurso ordinário no MS 3555. Alega que o mandado termina em 31 de janeiro de 2011, quando se encerra a atual legislatura. Daí por que haveria *periculum in mora* (perigo na demora da decisão). Por outro lado, o fato de o TSE ter admitido o recurso ordinário estaria a sinalizar o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) do seu pleito.

João Caldas foi o candidato mais votado no Estado naquelas eleições, e sua coligação recebeu 152.049 votos (10,94% dos votos válidos). Acabou não sendo eleito porque não alcançou o quociente eleitoral, que seria de 154.317 votos ou 11,11% do total. Portanto, sua coligação não conseguiu cadeiras pelo QP. Mas

pretendia participar, pelo menos, da distribuição de cadeiras pelas sobras (critério da maior média). Contudo, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE-AL) não incluiu o candidato na distribuição das sobras relativas ao cálculo do quociente eleitoral. E nem poderia fazê-lo, pois o programa é eletrônico e originário do TSE, seguindo na íntegra o previsto em lei para QE, QP e sobras partidárias (maior média — esta, apenas para quem alcançou o QE).

Inconformado por ter ficado de fora das vagas, ele recorreu ao TSE por meio de mandado de segurança, pedindo a concessão de liminar para assumir o mandato. O pedido foi negado e ele recorreu, mas o recurso ainda está pendente de julgamento por aquela Corte, razão pela qual ajuizou a ação cautelar no STF.

O ex-Deputado João Caldas alega que o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral “reduz a nada o valor dos votos dados aos partidos e coligações atingidos pela cláusula de exclusão”. Cita, inclusive, um caso emblemático ocorrido em Minas Gerais, para mostrar a distorção que a cláusula de exclusão pode provocar.

Em 1996, no município de Juatuba (MG), 18 partidos concorreram a 11 vagas de Vereador. Desses 18, apenas um obteve o quociente eleitoral. Em consequência, ficou com todas as 11 vagas da disputa. Os 17 partidos atingidos pela cláusula de exclusão, conforme observa o ex-Deputado, “não tiveram nenhuma influência no resultado eleitoral, sendo os seus votos desconsiderados, descartados como lixo”.

João Caldas informa que Alagoas tem uma das maiores cláusulas de exclusão (11,11% dos votos válidos do país), ante 1,42% em São Paulo; 1,88% em Minas Gerais; 2,17% no Rio de Janeiro, 2,56% na Bahia, 3,22% no Rio Grande do Sul e 3,33% no Paraná. Sustenta que, com 10,94% dos votos válidos, elegeu 5 Deputados em Minas Gerais e 7 em São Paulo.

Na relação por ele divulgada, em contrapartida, em 10 Estados e no Distrito Federal, o quociente é de 12,5%. Entre essas unidades estão Roraima, Acre, Mato Grosso do Sul, Sergipe e Amapá.

Ao analisar o pedido do ex-Deputado, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou a importância do debate sobre a questão do quociente eleitoral; contudo, afirmou que a ação cautelar não apresenta um dos requisitos para a concessão de liminar, que é o *perigo de demora* para a tomada de decisão.

Segundo o Ministro, o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral faz parte do conjunto de regras de distribuição de lugares no sistema eleitoral proporcional no Brasil. Gilmar Mendes lembrou que a norma está em vigor desde 1965 (com atual redação dada pela Lei n. 7.454/85), mas observou que há notícias de que ela já fazia parte do Código Eleitoral de 1935, tendo sido aplicada em todas as eleições democráticas pós-88.

Na avaliação do relator, a medida cautelar requerida pelo ex-Deputado “tem patente caráter satisfativo e o potencial de, no final da legislatura e no corrente processo eleitoral de 2010, alterar, e assim desestruturar por completo, a composição dos lugares de representação do Estado de Alagoas na Câmara dos Deputados”, ressaltou Mendes.

Assim, o Ministro Gilmar Mendes ponderou que a questão constitucional suscitada pelo Deputado “poderá ser apreciada por esta Corte, a seu tempo e modo”, quando o Tribunal julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 161.

Gilmar Mendes acrescentou, no entanto, que “seria sensato refletir se a retirada desse tipo de cláusula de exclusão [quociente eleitoral], que acabaria por modificar o modelo de sistema eleitoral proporcional tradicionalmente adotado no Brasil, não deveria fazer parte de uma reforma política mais ampla”. Assim, o Ministro negou seguimento à ação cautelar, “por sua manifesta improcedência”.

Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADPF 161, sob relatoria do Ministro Celso de Mello. A ação foi ajuizada pelo Partido da República (PR) e questiona a constitucionalidade do mesmo § 2º do art. 109 do Código Eleitoral.

O PR alega que o referido dispositivo, ao definir o quociente eleitoral como uma verdadeira “cláusula de exclusão”, violaria o princípio da igualdade de chances, o pluralismo político, o princípio do voto como valor igual para todos e o próprio sistema proporcional.

Afirma o partido requerente que, como a cláusula de exclusão não faz parte da fórmula da maior média, **a distribuição das sobras não dependeria da norma do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral.**

Uma vez declarada a não recepção do dispositivo no texto constitucional, permaneceriam as regras do art. 109, incs. I e II, e, dessa forma, na distribuição dos restos ou sobras, os partidos que não lograssem alcançar o quociente eleitoral teriam seus votos divididos por 1.

A ação já está devidamente instruída, inclusive com o parecer da Procuradoria-Geral da República, pelo não conhecimento da ADPF. No andamento da ação, há vários pedidos de partidos políticos para participar do julgamento na condição de Amigo da Corte (*Amicus Curiae*), os quais aguardam decisão do relator para serem levadas ao plenário.

**Posição dos autores:** o melhor seria, até a reforma política, na ADPF 161, manter o sistema do QE, mas, após o QP (cadeiras obtidas que conseguiram o QE quantas vezes necessário), **nas sobras de cadeiras, permitir que o critério da maior média** (votos válidos do partido divididos pelo QP +1) **alcance também o partido ou coligação que não conseguiu o QE**, evitando que tais votos sejam descartados, passando, então, a considerá-los, já que a representação proporcional dos partidos, cerne do sistema do quociente, estaria consagrada na operação do QP. Esse posicionamento levaria, certamente, à discussão do voto distrital misto como solução ideal para essas sobras, sendo que metade poderia ser pelo sistema majoritário nos distritos e metade pelo sistema de listas, mas fechadas (e aqui mantido o descarte dos votos de quem não conseguir o QE ou previsto incluir nas sobras de cadeiras mesmo aqueles partidos que não conseguirem o QE).

Fonte: Notícias do STF ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

### ■ 5.1.1.3. *Distritos de média magnitude*

O já citado cientista político Nelson Roger de Carvalho, em sua tese de doutorado pela UERJ, *E no início eram as bases*, traz mais um sistema eleitoral: os chamados “**distritos de média magnitude**”.

Trata-se exatamente do meio-termo entre o sistema proporcional e o distrital misto, que, segundo ele, ainda assim consagram o “paroquialismo”.

No **sistema proporcional atual**, temos **duas espécies de Deputados**: os que conseguem votos espalhados no Estado-Membro, e por isso são conhecidos por fazer leis federais (**Deputados Federais**) ou estaduais (**Deputados Estaduais**) de importância para o País ou Estado, bem como temos **os Deputados “Distritais”**, ou seja, aqueles que conseguem votos nos seus distritos, e não em todos os Estados. Estes últimos **trazem obras para a sua região** a fim de se manterem no poder por meio de emendas individuais ao orçamento. **No sistema distrital misto**, essa realidade que acontece no sistema proporcional fica mais visível e transparente, ou seja, se o **Estado será dividido em distritos e nesses uma parte é eleita pelo sistema majoritário e outra pelo proporcional**, sendo que os que são eleitos no **majoritário são** aqueles que conseguiram os votos em todo o Estado e representam os interesses nacionais (**Deputado Federal**) ou estaduais (**Deputado Estadual**), enquanto os **eleitos pelo sistema proporcional** (de listas abertas ou fechadas) **representam seu distrito**, com possibilidade, em ambos os casos, de revogação do mandato (*recall*).

Porém, tanto no sistema proporcional como no distrital misto, a circunscrição seria o Estado-Membro. Já, por esse novo sistema, o **Brasil seria dividido em distritos** (e não os Estados divididos em distritos), visto que o IBGE e o TSE deveriam privilegiar regiões **geográficas** (e de soberania popular, como Amazônia, bases aéreas e navais etc.), **econômicas** (café, soja, leite, algodão etc.), de exportação, política, de **agronegócio**, entre outros critérios. **Em cada distrito**, cujo critério seria sua média magnitude, seriam **eleitos de 5 a 8 Deputados**, e não apenas

1, utilizando-se do sistema proporcional para tanto (de listas abertas ou fechadas), que privilegiaria o partido; no entanto, não haveria paroquialismo, e sim defesa dos grandes interesses nacionais já delineados pelos critérios escolhidos nos distritos (geográfico, cultural, econômico etc.).

Esses **Deputados**, nos distritos de média magnitude, portanto, **seriam** como “**Vereadores regionais**”, defendendo os interesses ligados aos critérios do seu distrito.

Nesse sentido, o jornalista Merval Pereira, em *O Globo*, de 27.07.2003 comentou:

#### “**Distorções do voto**”

Está para ser lançado no fim do próximo mês um livro que vai jogar novas luzes sobre a discussão da reforma política, que a cada dia se mostra mais urgente e, paradoxalmente, mais distante de ser aprovada. ‘E no início eram as bases’, da Editora Revan, do cientista político Nelson de Carvalho, é o desdobramento de uma tese sua de doutorado no IUPERJ e mostra várias aberrações de nosso atual sistema eleitoral, entre elas a surpreendente revelação de que, dos cem maiores colégios eleitorais do país, nada menos que 61 não elegeram nenhum representante nas duas eleições que ele analisou, as de 1994 e 1998.

Essa constatação leva Carvalho a propor a adoção do **sistema eleitoral utilizado por Espanha, Portugal e Grécia** — países que passaram por transições democráticas parecidas com a nossa — que, em vez de adotar o voto distrital misto, como se preconiza para o Brasil, adotam os chamados **distritos de média magnitude**, que **elegem de 5 a 8 deputados**, e não apenas um.

‘É estranho que esteja na pauta o distrital alemão e não se contemple países importantes, todos mediterrâneos, muito próximos da gente, que adotam os distritos de média magnitude. O IBGE já desenhou esses distritos em cima de micro e médias regiões que têm uma unidade histórica e geográfica’, diz Carvalho.

Com esse sistema, o interior do estado passa a atribuir justa representação a áreas que hoje viram colchas de retalho ‘atacadas por vários políticos que dispersam sua votação e não têm compromisso com nenhuma delas’. Os países citados por Carvalho usam o sistema de lista, mas ele não tem definição sobre se o voto deve ser na lista ou diretamente no candidato.

Ele também vê **vantagem** nesse tipo de voto proporcional com distritos maiores ‘**porque ele enxuga o número de partidos**’. Dentro do estado, ‘você dá uma justa medida às diversas áreas, não acontece esse fenômeno da sub-representação de áreas importantes como as metropolitanas, e dá uma visibilidade maior ao representante, eliminando a possibilidade dessa compra da representação

inorgânica, que vai pegando um votinho aqui outro ali e em várias áreas distintas’, diz ele.

Para Carvalho, **‘o sistema distrital uninominal incentiva o paroquialismo**, como nos Estados Unidos, onde os políticos locais não têm responsabilidade sobre as verbas. Se cada um for maximizar o benefício para o distrito, você projeta os interesses difusos da sociedade e provoca uma espiral de gastos’, diz ele. Com o distrital misto você pode ter aqui o pior dos dois mundos, diz Carvalho: ‘Dar à oligarquia partidária o domínio sobre a lista, e ao mesmo tempo contemplar o paroquialismo que já existe’.

Ao contrário, saindo do distrito uninominal e indo **para os de média magnitude, se produz um não incentivo ao paroquialismo**. ‘Em geral, os candidatos de capital ou de grandes colégios eleitorais são mais voltados para temas difusos, temas universalistas, da valorização da atividade legislativa.’

O estudo de Nelson de Carvalho mostra que nossa **Câmara dos Deputados é dividida igualmente entre três tipos de políticos**: os do primeiro grupo seriam os **distritais puros**, que dominam a votação em determinada área, conhecidos tecnicamente como concentrados/dominantes. Outro grupo seria o que ele chama de **‘a nossa variável nordestina do voto distrital’**, que fragmenta a votação pelo estado inteiro, com motivação paroquial. O **concentrado/não dominante** é o terceiro tipo, seria o político das áreas metropolitanas, voltado para temas, que concentra sua votação em municípios muito grandes e, como não domina essa área, não pode reivindicar créditos por benefícios.

Segundo o estudo, para o candidato da área metropolitana, o primeiro recurso eleitoral é a atuação legislativa, a maneira como ele vota na Câmara. Já o político do distrital puro prioriza os recursos orçamentários. Os fragmentados/dominantes, que predominam no Nordeste, ‘são os que têm 40 prefeitos espalhados, e o primeiro recurso político deles é o encaminhamento das demandas das lideranças locais. Esses são fruto de uma distorção do voto distrital à brasileira, e acabariam com a adoção dos megadistritos’, ressalta Carvalho.

O estudo de Nelson de Carvalho tem uma parte que ele classifica ‘um escândalo’. É uma tabela que mostra o percentual de votos conferidos a candidatos eleitos nos diversos estados. Ela mostra que na Bahia o índice foi de 89% na última eleição; no Maranhão, de 83%; no Piauí, de 86%; no Rio Grande do Norte, de 78%; em Pernambuco, de 81%. ‘É o voto conduzido mesmo’, frisa Carvalho, às gargalhadas. ‘Os mercados com maior aproveitamento de voto têm população mais pobre e menos urbanizada’, ressalta. Essa tabela indica também que mesmo se fizermos voto distrital com lista fechada, para priorizar os partidos políticos em detrimento do voto pessoal, os caciques vão continuar dominando os partidos, pelo menos no Nordeste. Por isso Carvalho defende os distritos de média magnitude, que diluiriam a interferência direta do cacique local.

O menor índice de votos conferidos a candidatos eleitos é de Santa Catarina, de 44%. Um outro levantamento do trabalho de Carvalho mostra que em São Paulo apenas 19% dos municípios têm concentração alta de votos, o mesmo acontecendo

no Rio de Janeiro (20%), enquanto na Paraíba os municípios de alta concentração são 83%, e no Piauí, 79%. Isso indica que o nível de competição entre os candidatos é maior nos estados mais desenvolvidos, enquanto no Nordeste o grau de concentração da votação demonstra o grau de controle do voto pelos caciques locais.”

#### ■ 5.1.1.4. Sistema distrital misto

O **sistema distrital misto** é **aquele** segundo o qual **uma parte dos candidatos** — geralmente a metade — **é eleita pelo sistema majoritário**, e **a outra**, pelo **sistema proporcional**. O sistema distrital misto **comporta dois subsistemas** referentes à prática de escolha dos candidatos eleitos pelo sistema proporcional: o **de votação uninominal** (ou unipessoais, em que cada partido indica seu candidato para a escolha do eleitorado) e o **plurinominal** ou pluripessoal (chamado sistema de listas, em que cada partido apresenta aos eleitores sua lista de candidatos). Aqueles que são eleitos no sistema **majoritário** conseguem votos em **todo o Estado** e representam os **interesses nacionais (Deputado Federal) ou** estaduais (**Deputado Estadual**), enquanto os **eleitos pelo sistema proporcional** (de listas abertas ou fechadas) **representaram seu distrito**, com possibilidade, em ambos os casos, de **revogação do mandato (recall)**. Porém, tanto no sistema proporcional como no distrital misto, **a circunscrição seria o Estado-Membro**.

O **sistema misto combina elementos** dos **sistemas majoritário e proporcional**, como ocorre no Direito alemão e no Direito mexicano.

Segundo exemplos do Professor Jair Eduardo Santana, o modelo germânico, chamado sistema de eleição proporcional personalizado, caracteriza-se pela eleição de metade do número de Deputados por listas de circunscrição de base estadual, e metade por circunscrições de dimensão distrital. No escrutínio, o voto é contado duas vezes, em separado, para cada unidade de representação política.

O **modelo latino** parte de **duas unidades eleitorais** diferentes: o **distrito eleitoral uninominal**, em **número de trezentos**, distribuídos pelos Estados e Distrito Federal, servindo-se do sistema majoritário

relativo; e a **circunscrição plurinominal**, em **número de cinco**, para organizar a eleição de 200 Deputados pelo sistema proporcional. **Nenhum partido poderá eleger mais de 350** Deputados e nenhum Estado terá menos de dois representantes na respectiva Câmara.

É o que deveria ser implantado no Brasil, ou seja, o sistema distrital misto, já que o sistema proporcional não tem agradado os eleitores e as bases eleitorais, diante das dimensões geográficas brasileiras.

Nesse sentido, Murilo Badaró, colunista do *Estado de Minas*, em 20.03.2001, no artigo *Corrupção e voto proporcional* sabiamente destacou:

“Estamos, do ponto de vista ético, em plano inclinado, sujeitos a naufragar tal como a plataforma da Petrobras, incapazes de encontrar solução para o gravíssimo mal que surrupia, a cada ano, bilhões de reais dos orçamentos públicos, que não chegam ao destino, consumidos pelas propinas e pelo roubo aberto ou disfarçado. Inquietos diante de tamanha desfaçatez e perplexos com a perda de qualidade dos quadros políticos e administrativos, os brasileiros começam a espionar as causas dessa epidemia moral. Alguns vão buscá-las nas origens de nossa formação política desde o Império, em que prevaleciam sempre o afilhadismo, o compadrio, o nepotismo e outras mazelas trazidas de Portugal com Dom João VI. Essa cultura deformada vem resistindo aos avanços da modernização, de tal maneira está enraizada nos costumes políticos e administrativos. Se no Império e na Primeira República ainda foi possível selecionar os melhores, a partir da implantação do sistema de captação do voto popular pela Constituição de 1946, assistimos à deterioração dos quadros a cada novo pleito. A adoção do método do **voto proporcional** para eleições parlamentares **responde, nos dias de hoje, pelos constrangedores índices de desmoralização**. Ao tempo do **voto distrital**, o eleitor praticava a mais elevada forma de democracia, o **sufrágio direto no cidadão com ele identificado e responsável** a partir da escolha **pelos destinos do distrito pelo qual foi eleito**. Com essa prática não tinham vez os piores e os deserdados da honra e da probidade. O sistema proporcional dissemina o voto por toda a circunscrição eleitoral. O cidadão vota num cidadão decente e sério e, no entanto, está contribuindo para a eleição de um traficante, um delinquente, um corrupto ou um mandrião qualquer, beneficiários indiretos da proporcionalidade, que jamais logriam se eleger no método distrital. O sistema do voto proporcional é sementeira da corrupção no Brasil. Urge erradicá-lo.”

#### ■ 5.1.1.5. Síntese para concursos

### ■ 5.1.1.5.1. *Sistemas eleitorais*

Os sistemas eleitorais são:

**1. Majoritário:** no Brasil, adotado na **eleição de chefes do Executivo** (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e Senadores.

**2. Proporcional (ou de listas):** no Brasil, adotado na eleição dos **Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores** Municipais. Atualmente, o sistema proporcional brasileiro é de **lista aberta**.

**3. Distrital misto ou puro:** não é adotado no Brasil.

### ■ 5.1.1.5.2. *Do voto distrital*

O voto distrital **possibilita o recall** (revogação de mandato daquele que não atenda às necessidades do seu distrito, por meio de votação popular).

**O voto distrital pode ser:**

**a) Puro**, ou seja, País e Estados são divididos em regiões e todos os parlamentares do Legislativo são escolhidos por **votação majoritária**. A distorção dessa espécie pode prejudicar os partidos minoritários ou ideológicos, cuja votação é mais dispersa no Estado (e não concentrada na região).

Na França, por exemplo, antes da reforma eleitoral, o Partido Comunista Francês obteve 25,2% das vagas na Assembleia Nacional. Em 1958, com a instituição do voto distrital, os comunistas conseguiram apenas 2,1% dessas cadeiras.

**b) Misto**, ou seja, País e Estados são divididos em regiões, e somente **metade dos parlamentares** do Legislativo são escolhidos por **votação majoritária**; **metade** (ou outra fração estipulada em lei) é **escolhida pelo sistema proporcional de listas partidárias**.

Logo após a Segunda Grande Guerra, a República Federal Alemã desenvolveu um sistema distrital misto, em que se combinava a eleição por distritos uninominais por maioria simples, com uma representação proporcional global. Metade das vagas a preencher no Parlamento (*Bundestag*) se dá mediante eleição em distritos uninominais pelo princípio majoritário simples, mas na composição total da Câmara cada partido conta com um número de representantes equivalente à proporção de seus votos diante do total apurado. Para isso, acrescentam-se aos seus candidatos eleitos nos distritos tantos candidatos quantos forem necessários, tirados de uma lista inscrita pelo partido, na ordem da inscrição. Assim, o eleitor dispõe, em verdade, de dois votos: um deles vai para o candidato pelo distrito do eleitor, elegendo-se quem obtiver maioria simples, ao passo que o outro pode ir para um partido que não precisa ser o do candidato de sua preferência.

No Brasil, durante a vigência da **Constituição de 1967**, a EC 22, de 29.06.1982, **inseriu**, para vigência futura, no **art. 148**, parágrafo único, do Texto Constitucional, o **sistema distrital misto**, assim dispo do referido parágrafo: “Igualmente na forma que a lei estabelecer, os Deputados Federais e estaduais serão eleitos pelo sistema distrital misto, majoritário e proporcional”. Todavia, a **EC 25**, de 15.05.1985, **revogou tal dispositivo**. Era a época da abertura, e o governo militar estudava o voto distrital como alternativa para evitar o sucesso da oposição. Desistiram, pois chegaram à conclusão de que o efeito poderia ser inverso. Tratava-se, com efeito, de um modelo similar ao alemão, desconsiderado pela CF/88, que consagrou o sistema proporcional para a Câmara dos Deputados.

**O sistema distrital misto** é aquele segundo o qual uma parte dos candidatos — geralmente a metade — é eleita pelo sistema majoritário, e a outra, pelo sistema proporcional. O sistema distrital misto comporta dois subsistemas referentes à prática de escolha dos candidatos eleitos pelo sistema proporcional:

**a) o de votação uninominal** (ou unipessoal, em que cada partido indica seu candidato para a escolha do eleitorado);

**b) o de votação plurinominal** ou pluripessoal (chamado sistema de listas, em que cada partido apresenta aos eleitores sua lista de candidatos):

**b.1) listas fechadas** — **O partido escolhe os candidatos que quer eleger** e o eleitor vota no partido. Note que, no sistema de listas fechadas, o eleitor não pode votar no candidato de sua preferência, e sim no partido no qual eventualmente o candidato esteja elencado previamente. A lista fechada, portanto, somente permite voto na legenda, e não voto nominal, que somente ocorre na lista aberta. Na lista fechada, o partido se fortalece, mas dá ensejo ao afastamento das minorias, ao engrandecimento da figura dos “caciques eleitorais”, que passam a escolher os seus candidatos, por vezes, por “troca de favores”. Assim, no sistema de lista fechada, o número de votos recebidos pela legenda é o fator que definirá a proporção de vagas a que o partido terá direito, a serem preenchidas pelos nomes previamente escolhidos.

Exemplo: Todos os países da Europa e América Latina adotam esse sistema.

Na legislação mundial, porém, o tema — lista fechada — é gênero do qual são espécies:

**b.1.1) lista fechada propriamente dita ou inflexível:** mais restrita aos **eleitores**, que **somente podem votar na legenda**, conforme explicado alhures, sendo que as cadeiras de cada partido ficam para os que estiverem nos primeiros lugares da lista, cuja escolha ocorre nas convenções partidárias;

**b.1.2) lista fechada flexível:** neste sistema, os partidos continuam a escolher, em convenção partidária, a ordem da lista. Porém, diferentemente da lista fechada propriamente dita (inflexível), o **eleitor pode discordar da ordem dessa lista** (caso em que apresentará o **candidato de sua escolha**) ou concordar com ela.

Assim, na urna eletrônica, por exemplo, se o eleitor não concorda com a ordem da lista, digita o número de seu candidato (e não o número da legenda) e, ao final, se tiver esse mesmo candidato um número “x” (consistente) de votação, a ordem da lista é alterada para que esse entre no lugar correspondente da lista. No entanto, se o eleitor concordar com a ordem, deve apenas digitar os números da legenda de seu partido.

No Brasil, esse sistema confundiria os eleitores, pela sua complexidade, em que pese a urna eletrônica poder desenvolver tal programa facilmente. Todavia, se a realidade brasileira é votar no candidato (quase 75% dos votos são destinados nominalmente), e não no partido, a adoção desse sistema levaria praticamente à lista aberta.

#### ■ 5.1.1.6. *Síntese sobre sistemas eleitorais*

Vigora, no Brasil, o **sistema de lista aberta**, havendo, contudo, o canibalismo político, em que os candidatos concorrem com seu irmão, disputando o mesmo lugar.

##### **São espécies de sistemas eleitorais:**

**1. Majoritário:** o candidato que possuir mais votos é o que consegue a cadeira — chefias do Executivo (dois turnos — maioria absoluta) e também para Senador (um único turno — maioria relativa).

**2. Proporcional:** pode funcionar com lista aberta (Brasil e Finlândia) ou lista fechada:

■ **Lista aberta:** pode ser uninominal ou plurinominal (sistema adotado pelo Brasil) — no qual o eleitor pode votar na legenda ou no candidato.

■ **Lista fechada inflexível (Projeto da Reforma Política):** na eleição de Deputado e Vereador, o eleitor só pode votar na legenda.

■ **Lista fechada flexível:** nas eleições, é permitido ao eleitor votar tanto na legenda quanto no candidato, alterando sua posição na lista; o candidato que estiver em último lugar poderá, com sua votação, chegar em primeiro lugar.

### 3. Sistema distrital

■ Puro (Brasil Império — DL n. 842/1855, que foi abolido em 1875): dividem-se os **ESTADOS** em distritos, com auxílio da Justiça Eleitoral e do IBGE. O Deputado será votado no seu Estado, dentro, ainda, do seu distrito. Tal sistema admite a figura do chamado *recall* — revogação do mandato (assumindo seu suplente ou vice). Desaparece o sistema proporcional, prevalecendo somente o majoritário.

■ Misto

Majoritário — distritos — fidelidade ao eleitor

Proporcional — Estado-Membro — Partido — Estados

**No Brasil, o voto branco e o voto nulo não entram no quociente eleitoral.**

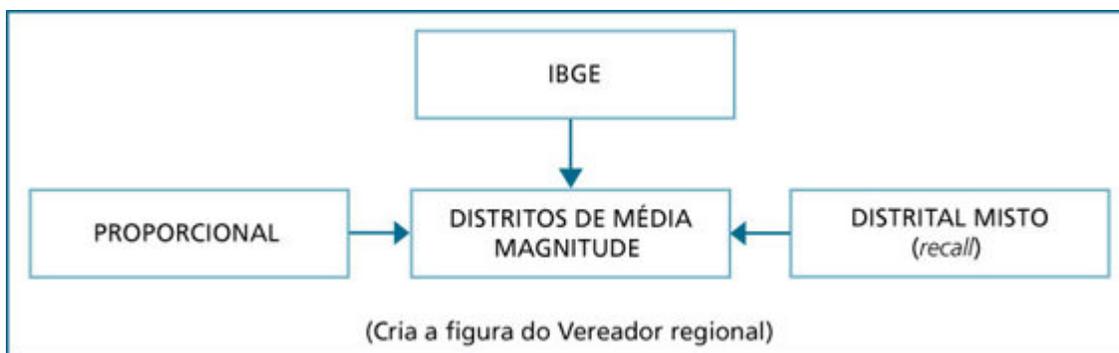
### 4. Distrital de média magnitude

Esse tema foi desenvolvido na obra *E no início eram as bases*, do Professor Nelson Roger de Carvalho — cientista político e professor da UERJ —, publicada pela Editora Revan.

Trata-se do sistema eleitoral por meio do qual o País é dividido em distritos de média magnitude (leia-se em regiões importantes do ponto de vista geográfico, econômico, social, político, cultural, ambiental, segurança nacional, fonte de energia etc.). Tais critérios, vindos de lei com auxílio do IBGE, devem fixar o número de cinco a oito Deputados por distrito, diminuindo o número de Deputados (513) que atualmente compõe a Câmara dos Deputados. Nesse caso, os Deputados Federais defenderiam o País, já os Estaduais seriam Vereadores regionais.

#### **O sistema distrital de média magnitude acaba com qual instituto eleitoral?**

“**PAROQUIALISMO**” (aristocracia — defesa de interesses individuais) — com o fim desse instituto, os interesses nacionais prevaleceriam, já que o país seria dividido em distritos, conforme visto anteriormente, além de ser representado por “Vereadores regionais”, em prol dos interesses ligados a seu distrito.



### ■ 5.1.1.7. Sistema proporcional de lista fechada

#### Vantagens

1. Resgate do caráter solidário das campanhas, colocando todos os candidatos em um só nível.
2. Acaba com o “proselitismo político” (individualismo político); todos têm que trabalhar com ideia de coletivismo, companheirismo.
3. Elimina gastos estratosféricos e corrupção.
4. Pessoas sem grande aporte financeiro podem concorrer, pois, atualmente, somente grupos mais ricos têm acesso à disputa eleitoral. No caso, basta o partido indicar na lista, após aprovação na convenção.

#### Desvantagens

- a) Pode dificultar a renovação no parlamento, pois pode gerar a figura dos Deputados (e quiçá Vereadores, se também funcionar nesse sistema) “biônicos” (aqueles que ficavam com mandatos infundáveis).
- b) O eleitor não poderá escolher seu candidato preferido, pois vota somente na legenda, e o “voto duplo” (votação no candidato e no partido), característico do sistema proporcional, desaparece, passando a ser voto único (apenas na legenda).
- c) Fortalece o partido, mas enfraquece o eleitor.
- d) Pode acabar com os pequenos partidos e ser, portanto, inconstitucional, diante da previsão legal do pluripartidarismo (seria a forma oblíqua de acabar com os pequenos partidos no Brasil). **Art.**

**6º do PL n. 2.679/2003** — as primeiras listas fechadas serão dos Deputados ou Vereadores com mandatos em curso — **FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAL**, semelhante ao art. 8º, § 1º (ressuscita o candidato nato, ferindo a autonomia dos partidos e igualdade de tratamento na disputa eleitoral).

**CANDIDATO NATO:** É aquele parlamentar que não precisa, nas convenções partidárias, disputar uma vaga na lista fechada, apenas os primeiros lugares dela com seus pares (aqueles que também são Deputados).

### Sistemas eleitorais — esqueleto

Sinopse:

**1. MAJORITÁRIO** (SENADO E PRESIDENTE DA REPÚBLICA, GOVERNO ESTADUAL E PREFEITOS) — DE UM OU DOIS TURNOS (CF. SINOPSE TTC DE DIREITO ELEITORAL).

**2. PROPORCIONAL** (DEPUTADO FEDERAL, DEPUTADO ESTADUAL, DEPUTADO DISTRITAL E VEREADORES).

**2.1** — Primeira classificação (pelo prisma de nomes):

- uninominal;
- plurinominal ou “sistema de listas” (lista aberta ou fechada).

**2.2** — Segunda classificação (pelo prisma de listas):

- **lista fechada propriamente dita** (com critério de ordem cronológica ou de preferência) — a reforma política brasileira deseja esta (usada em diversos países europeus);
- **lista fechada flexível** (sistema belga);
- **lista aberta** (uninominal ou plurinominal) — atual sistema adotado no Brasil, no qual o “voto é duplo” (nominal + legenda). Também adotam esse sistema a Polônia e a Finlândia.

**3. DISTRITAL (POSSUI *RECALL* — REVOGAÇÃO DE MANDATO):**

**3.1** — **puro** (apenas majoritário);

**3.2** — **misto** (uma parte majoritária e outra proporcional, nos moldes vistos).

## ■ 5.2. QUESTÕES

**1. Determinado município possui mais de 200 mil eleitores e, nas eleições municipais de 2008, foram lançados quatro candidatos ao cargo de Prefeito. Feita a análise dos dados, pergunta-se: nesse caso haverá segundo turno? Por quê?**

**Dados:**

- **Município com: 240 mil eleitores (eleitorado)**
- **Compareceram para votar: 220 mil eleitores**
- **Votos brancos: 10 mil**
- **Votos nulos: 10 mil**
- **Votos válidos: 200 mil**
- **Candidato A: 80 mil votos válidos**
- **Candidato B: 70 mil votos válidos**
- **Candidato C: 30 mil votos válidos**
- **Candidato D: 20 mil votos válidos**

*Resposta:* Sim, pois o município possui mais de 200 mil eleitores (240 mil), e o candidato “A” não conseguiu 50% + 1 dos eleitores que compareceram (sufrágio por maioria relativa, chamado pela CF/88 de “maioria absoluta”), ou seja, o candidato “A” precisaria de 100.001 (50% + 1 dos eleitores que compareceram, excluídos os votos brancos e nulos), mas conseguiu apenas 80 mil dos votos válidos. Se essa eleição não tivesse segundo turno, o primeiro candidato seria eleito com seus 80 mil votos válidos, mesmo não sendo o preferido da maioria absoluta dos eleitores, já que 120 mil deles votaram nos outros três concorrentes. Este é o sentido do segundo turno, qual seja, o respeito à vontade da maioria, logo, à própria democracia e à soberania popular.

**2. Trata-se de município com menos de 200 mil eleitores, havendo lançado 3 candidatos para ocupar a Executiva Municipal. Nesse caso haverá segundo turno? Por quê?**

**Dados:**

- **2.500 eleitores (eleitorado)**
- **Compareceram para votar: 2.100 eleitores**
- **Votos brancos: 50**
- **Votos nulos: 50**
- **Votos válidos: 2.000**
- **Candidato A: 500**
- **Candidato B: 700**
- **Candidato C: 800**

*Resposta:* Não haverá segundo turno porque o município possui **menos de 200 mil eleitores**. Nesse caso, o candidato “C”, vencedor, não conseguiu a maioria absoluta de votos (que seria 50% + 1 dos votos válidos, ou seja, 1001), pois basta uma diferença simples de votos (sufrágio relativo).

**Mas, por que, nessa hipótese, se exige apenas sufrágio relativo (diferença numérica de votos) e na candidatura única sustentamos segundo turno?**

Porque a hipótese é diferente da de candidato único; naquela, o eleitor tem **opção de candidatos**, enquanto nesta não há opção, e sim uma **eventual confirmação do candidato** pelo eleitor, ou seja, na candidatura única, o eleitor se sente “**sem compromisso**” de **exercer o voto válido**, já que sabe que o candidato concorre apenas com os votos nulos.

### 3. Como calcular o quociente eleitoral, partidário e sobras?

**Exemplo: TRE/SP (<http://www.tre-sp.gov.br>)**

Divisão de 17 cadeiras no Estado em que votaram 50.037 eleitores.

**1ª operação:** Determinar o número de votos válidos, deduzindo do comparecimento os votos nulos e os brancos (art. 106, parágrafo único, do Código Eleitoral e art. 5º da Lei n. 9.504, de 30.09.1997).

— Comparecimento: 50.037

— Votos brancos: 883

— Votos nulos: 2.832

— Votos válidos (votos nominais + votos de legenda): 46.322

**2ª operação:** Determinar o quociente eleitoral, dividindo-se os votos válidos pelos lugares a preencher (art. 106 do Código Eleitoral). Despreza-se a fração, se igual ou inferior a 0,5, arredondando-a para 1, se superior.

Votos válidos:  $46.322 \div n. \text{ de cadeiras } (17) = 2.724,8 = \text{quociente eleitoral: } 2.725$

**3ª operação:** Determinar os *quocientes partidários*, dividindo-se a votação de cada partido (votos nominais + legenda) pelo quociente eleitoral (art. 107 do Código Eleitoral). *Despreza-se a fração, qualquer que seja.*

PARTIDOS	VOTAÇÃO	÷	QUOCIENTE ELEITORAL		QUOCIENTE PARTIDÁRIO
A	15.992		2.725	5,8	5
B	12.811		2.725	4,7	4
C	7.025		2.725	2,5	2
D	6.144		2.725	2,2	2
E	2.113		2.725	0,7	0

Total = 13 cadeiras preenchidas (sobram quatro vagas a distribuir)

\* O Partido E, que não alcançou o quociente eleitoral, não concorre à distribuição de lugares (art. 109, § 2º, do Código Eleitoral).

**4ª operação:** SOBRAS ELEITORAIS = 1ª MM

Distribuição das sobras de lugares não preenchidos pelo quociente partidário. Dividir a votação de cada partido pelo número de lugares por ele obtidos + 1 (art. 109, I, do Código Eleitoral).

Ao partido que alcançar a maior média atribui-se a primeira sobra.

PARTIDOS	VOTAÇÃO	÷	LUGARES + 1	MAIOR MÉDIA
A	15.992		6 (5 + 1)	2.665,3 Maior Média/1ª Sobra
B	12.811		5 (4 + 1)	2.562,2
C	7.025		3 (2 + 1)	2.341,6
D	6.144		3 (2 + 1)	2.048,0

**5ª operação:** SOBRAS ELEITORAIS = 2ª MM

Como há outra sobra, repete-se a divisão. Agora, o Partido A, beneficiado com a primeira sobra, já conta com seis lugares, aumentando o divisor para 7 (6 + 1) (art. 109, II, do Código Eleitoral).

PARTIDOS	VOTAÇÃO	÷	LUGARES + 1	MAIOR MÉDIA
A	15.992		7 (6 + 1)	2.284,5
B	12.811		5 (4 + 1)	2.562,2 Maior Média/2ª Sobra
C	7.025		3 (2 + 1)	2.341,6
D	6.144		3 (2 + 1)	2.048,0

**6ª operação:** SOBRAS ELEITORAIS = 3ª MM

Como há outra sobra, repete-se a divisão.

Agora, o Partido B, beneficiado com a segunda sobra, já conta com cinco lugares, aumentando o divisor para 6 (5 + 1) (art. 109, II, do Código Eleitoral).

PARTIDOS	VOTAÇÃO	÷	LUGARES + 1	MAIOR MÉDIA
A	15.992		7 (6 + 1)	2.284,5
B	12.811		6 (5 + 1)	2.135,1
C	7.025		3 (2 + 1)	2.341,6 Maior Média/3ª Sobra
D	6.144		3 (2 + 1)	2.048,0

**7ª operação: SOBRAS ELEITORAIS = 4ª MM**

Como há outra sobra, repete-se a divisão. Agora, o Partido C, beneficiado com a terceira sobra, já conta com três lugares, aumentando o divisor para 4 (3 + 1) (art. 109, II, do Código Eleitoral).

PARTIDOS	VOTAÇÃO	÷	LUGARES + 1	MAIOR MÉDIA
A	15.992		7 (6 + 1)	2.284,5 Maior Média/4ª Sobra
B	12.811		6 (5 + 1)	2.135,1
C	7.025		4 (3 + 1)	1.756,2
D	6.144		3 (2 + 1)	2.048,0

**OBS.:** No exemplo anterior, a 7ª operação eliminou a última sobra.

Nos casos em que o número de sobras persistir, prosseguem-se os cálculos até que todas as vagas sejam distribuídas.

**RESUMO:**

PARTIDOS	NÚMEROS DE CADEIRAS OBTIDAS PELO QUOCIENTE PARTIDÁRIO	NÚMEROS DE CADEIRAS OBTIDAS PELAS SOBRAS	TOTAL
A	5	2	7
B	4	1	5
C	2	1	3
D	2	0	2
E	0	0	0
TOTAL	13	4	17

**E se houver empate no critério da maior média?**

Art. 110 do Código Eleitoral. “Em caso de empate, haver-se-á por eleito o candidato mais idoso”.

Portanto, entre os candidatos dos partidos que empataram na maior média, o que tiver o candidato mais idoso ficará com a cadeira. O art. 110 do CE somente se aplica no caso de empate entre candidatos do mesmo partido ou coligação, e não de partidos ou coligações distintas.

Veja a questão da aluna Clarice:

A Resolução n. 16.844/90 do TSE diz que não se aplica o art. 110 do CE (critério de desempate da idade), considerando-se eleito o candidato do partido ou coligação com maior votação e, se persistir, o terceiro critério será o de votos nominais. Assim, de acordo com esta, seriam critérios de desempate:

- 1º) maior média;
- 2º) maior votação;
- 3º) maior número de votos nominais;
- 4º) mais idoso.

Considero a resolução? Ou somente se prevista no edital?

TTC Dicas:

A Resolução n. 16.844/90, Ministro Vilas Boas, do TSE, entende realmente que o art. 110 do CE, quando diz que o desempate será determinado pela escolha do candidato mais idoso, sugere que tal hipótese somente pode ocorrer dentro do mesmo partido (ou coligação), jamais em partidos (coligações) diferentes, por isso é necessária a previsão de outros critérios caso ocorra empate entre partidos distintos. O fato é que, no cálculo do quociente eleitoral e do quociente partidário, o CE estabeleceu como deve ser considerada (ou desconsiderada) a fração, conforme arts. 106 e 107, enquanto o art. 109 nada previu.

Assim, o TSE considerou que os melhores critérios usados em caso de empate **em partidos distintos ou coligações distintas** serão:

- 1º) maior média (o melhor seria “resultado fracionado da operação aritmética”). O CE foi silente, mas a Resolução n. 16.844/90<sup>13</sup> do TSE entendeu que esta operação inclui fração (até a 14ª casa decimal);
- 2º) maior votação do partido (ou da coligação), ou seja, o partido ou a coligação que tiver a maior votação tem preferência no desempate;
- 3º) maior número de votos nominais (dados ao candidato);
- 4º) mais idoso (art. 110 do CE).

**Conclusão: Qual usar no concurso?** A lei ou uma resolução pouco difundida pelo próprio TSE?

**Ambas, pois se completam, ou seja:**

- a) Se houver empate entre dois ou mais candidatos, no sistema proporcional, quando da maior média (logo, sobras de cadeiras), porém, entre candidatos de mesmo partido ou coligação, qual deles irá assumir o cargo?

**Thales Tácito: o mais idoso.**

- b) Se houver empate entre dois ou mais candidatos, no sistema proporcional, quando da maior média (logo, sobras de cadeiras), porém,

entre candidatos de partidos distintos ou de coligações distintas, qual deles irá assumir o cargo?

**Thales Tácito:** somente neste caso aplico a Resolução n. 16.844/90 do TSE, ou seja:

**1º) maior média** (o melhor seria “resultado fracionado da operação aritmética”). O CE foi silente, mas a Resolução n. 16.844/90 do TSE entendeu que esta operação inclui fração (até a 14ª casa decimal);

**2º) maior votação do partido (ou da coligação)**, ou seja, o partido ou a coligação que tiver a maior votação prefere no desempate;

**3º) maior número de votos nominais (dados ao candidato);**

**4º) mais idoso (art. 110 do CE).**

#### 4. E se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral?

**Resposta: Art. 111 do Código Eleitoral:** “Se nenhum Partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados (Redação dada ao art. pela Lei n. 7.454, de 30.12.1985)”.

Portanto, se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, a eleição passa a ser majoritária.

#### 5. Quem serão os suplentes na eleição proporcional?

**Resposta: Art. 112 do Código Eleitoral:** “Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:

I — os mais votados sob a mesma legenda (TTC — OU COLIGAÇÃO) e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;

II — em caso de empate na votação, na ordem decrescente da idade”.

#### 6. E se o suplente do cargo, na eleição proporcional, mudar de partido?

**Resposta:** Antes da Resolução n. 22.610/2007 do TSE, o suplente assumia. Depois dela, não mais assume, pois o partido pode requerer a vaga por infidelidade partidária (cf. Capítulo 8 desta obra sobre o tema).

#### 7. E se não houver suplente quando ocorrer vaga do cargo?

**Art. 113 do Código Eleitoral:** “Na ocorrência de vaga, não havendo suplente para preenchê-la, far-se-á eleição, salvo se faltarem menos de nove meses para findar o período de mandato”.

**Portanto, não é refeito o quociente eleitoral e partidário** para ver quem deveria ficar com a cadeira, e sim nova eleição ou a ausência desta (sem cadeira) se faltarem **menos de nove meses para findar o mandato**.

**Nota 1:** O art. 56, § 2º, da CF/88 estipula o prazo de mais de 15 meses para eleições, e não nove; porém, especifica apenas para Deputado e Senador, sendo que, para Vereador, existe polêmica (mais de nove meses ou mais de 15 meses).

**Afinal, é mais de nove meses ou mais de 15 meses para nova eleição?**

**Duas posições:** uma entende que deve haver simetria constitucional para Vereador (CORRENTE MAJORITÁRIA), e outra entende que Vereador continua com nove meses, eis que não existe simetria constitucional para este, não existe para Vereador o foro por prerrogativa de função.

**Nota 2:** A mesma solução seria dada para o partido com direito a cinco cadeiras no sistema proporcional, mas que tivesse somente quatro candidatos registrados.

**TTC — DICA PARA SERVENTUÁRIOS ELEITORAIS:**

A polêmica existe quando, durante o pleito, é cassado o mandato por compra de voto. Os votos vão ou não para a legenda para quociente eleitoral? Essa é a dúvida do TSE.

**TTC —** Aplica-se, por simetria, a teoria do fruto da árvore envenenada; logo, se a árvore está envenenada pela compra de votos, seu fruto (voto na legenda) também estará.

## 8. E se nenhum candidato tiver votos no quociente eleitoral e partidário?

*Resposta:* Hipótese acadêmica. Mas se apenas os partidos tiverem votos, o sistema de lista aberta vira de lista fechada, ou seja, os partidos que tiverem cadeiras devem informar quais candidatos as assumirão.

## 9. Se somente um partido atingir o quociente eleitoral, como fica?

*Resposta:* Se somente um partido atingir o QE, este receberá as cadeiras que lhe competir pelo QP. Todavia, o restante de cadeiras deverá ser disputado por todos os partidos (inclusive esse), pelos candidatos mais votados (sistema majoritário), excluídos apenas aqueles candidatos do único partido que conseguiu o QE que já conseguiram cadeira.

## 10. E se somente os candidatos do Partido A, e mais nenhum, receber votos?

*Resposta:* Se somente os candidatos do Partido A receberem votos, tendo esse partido conseguido o QE, é evidente que as cadeiras do Partido A serão dos mais votados. Quanto ao restante das cadeiras (sobras), observar resposta anterior (sistema majoritário).

## 11. Concurso — Homework

### a) Como se calcula o número de cadeiras que cada partido tem direito quando atinge o quociente eleitoral?

Na eleição municipal de 2000 para Vereador, três partidos disputaram cinco vagas de Vereador:

LEGENDA	N. DE VOTOS
PB	450
PC	280

PD	170
Votos brancos	80
Votos nulos	100
Total	1.080

**Thales Tácito:** Para responder a esta questão, a ordem cronológica das perguntas deve ser esta:

1ª) **Qual o quociente eleitoral?**

Como se calcula o quociente eleitoral?

**Thales Tácito:** Dividindo-se os votos válidos pelos lugares a preencher (art. 106 do Código Eleitoral). Despreza-se a fração, se igual ou inferior a 0,5, arredondando-a para 1, se superior.

**No exemplo:** votos válidos (450 + 280 + 170 = 900) ÷ (dividido) pelo n. de cadeiras (5) =  $900 \div 5 = 180$ .

**O quociente eleitoral é 180.**

2ª) **Como se calcula a quantidade de cadeiras a que cada partido vai ter direito?**

Trata-se do quociente partidário (QP). Como se calcula o quociente partidário?

Divide-se a votação de cada partido (votos nominais + legenda) pelo quociente eleitoral (art. 107 do Código Eleitoral).

Despreza-se a fração, qualquer que seja.

**No exemplo:**

1. **PB 450** votos válidos ÷ (dividido) pelo QE (180) = 2,5 (despreza a fração, logo, alcançou 2 cadeiras);
2. **PC 280** votos válidos ÷ (dividido) pelo QE (180) = 1,5 (despreza a fração, logo, alcançou 1 cadeira);
3. **PD 170** — está fora da disputa, pois nem sequer alcançou o QE (180).

3ª) **O que são sobras?**

São as cadeiras faltantes do quociente partidário.

Veja: o Partido PB conseguiu duas cadeiras, e o partido PC, uma. O partido PD está fora da disputa; logo, PB e PC ainda vão disputar as sobras, ou seja, as duas cadeiras restantes.

Qual o critério da distribuição das sobras?

Maior média, ou seja, deve-se dividir a votação de cada partido pelo número de lugares por ele obtidos + 1 (art. 109, I, do Código Eleitoral). Ao partido que alcançar a maior média atribui-se a primeira sobra.

Vejam: distribuição da cadeira n. 4 (já que as duas primeiras foram para o PB e a terceira para o PC):

1. **Partido PB** — divide a sua votação válida, ou seja, 450 votos, por 2 cadeiras (que ele conseguiu no QP) + 1 (número fictício da lei), ou seja, 450 dividido por 3 = 150 (média de 150);
2. **Partido PC** — divide a sua votação válida, ou seja, 280 votos, por 1 cadeira (que ele conseguiu no QP) + 1 (número fictício da lei), ou seja, 280 dividido por 2 = 140 (média de 140).

Qual foi a maior média?

*Resposta:* Do Partido PB (150). Logo, a cadeira n. 4 será do Partido PB (1ª MM — primeira maior média).

Vejamos: distribuição da cadeira n. 5 (já que as duas primeiras foram para o PB, a terceira para o PC e a quarta, pelo critério da maior média, para o PB):

1. **Partido PB** — divide a sua votação válida, ou seja, 450 votos, por 3 cadeiras (2 que ele conseguiu no QP + 1 na 1ª MM acima) + 1 (número fictício da lei), ou seja,  $450 \div 4 = 112,5$  (média de 112,5);
2. **Partido PC** — divide a sua votação válida, ou seja, 280 votos, por 1 cadeira (que ele conseguiu no QP) + 1 (número fictício da lei), ou seja,  $280 \div 2 = 140$  (média de 140).

**Qual foi a maior média?**

*Resposta:* Do Partido PC (140). Logo, a cadeira n. 5 será do Partido PC (2ª MM — segunda maior média).

4ª) **Quanto cada partido elegeu?**

**PB — 3 Vereadores** (2 pelo quociente partidário e 1 deles pela 1ª MM).

**PC — 2 Vereadores** (1 pelo quociente partidário e 1 deles pela 2ª MM).

**12. Concurso — Didática explicação de quociente eleitoral, partidário e sobra**  
(Fonte: Folha de S.Paulo)

## QUOCIENTE ELEITORAL

Como é realizado o cálculo para a distribuição de cadeiras na Câmara e nas assembleias estaduais

**EXEMPLO** Estado com 100 mil eleitores em que 3 partidos disputam 15 vagas na Assembleia



**1 QUOCIENTE ELEITORAL**  
Número de votos válidos é dividido pelo número de cadeiras

$$\frac{70.000 \text{ votos}}{15 \text{ cadeiras}} = 4.666,6 \leftarrow \begin{array}{l} \text{Número é arredondado} \\ \text{4.667} \end{array}$$

**2 QUOCIENTE PARTIDÁRIO**  
Número de votos válidos do partido (votos nominais + legenda) é dividido pelo quociente eleitoral

$$\begin{array}{l} \text{PARTIDO A} \rightarrow 35.000 \div 4.667 = 7,49 = 7 \text{ cadeiras} \\ \text{PARTIDO B} \rightarrow 20.000 \div 4.667 = 4,28 = 4 \text{ cadeiras} \\ \text{PARTIDO C} \rightarrow 15.000 \div 4.667 = 3,21 = 3 \text{ cadeiras} \end{array} \left. \vphantom{\begin{array}{l} \text{PARTIDO A} \\ \text{PARTIDO B} \\ \text{PARTIDO C} \end{array}} \right\} \mathbf{14} \text{ cadeiras ocupadas}$$

A parte decimal é descartada independentemente do valor

**3 CADEIRA REMANESCENTE**  
Número de votos válidos do partido é novamente dividido, desta vez pelo número de cadeiras ganhas mais um

$$\begin{array}{l} \text{PARTIDO A} \rightarrow 35.000 \div 8 (7+1) = 4.375 \\ \text{PARTIDO B} \rightarrow 20.000 \div 5 (4+1) = 4.000 \\ \text{PARTIDO C} \rightarrow 15.000 \div 4 (3+1) = 3.750 \end{array} \left. \vphantom{\begin{array}{l} \text{PARTIDO A} \\ \text{PARTIDO B} \\ \text{PARTIDO C} \end{array}} \right\} \begin{array}{l} \text{Partido com maior} \\ \text{resultado conquista a} \\ \text{cadeira remanescente} \end{array}$$

Se houvesse outras cadeiras, a operação seria repetida até que todas fossem distribuídas

**4 RESULTADO FINAL**



13. (CESPE/UnB— MPE/ES — 2010) Com relação ao quociente eleitoral, ao quociente partidário e à distribuição dos restos, assinale a opção correta.

- a) Os partidos e as coligações que não tiverem obtido quociente eleitoral podem concorrer somente à distribuição das sobras dos lugares a preencher.
- b) O quociente eleitoral é determinado dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezando-se sempre a fração.
- c) O quociente partidário, para cada partido ou coligação, é determinado dividindo-se o número de votos válidos, dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, pelo quociente eleitoral, desprezada a fração, se igual ou inferior a meio, ou considerada um, se superior.
- d) Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários devem ser distribuídos por meio da divisão do número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação de partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo um dos lugares a preencher ao partido ou à coligação que apresentar a maior média. Tal operação deve ser repetida para a distribuição de cada um dos lugares existentes.
- e) Caso haja empate na média entre dois ou mais partidos ou coligações, o candidato mais idoso deve ser considerado eleito.

*Resposta:* “d”.

1 PRÉLOT, Marcel. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1961. p. 71.

2 **Nota:** No STF existe a **ADPF 161**, movida pelo PR, para derrubar o rigor do quociente eleitoral por ferir a igualdade de chances e fulminar o valor igual do voto previsto na CF/88, uma vez que o partido que não atinge tal quociente está fora da disputa eleitoral. A ação ainda busca permitir que o partido que não conseguir o QE ao menos participe das sobras de cadeiras pelo critério da maior média. Conferir a Notícia do STF, disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>, de segunda-feira, 12 de janeiro de 2009, com o título “PR alega que quociente eleitoral é cláusula de exclusão e questiona norma do Código Eleitoral”.

3 Em relação à proporcionalidade desses limites, realizadas pelo TSE e STF, conferir a decisão no Recurso Extraordinário n. 197.917, STF caso Mira Estrela, bem como Resolução n. 21.702/2004 do TSE.

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.

5 Por suposição, imagine que, no Estado de São Paulo, foram considerados como votos válidos apenas 8 milhões, excluídos os brancos e nulos.

6 Na prática, basta somar o QE quantas vezes for possível que se descobre a cadeira. No exemplo dado, o QE foi de 190.476. Se o partido conseguir 3 cadeiras pelo QP, é porque conseguiu  $190.476 \times 3$ , ou seja, no mínimo 571.428 votos.

Na eleição de 2010, o fenômeno de marketing “Tiririca” conseguiu sozinho (votos nominais) 1.353.820 (segundo Deputado Federal mais votado da história do País,

perdendo apenas para o finado Enéas Carneiro, do PRONA/SP). O total de votos válidos do Estado de São Paulo foi de 21.317.327 (nominais em 18.643.703 + legenda em 2.673.624), sendo que, dividido por 70 cadeiras, resultou em um QE de 304.533,243. Como no QE devemos desprezar a fração, se igual ou inferior a 0,5, e arredondá-la para 1, se superior, temos que, nas eleições para Deputado Federal em São Paulo, o QE foi de 304.533. Logo, Tiririca conseguiu 4 cadeiras no QP somente com sua votação, ou seja, a sua cadeira e mais 3. E, conforme estudaremos neste capítulo, somados os demais votos de sua coligação, conseguiram mais cadeiras do QP e ainda outras pelo critério da maior média.

7 Pelo critério proporcional de habitantes, este município somente poderia ter 9 cadeiras. Contudo, apenas a título de exemplo, vejamos a hipótese.

8 Nesse exemplo, o município teve como votos válidos apenas 12.732, já que a lei obriga a exclusão dos votos brancos e nulos.

9 Para se descobrir o voto de legenda de um partido, basta analisar quantos votos foram computados para aquele partido/coligação. Exemplo: como o Partido A está coligado com o Partido B, somam-se todos os votos que cada eleitor resolveu dar para o Partido A apenas com todos do Partido B. Assim, chega-se ao exemplo dado, no total de 234 votos.

Curiosamente, cada partido tem sua votação de legenda, ou seja, o eleitor, em vez de escolher um candidato de sua preferência, prefere votar apenas no partido, digitando somente dois números na urna eletrônica. No caso de o partido estar coligado com outro, basta somar entre eles o voto de legenda.

10 Para se descobrir o voto nominal, deve-se descobrir quantos votos cada candidato do partido/coligação teve para si e, após, somá-los. Exemplo: o Partido E tem 11 candidatos, sendo que o primeiro teve 24 votos; o segundo, 29; o terceiro, 23; o quarto, 27; o quinto, 39; o sexto, 2; o sétimo, 12; o oitavo, 8; o nono, 62; o décimo, 19; e o décimo primeiro, 37. Somando todos os votos nominais de todos os candidatos do Partido E, chegaremos ao número de 282 votos nominais.

11 Nesse exemplo, para atingir o quociente eleitoral, o partido/coligação deve ter como votos válidos (nominais + legenda) a quantia de 1.157 votos, sob pena de não conseguir cadeira na Câmara de Vereadores e estar fora do páreo.

12 SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Fábio. *Direito eleitoral*. Série Direito Resumido. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p. 44-45.

13 Pesquisando o banco de dados do TSE, constatei que o Acórdão n. 2.895/2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence — na época o Presidente do TSE era o Ministro Jobim —, confirmou a validade do Acórdão n. 16.844/90.

## NULIDADES DOS VOTOS E DA ELEIÇÃO

### [6.1. Nulidades dos votos e da eleição — Parte I](#)

#### [6.1.1. Atos nulos, inexistentes e anuláveis — distinções](#)

### [6.2. Nulidades dos votos e da eleição — Parte II](#)

### [6.3. Nulidade e art. 224 do Código Eleitoral — Consulta n. 1.657/PI — Eleições 2008](#)

### [6.4. Nulidade das seções eleitorais](#)

### [6.5. Nulidades eleitorais e o art. 219 do Código Eleitoral](#)

### [6.6. Nulidades eleitorais e os arts. 221 e 222 do Código Eleitoral](#)

### [6.7. Resumo para concursos — votos nulos e anuláveis](#)

### [6.8. A problemática das nulidades eleitorais e o art. 41-A da Lei n. 9.504/97](#)

#### [6.8.1. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e nulidade de votos](#)

#### [6.8.2. A nulidade no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e possibilidade de o candidato que deu causa concorrer na nova eleição](#)

#### [6.8.3. A nulidade, o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e a teoria do fruto da árvore envenenada — \*fruits of the poisonous tree doctrine\*](#)

#### [6.8.4. Nulidade decorrente de compra de votos \(art. 41-A da Lei n. 9.504/97\) em eleições proporcionais](#)

#### [6.8.5. Nulificação de votos \(votos apolíticos\) e diferença de nulidade da eleição](#)

### [6.8.6. Recursos das decisões das Juntas Eleitorais](#)

[6.9. Nulidade de votos no sistema proporcional com a Lei da Ficha Limpa: diferença entre fase da AIRC \(Registro de Candidatura\) e a fase da AIME/RCD \(após as eleições\)](#)

### [6.10. Questões](#)

## ■ 6.1. NULIDADES DOS VOTOS E DA ELEIÇÃO — PARTE I

### ■ 6.1.1. Atos nulos, inexistentes e anuláveis — distinções

Reza o **art. 224 do Código Eleitoral** que, quando for *declarada a nulidade de mais de metade dos votos para quaisquer das eleições* (presidenciais, gerais e municipais), *serão julgadas prejudicadas as demais votações, marcando o Tribunal dia para nova eleição dentro do prazo de 20 a 40 dias*.

Tratando-se de eleições gerais ou municipais, deixando o Tribunal Regional Eleitoral de determinar a realização de nova eleição, deverá o Procurador Regional Eleitoral levar o fato ao conhecimento do Procurador-Geral Eleitoral, para que este providencie, com o TSE, a imediata data para realização de novas eleições. Pelo descumprimento dessa norma, o Ministério Público Eleitoral é parte legítima a promover a punição dos culpados.

Já o **art. 201 do CE** também traz um caso de **anulação e ordenação de novas eleições**: quando provado o prejuízo, ou seja, quando se verificar que os *votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar a representação de qualquer partido, coligação ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário* (ou proporcional, segundo o art. 66 da Resolução n. 20.103/98). Portanto, o **art. 201 do CE** cuida da “**eleição suplementar facultativa**” (com prova do prejuízo, aplicável às eleições majoritárias e

proporcional, esta última conforme a Resolução n. 20.103/98 do TSE), **enquanto** o **art. 224 do CE**, que veremos a seguir, somente se aplica às eleições majoritárias, pois cuida da chamada “**eleição suplementar obrigatória**” (hipótese de **nulidade absoluta**, pois o prejuízo é presumido pela lei — presunção absoluta).

**O art. 201 do CE** é caso de **anulação** das eleições.

**O art. 224 do CE** é caso de **nulidade** das eleições.

**O art. 220 do CE** é caso de **nulidade** da **votação**.

No Brasil, a **invalidade do ato** jurídico pode ocorrer por **nulidade ou anulação**.

No Direito português, foi adotada a teoria tripartida, ou seja, o ato inválido poderá ser: **1 — nulo; 2 — anulável; ou 3 — inexistente**.

A diferença consiste em:

■ **ATO INEXISTENTE** = *por falta de elemento essencial* (elementos de existência, por exemplo: consentimento, objeto lícito, agente capaz etc.).

■ **ATO NULO** = ato jurídico praticado com **violação da lei**, ou seja, em desacordo com a ordem pública ou com os bons costumes (**nulidade absoluta**). Portanto, nulo será o ato se lhe faltar um de seus elementos essenciais ou for contrário à expressa disposição legal. A **nulidade decorre da lei**, não dependendo da vontade da parte prejudicada.

■ **ATO ANULÁVEL** = ato jurídico praticado com **vícios sociais ou de consentimento** que podem atingir sua eficácia (**nulidade relativa**). Portanto, o ato será anulável quando viciada a vontade que lhe deu origem, pois o Direito somente protege a vontade consciente e livremente manifestada.

Em Portugal, os casos *susos* descritos de inexistência do ato jurídico não precisam de prova e tampouco de declaração judicial; simplesmente são considerados inexistentes; logo, sem qualquer efeito no mundo jurídico.

No Brasil, os casos de **inexistência** são **equiparados a atos de nulidade**, pois produzem efeito até que o Poder Judiciário os declare expressamente nulos.

No Brasil, em suma, há a seguinte distinção:

ATO NULO	ATO ANULÁVEL
1. De <b>ordem pública</b> , de alcance geral e decretado no interesse da própria coletividade.	1. De <b>ordem privada</b> , do interesse da(s) pessoa(s) prejudicada(s) ou de um grupo determinado ou determinável de pessoas.
2. <b>Não pode ser suprido pelo juiz</b> ou Tribunal Eleitoral, ainda que pelos pedidos de todos os interessados (art. 220, parágrafo único, do Código Eleitoral).	2. <b>Pode ser suprido pelo juiz</b> ou pelo Tribunal Eleitoral, pelo requerimento das partes ou sanado, expressa ou tacitamente, pela ratificação.
3. A nulidade pode e deve ser <b>decretada de ofício</b> pelo Juiz Eleitoral, ou pela Junta, ou pelo TRE ou TSE.	3. A anulabilidade somente poderá ser pronunciada <b>mediante provocação da parte</b> , não podendo ser decretada de ofício pelo juiz ou Junta, pelo TRE ou TSE.
4. Pode <b>ocorrer de pleno direito</b> .	4. A anulação somente deve ser pleiteada por meio de <b>instrumentos jurídicos eleitorais</b> .
5. A nulidade <b>provoca preclusão, exceto se:</b> a) for <b>matéria de ordem constitucional</b> , e a preclusão ocorre se o recurso for interposto fora do prazo, sendo que, perdido o prazo em uma fase própria, somente em outra que se apresentar poderá ser arguida; b) for <b>matéria de ordem pública que atente contra a democracia</b> , como violação do voto secreto, da urna eletrônica, hipótese do art. 224 do Código Eleitoral etc.	5. <b>Ocorrerá sempre a preclusão</b> , ratificando o ato eivado de anulação.

Portanto, em princípio, **nem sempre a nulidade ou anulação de votos** vai **significar nulidade** (art. 224 do CE) **ou anulação das eleições** (art. 201 do CE).

Necessária, pois, a análise do que seria anulação de votos e nulidade de votos, para, em seguida, verificar a possibilidade de anulação ou nulidade da *eleição*.

Vejamos:

São **casos de nulidade dos votos**, em que a própria lei presume o prejuízo (**presunção absoluta**), logo, não sendo suprida por outro meio:

**Art. 220 (do CE).**

“É nula a votação:

I — quando feita perante mesa não nomeada pelo juiz eleitoral, ou constituída com ofensa à letra da lei;

II — quando efetuada em folhas de votação falsas;

III — quando realizada em dia, hora, ou local diferentes do designado ou encerrada antes das 17 horas;

IV — quando preterida formalidade essencial do sigilo dos sufrágios;

V — quando a seção eleitoral tiver sido localizada com infração do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 135 (Inciso acrescentado pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966).

Parágrafo único. A nulidade será pronunciada quando o órgão apurador conhecer do ato ou dos seus efeitos e a encontrar provada, não lhe sendo lícito supri-la, ainda que haja consenso das partes.”

No entanto, são **casos de anulação dos votos (presunção relativa de prejuízo**, a saber, quando deve ser provado o prejuízo — princípio do *pas de nulité sans grief* — art. 219 do Código Eleitoral), além da possibilidade de ser suprida por outro meio:

**Art. 221 (do CE).**

“É anulável a votação:

I — quando houver extravio de documento reputado essencial (Antigo inc. II renumerado pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966);

II — quando for negado ou sofrer restrição o direito de fiscalizar, e o fato constar da ata ou de protesto interposto, por escrito, no momento (Antigo inc. III renumerado pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966);

III — quando votar, sem as cautelas do art. 147, § 2º (Antigo inc. IV renumerado pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966):

- a) eleitor excluído por sentença não cumprida por ocasião da remessa das folhas individuais de votação à mesa, desde que haja oportuna reclamação de partido;
- b) eleitor de outra seção, salvo a hipótese do art. 145;
- c) alguém com falsa identidade em lugar do eleitor chamado.”

**Art. 222 (do CE).**

“É também **anulável** a votação, quando viciada de **falsidade, fraude, coação**, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.”

No caso do art. 222 do CE, o legislador usou a palavra “**anulável**”, de forma que o **abuso** do poder político ou econômico **deverá ser provado** para provocar a **anulação da eleição** (art. 224 do CE), uma vez que:

a) Caso **não atinja 50% + 1 dos votos dados na eleição majoritária**, poderá(ão) ser **afastado(s)** o(s) beneficiário(s) do abuso, via Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou Recurso Contra a Diplomação, se provada a “potencialidade do dano” (entendimento pacífico do TSE), **assumindo o segundo candidato** mais votado. Nesse sentido, por unanimidade de votos, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinou, na sessão plenária de 18.12.2001, a cassação dos mandatos do Prefeito de Matozinhos (MG), Adão Pereira dos Santos, e do Vice-Prefeito, José Roque Ferreira, ambos do PMN, por abuso do poder econômico e político nas eleições municipais de 03.10.2000. O plenário do TSE declarou também a inelegibilidade por três anos, a contar da data do pleito, do Prefeito e do Vice-Prefeito, confirmando sentença dada anteriormente pela Justiça Eleitoral de Minas Gerais. No lugar do Prefeito afastado, deverá assumir o cargo Lúcia Maria Figueiredo (PL), a segunda colocada no pleito, que havia perdido as eleições por uma diferença de apenas 30 votos. Em seu voto, o Ministro Sálvio Figueiredo, relator do recurso, constatou a prática de abuso e a captação de sufrágio previstas na Lei Complementar n. 64/90 e na Lei Eleitoral n. 9.504/97. Adão Pereira foi denunciado pelo Ministério Público Eleitoral por ter, durante a campanha eleitoral,

praticado a chamada assistência social, por meio da distribuição de alimentos e da oferta de tratamento médico aos eleitores.

**b) Caso atinja 50% + 1 dos votos dados na respectiva eleição**, o art. 201 do Código Eleitoral **faculta nova eleição** (“eleição suplementar facultativa”). Todavia, como nos casos de abuso de poder econômico, assim reconhecidos, geram a declaração de inelegibilidade; o art. 175, § 3º, do CE determina que os votos dados a candidato inelegível sejam considerados nulos (cuja nulidade é absoluta, ou seja, o prejuízo é presumido de forma absoluta pela lei. Nessa situação de inelegibilidade, aplica-se agora o art. 224 do CE, ou seja, nulidade da eleição, se o candidato não alcançou a legitimidade exigida na democracia, qual seja, mais de 50% dos votos válidos), julgando prejudicadas as demais eleições. Portanto, **o abuso** de poder político ou econômico **provoca a anulação da votação** e **faculta novas eleições** se provado o prejuízo (art. 201 do CE), salvo se, com o abuso do poder político ou econômico, for reconhecida a inelegibilidade, pois, nesse caso, deverá haver novas eleições se o segundo candidato mais votado não conseguiu 50% + 1 dos votos válidos.

A grande indagação que se faria nessa hipótese é: **“Nesse caso (art. 224 do CE), poderá o candidato que provocou a nulidade concorrer na nova eleição?”**.

A resposta deveria ser negativa, pois a legislação proíbe o uso anormal do direito (ato emulativo ou abuso do direito).

O uso do direito é sempre prejudicial a outrem, na medida em que, pelo princípio da inevitabilidade da jurisdição, uma das partes, após esgotados os recursos legais, terá que cumprir a decisão judicial.

Entretanto, existem os prejuízos anormais, produzidos por uso anormal do direito, que podem provocar:

**a) ato emulativo** — ou seja, o titular usa do direito com o fim único de **causar prejuízo a outrem**, sem obter qualquer vantagem ou utilidade, bem como quando o exerce de má-fé. O Código Civil

alemão, de 1900, no seu art. 266 dispõe: “o exercício de um direito é vedado quando tem por escopo único causar dano a outrem”;

**b) abuso de direito** — o titular **obtem vantagem pessoal com o uso do direito**, às vezes grandes vantagens, mas somente assim conseguindo por usar o direito de forma incompatível com o fim econômico ou social para o qual foi constituído. O art. 2º do Código Civil suíço de 1907 expressa: “A lei não protege o abuso manifesto dos direitos”.

Divergem os autores na conceituação do abuso do direito, visto que o consideram:

- conflito de direitos (Desserteaux);
- conflito entre o direito e a moral (Savatier);
- turbamento do equilíbrio de interesses (Bosch);
- exercício do direito com intenção de causar dano a outrem (Capitant, De Ruggiero, Porcherot e Noto-Sardegna);
- uso do direito desviado de sua finalidade econômico-social (Saleilles);
- abuso da liberdade (Josserand, em sua primeira fase) e uso do direito como móvel ilegítimo por ser contrário aos fins determinadores de sua instituição (Josserand);
- exercício putativo, de boa-fé, do direito causador do dano (Groppali);
- exercício do direito condenado pela consciência social, mas não vedado pelo direito positivo (Rotondi).

A diferença entre o ato emulativo e o abuso do direito reside no fato de que, no primeiro, o titular usa o direito de forma ilícita, desde o início, enquanto, no abuso do direito, o titular formalmente se mantém dentro da lei, mas em determinado momento dela se afasta pelo escopo com que usa o direito.

Nosso Direito não admite nem o ato emulativo, nem o abuso de direito. A **CF/88 proíbe o uso de provas ilícitas**, assim entendidas também pretensões ilícitas. Da mesma forma, o Código Civil, na lapidar

definição do art. 188, I, não considera atos ilícitos os praticados no “exercício regular de um direito reconhecido”; logo, *a contrario sensu*, constitui ilícito o exercício *anormal* do direito (ato emulativo ou abuso do direito).

Todavia, o TSE tem entendido que **pode o titular que usou o direito de forma anormal participar da nova eleição**, contrariando princípios do Direito Natural e o próprio art. 201 do Código Eleitoral.

Vejam os que dispõe o art. 224:

“Art. 224. Se a **nulidade atingir a mais de metade dos votos** do País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão **prejudicadas as demais votações** e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional, na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador-Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo, o Ministério Público promoverá, imediatamente, a punição dos culpados.”

O art. 175, § 3º, do CE determina que “*são nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados*”. Todavia, seja qual for a espécie de nulidade absoluta ou relativa (anulação), a decisão reconhecendo a nulidade da votação não significa nova eleição, salvo na hipótese do art. 224 do Código Eleitoral. Nesse sentido, no dia 29.11.2001, por unanimidade de votos, o plenário do Tribunal Superior Eleitoral afastou o Prefeito José Márcio Rigotto, da cidade de Balbinos, São Paulo. No mesmo julgamento, os Ministros determinaram que o Presidente da Câmara Municipal assumisse o cargo até a realização de novas eleições. O plenário do TSE acompanhou o voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que acolheu recurso (Agravo de Instrumento n. 3.005) do diretório nacional do PTB. O julgamento teve início no dia 20.11.2001 e foi interrompido pelo pedido de vista do Ministro Luiz Carlos Madeira.

José Márcio Rigotto, do PMDB, substituiu o Prefeito eleito Mário Luiz Luizão, do PTB, que teve seu registro de candidatura cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo por duplicidade de filiação partidária. O Juiz Eleitoral de Pirajuí decretou a nulidade dos votos recebidos por Luizão e determinou a diplomação do segundo colocado nas eleições de 2000, José Márcio Rigotto. O TSE entendeu que a diplomação do segundo candidato mais votado no município contrariou dispositivos do Código Eleitoral que determinam que, quando mais de **50% dos votos** forem dados a candidato inelegível ou não registrado, terá de ser feita **nova eleição** no município.

## ■ 6.2. NULIDADES DOS VOTOS E DA ELEIÇÃO — PARTE II

No caso de **não haver nova eleição** no sistema majoritário (nulidade que não atingir 50% +1 dos votos — **art. 224 do CE**), **assumirá o segundo colocado** (candidato mais votado), pois a **nulidade** que alcança o candidato a Prefeito, Governador ou Presidente **atinge o Vice**, já que a chapa é una e indivisível.

Na **eleição proporcional**, poderá haver a **exclusão da votação**, se provada a **inelegibilidade do candidato antes** das eleições; se **depois das eleições**, o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral impõe como **nulos os votos** dados a candidato inelegível. Ressalte-se que a **nulidade** dos votos, seja pela inelegibilidade (art. 175, § 3º, do CE), seja por outra hipótese legal alhures vista, importará na **redução dos votos** do candidato e não haverá eleição suplementar para esse candidato, caso seja o vencedor, pois ninguém pode alegar a própria torpeza (art. 201 do CE). Assume, portanto, o candidato que conseguir o quociente eleitoral e partidário em seguida, ou seja, **exclui-se o candidato** que teve contra si a **nulidade e assume** o que imediatamente seria **o vencedor**.

Todavia, na eleição proporcional, se presente a hipótese do art. 201 do CE c/c art. 66 da Resolução n. 20.103/98, ou seja, caso se verifique que *os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar a representação de qualquer partido,*

coligação ou classificação de candidato eleito pelo princípio proporcional, far-se-á **eleição suplementar** para tal fim, determinada pelo Tribunal competente, isto é, marcar-se-á dia para renovação da votação naquelas seções. Nesse caso, há eleição suplementar porque a anulação (e não nulidade) se deu por motivo alheio ao candidato vencedor.

Em relação às **nulidades**, o princípio que reina, também, é o de que “**ninguém pode alegar a própria torpeza**”; logo, a declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem dela aproveitar-se (art. 220, parágrafo único, do Código Eleitoral), pois a legislação pátria proíbe o uso anormal do Direito (ato emulativo ou abuso do direito).

O art. 223 do Código Eleitoral determina que “*a nulidade de qualquer ato, não decretada de ofício pela Junta, só poderá ser arguida quando de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional*”. Assim:

§ 1º Se a **nulidade ocorrer em fase na qual não possa ser alegada no ato, poderá ser arguida na primeira oportunidade que para tanto se apresente.**

§ 2º Se se **basear em motivo superveniente, deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de 2 (dois) dias.**

§ 3º A **nulidade de qualquer ato, baseada em motivo de ordem constitucional, não poderá ser conhecida em recurso interposto fora de prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser arguida** (Redação dada ao parágrafo pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966).

Após intensa reflexão sobre o **art. 223**, chegamos à conclusão de que ele não segue a regra do CC, ou seja, não se **aplica** somente a casos de nulidade relativa (ou anulação), mas, sim, tanto **para nulidades absolutas quanto relativas**, pois o princípio eleitoral é o da celeridade. Logo, a **preclusão** operar-se-á tanto para os casos de nulidade absoluta como relativa.

Todavia:

a) Sendo **matéria** de ordem **constitucional**, a **preclusão** ocorre se o **recurso** for interposto **fora do prazo**, visto que, perdido o prazo em uma fase própria, somente em outra que se apresentar poderá ser arguida.

b) Sendo **matéria de ordem pública**, por exemplo, **violação de urna eletrônica** que comprometa o resultado final, **não se opera preclusão, pois o ato eivado é inexistente**, já que votação fraudada equivale a ausência de votação, razão pela qual, pelos recursos eleitorais cabíveis ou mesmo mandado de segurança, feito por candidato, partido político ou coligação, Ministério Público e até qualquer eleitor, poderá ser declarada a inexistência (ou nulidade do ato, uma vez que, no Brasil, a inexistência depende de declaração judicial, igualando-se à nulidade absoluta). Isso porque, no Direito, independentemente do ramo, “os fins não justificam os meios”.

**Exemplo:** Ao julgar, no dia 09.10.2001, o Recurso Especial Eleitoral n. 19.463, encaminhado pela Procuradoria Eleitoral de São Paulo, o Tribunal Superior Eleitoral anulou as eleições proporcionais realizadas no ano de 2000 na cidade paulista de Araçoiaba da Serra, ao mesmo tempo em que determinou a realização de uma nova eleição. Por unanimidade, o Tribunal entendeu equivocado o procedimento adotado pelo Juiz Eleitoral daquela cidade, quando verificou que as urnas eletrônicas tinham sido carregadas com uma versão que não continha o nome de candidatos a Vereadores do Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB). O Recurso Especial foi impetrado na Justiça Eleitoral em São Paulo pelos partidos que integram a coligação “Juntos por Araçoiaba” (PSDB, PPB, PPS, PL, PSDC e PTdoB).

### ■ 6.3. NULIDADE E ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL — CONSULTA N. 1.657/PI — ELEIÇÕES 2008

Nas eleições municipais de 2008, o TRE/PI protocolou Consulta no TSE, que deu origem à Consulta n. 1.657/PI, na qual seu Presidente questionava ao TSE sobre as situações, em suma, para proclamar eleito candidato, bem como quando se aplicaria o art. 224 do CE.

A Consulta n. 1.657 foi julgada pelo plenário do TSE, e o Ministro Presidente, Carlos Ayres Britto, diante da sessão administrativa de

19.12.2008, assentou algumas diretrizes a serem seguidas pelos Juízes Eleitorais e aplicadas no pleito eleitoral de 2008, quais sejam:

**“(1) TSE conclui análise sobre votos nulos e entendimento será seguido pelos Tribunais Regionais**

**19 de dezembro de 2008 — 13h37**

O plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) terminou nesta sexta-feira (19) a análise da consulta que questiona sobre as situações em que a junta eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco.

A decisão dos ministros vai uniformizar o entendimento sobre a matéria junto a todos os Tribunais Regionais.

**Vista**

Na sessão de hoje, o ministro Joaquim Barbosa apresentou seu voto-vista para responder afirmativamente às seguintes questões, juntando-se à maioria dos ministros.

Ficou definido que o **art. 224 do Código Eleitoral aplica-se ao segundo turno** das votações, que só pode ocorrer nos municípios com mais de 200 mil eleitores. De acordo com a decisão, a anulação dos votos devido ao indeferimento de registro de candidatura se dá para o primeiro e o segundo turno. Após a **retirada dos votos** do candidato com o registro indeferido do montante de votos válidos, deve ser feito um **recálculo do primeiro turno** para saber se há ou não a necessidade de realização de um novo segundo turno. Não será realizado novo segundo turno se um dos candidatos restantes tiver obtido mais de **50% dos votos válidos**. Caso isso ocorra, será dada posse a este candidato.

O ministro Joaquim Barbosa fez a ressalva de que, para as próximas eleições, o sistema Divulga, do Tribunal Superior Eleitoral, que mostra os números dos candidatos mais votados, especifique, dentro da rubrica nulos, os votos decorrentes de manifestação apolítica e os votos conferidos a candidato que concorreu *sub judice*.

O ministro também respondeu afirmativamente, em acordo com a maioria dos ministros, à questão de que caberá ao **Presidente da Câmara Municipal assumir o cargo de prefeito se mais de 50% dos votos forem dados a candidatos sem registro**, até que haja decisão sobre a concessão de registro ou até que, exaurida a jurisdição do TSE, sejam realizadas novas eleições.

**Decisões**

Na discussão da consulta, os ministros do TSE entenderam que, para que se decida pela realização de um novo pleito, **os votos anulados** — aqueles dados a candidatos que não conseguem confirmar o registro na justiça —, **não se somam aos votos nulos** por expressa vontade do eleitor.

Outro ponto decidido dispõe que os juízes eleitorais **não podem proclamar o resultado de prefeitos eleitos se mais de 50% dos votos no município tiverem**

**sid**o anulados. Neste caso, a junta eleitoral deve comunicar o fato ao TRE, para a marcação de novas eleições, no prazo de 20 a 40 dias.

Se, no município, **não for atingido o limite de 50% dos votos anulados** pela justiça, o juiz pode proclamar oficialmente o resultado, **declarando eleito o candidato mais votado**. Se a situação vier a mudar no município, por decisão do TSE, o juiz poderá fazer nova proclamação, com o novo resultado.

Por fim, **nenhum candidato com registro indeferido pode ser diplomado**, mesmo que exista processo judicial tentando reverter a situação. Na situação inversa, em que o candidato esteja com o registro deferido, mas existam recursos na justiça questionando sua validade, o juiz pode proclamar o resultado. Se o TSE cassar o registro depois de feita a proclamação, o juiz pode proclamar o novo resultado, levando em conta a decisão da Corte Superior.

**CTA n. 1.657”**

**“(2) TSE orienta juízes sobre questão dos votos nulos e realização de novas eleições**

**12.12.2008 — 10h40**

Com boa parte das perguntas feitas ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre votos nulos e a realização de novas eleições já respondidas pelo plenário da Corte, o ministro Carlos Ayres Britto encaminhou nesta sexta-feira (12) ofício aos presidentes dos tribunais regionais informando as diretrizes já consolidadas pela Corte Superior. A intenção do presidente do TSE é que as informações sejam repassadas para os juízes eleitorais, para que essas orientações sejam seguidas, de modo uniforme, em todo o Brasil.

No documento, o ministro explica que, para que se decida pela realização de um novo pleito, com base no art. 224 do Código Eleitoral, os votos anulados — aqueles dados a candidatos que não conseguem confirmar o registro na justiça —, não se somam aos votos nulos por expressa vontade do eleitor.

Outro ponto já decidido, segundo o ministro, afirma que os juízes eleitorais não podem proclamar o resultado de prefeitos eleitos se mais de 50% dos votos no município tiverem sido anulados. Neste caso, a junta eleitoral deve comunicar o fato ao TRE, para a marcação de novas eleições, no prazo de 20 a 40 dias.

Se no município não for atingido o limite de 50% dos votos anulados pela justiça, o juiz pode proclamar oficialmente o resultado, declarando eleito o candidato mais votado. Se a situação vier a mudar no município, por decisão do TSE, o juiz poderá fazer nova proclamação, com o novo resultado.

Britto alerta aos TREs que nenhum candidato com registro indeferido pode ser diplomado, mesmo que exista processo judicial tentando reverter a situação. Na situação inversa, em que o candidato esteja com o registro deferido, mas existam recursos na justiça questionando sua validade, o juiz pode proclamar o resultado. Se o TSE cassar o registro depois de feita a proclamação, o juiz pode proclamar o novo resultado, levando em conta a decisão da Corte Superior.

**Vista**

A análise da consulta foi interrompida na sessão da última terça-feira (9) — por um pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa, depois que os ministros já haviam chegado a um consenso sobre diversas questões. Assim, como de acordo com o calendário eleitoral, os juízes eleitorais têm até a próxima quinta-feira (18) para proclamar o resultado das eleições nos municípios brasileiros, Ayres Britto decidiu esclarecer o que já ficou assentado pelo TSE.

Já se pronunciaram sobre o tema a ministra Eliana Calmon e os ministros Arnaldo Versiani, Marcelo Ribeiro, Eros Grau e o presidente, Carlos Ayres Britto.

**Ofícios n. 7.594/2008 e 7.739/2008 do Ministro Carlos Ayres Britto sobre as diretrizes a serem tomadas nas eleições municipais de 2008.**

### **Tribunal Superior Eleitoral**

**Ofício Circular n. 7.594/2008**

**Brasília/DF, 12.12.2008**

**Referência: Consulta n. 1.657/PI**

**Excelentíssimo Senhor Presidente,**

Venho à presença de Vossa Excelência noticiar-lhe que, não obstante o julgamento da Consulta n. 1.657/PI ainda esteja pendente de conclusão, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, na sessão administrativa de 9 de dezembro, já assentou as seguintes diretrizes, a serem seguidas pelos Juízes Eleitorais no corrente pleito municipal:

1) Os votos dados a candidatos sem registro são nulos para todos os efeitos (§ 3º do art. 175 do CE).

2) Para fins de incidência do art. 224 do Código Eleitoral, não se somam aos votos nulos derivados de manifestação apolítica dos eleitores (votos natinulos) aqueles que foram dirigidos a candidato que já não possuía ou que veio a perder o registro de candidatura.

3) Não pode a Junta Eleitoral proclamar o resultado do pleito municipal majoritário se mais de 50% dos votos houver sido conferido a candidato(s) sem registro, ainda que esse indeferimento esteja *sub judice*. Em tal ocorrendo, deve a Junta Eleitoral, tão logo o indeferimento de registro seja confirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, julgar prejudicadas as demais votações e comunicar imediatamente ao Tribunal Regional Eleitoral, para que este marque novas eleições no prazo de 20 a 40 dias (CE, art. 224).

4) Não sendo o caso de incidência do art. 224 do Código Eleitoral, pois os votos atribuídos a candidato sem registro não ultrapassam 50% dos votos válidos, pode a Junta Eleitoral proclamar o resultado do pleito, declarando eleito aquele que, com registro deferido, tenha obtido o maior número de votos.

5) Se posterior deferimento, pelo TSE, de registro de candidatura vier a alterar o resultado final do pleito, deverá ser realizada nova proclamação.

6) Não poderá ser diplomado candidato sem registro, ainda que o indeferimento esteja *sub judice*.

7) Pode ser diplomado candidato com registro de candidatura deferido, mas ainda *sub judice*, sem prejuízo de nova proclamação ou da realização de novo pleito, caso o registro anteriormente deferido venha a ser negado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

8) A decisão que nega ou cassa registro de candidatura produz todos os seus regulares efeitos, gerando a realização de novas eleições (art. 224 do CE) ou a nova proclamação de eleito, após pronunciamento colegiado do Tribunal Superior Eleitoral, em recurso especial eleitoral.

Peço-lhe a gentileza de encaminhar aos Senhores Juízes Eleitorais o teor da presente comunicação, para que sigam as orientações nela constantes.

Nesta oportunidade, renovo a Vossa Excelência o testemunho da minha mais elevada consideração.

Cordialmente;

**Ministro CARLOS AYRES BRITTO**

**PRESIDENTE**

**A Sua Excelência o Senhor Presidente do Tribunal Regional Eleitoral**

Finalmente, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Ministro Carlos Ayres Britto, encaminhou “um Ofício Complementar” àquela orientação inicial (Ofício n. 7.594/2008), aos Tribunais Regionais Eleitorais de todo o País sobre a consulta julgada na Corte (n. 1.657/PI), que orienta sobre votos nulos e anulados nas eleições.

Em seu despacho, ele solicita aos Presidentes dos TREs que repassem “com toda brevidade possível” o ofício aos Juízes Eleitorais para que sigam as orientações nela constantes.

**Tribunal Superior Eleitoral**

**Ofício Circular n. 7.739**

**Brasília/DF, 19.12.2008**

**Referência: Consulta n. 1.657/PI**

**Excelentíssimo Senhor Presidente,**

Venho à presença de Vossa Excelência noticiar-lhe que, na sessão plenária de hoje, foi concluído o julgamento da Consulta n. 1.657/PI, havendo sido assentadas mais algumas diretrizes que, para além daquelas já noticiadas no Ofício Circular n. 7.594, deverão ser observadas pelos Juízes Eleitorais no corrente pleito municipal:

1) A cassação do registro de candidato que disputou segundo turno retroage seus efeitos até o primeiro turno. Em tal hipótese, deverá a Junta Eleitoral, após pronunciamento colegiado do Tribunal Superior Eleitoral em recurso especial eleitoral e independentemente de outros pronunciamentos ou da respectiva publicação do acórdão, proceder ao recálculo dos votos do primeiro turno de

votações, considerada a nulidade dos votos conferidos a candidato sem registro (CE, § 3º do art. 175).

1.1) se, com esse recálculo, algum dos candidatos já houver obtido a maioria absoluta dos votos válidos em primeiro escrutínio, então deve ele ser proclamado eleito;

1.2) se, com o recálculo, nenhum dos candidatos houver obtido maioria absoluta dos sufrágios em primeiro turno, deve-se proceder a um novo segundo turno.

2) Se mais de 50% dos votos houver sido conferido a candidato(s) sem registro de candidatura, ainda que este indeferimento esteja *sub judice*, deve a Junta Eleitoral, tão logo o indeferimento de registro seja confirmado pelo colegiado do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em recurso de sua competência, julgar prejudicadas as demais votações e comunicar imediatamente ao Tribunal Regional Eleitoral, para que este marque novas eleições no prazo de 20 a 40 dias (CE, art. 224).

3) Nesta hipótese, caberá ao Presidente da Câmara Municipal assumir o cargo de Prefeito, até que sejam realizadas e apuradas as novas eleições.

Peço-lhe a gentileza de encaminhar com toda brevidade aos Senhores Juízes Eleitorais o teor da presente comunicação, para que sigam as orientações nela constantes.

Nesta oportunidade, renovo a Vossa Excelência o testemunho da minha mais elevada consideração.

Cordialmente;

**Ministro CARLOS AYRES BRITTO**

**PRESIDENTE**

**A Sua Excelência o Senhor Presidente do Tribunal Regional Eleitoral**

## ■ 6.4. NULIDADE DAS SEÇÕES ELEITORAIS

As **nulidades** da votação estão previstas no Código Eleitoral, nos **arts. 219 a 224**. O rol de nulidades previsto pelo Código não é taxativo, como ensina Fávila Ribeiro: “A nulidade dos atos é anunciada de modo variado, seja através da categórica declaração, ‘são nulos’, ou por fórmulas proibitivas, como ‘é proibido’, ‘não será permitido’, ‘é vedado’”.

O impedimento do exercício do direito de sufrágio, direito constitucional efetivado por meio do voto, sem amparo legal, acarreta a nulidade do ato.

Tema de relevo, embora esquecido, é a **nulidade de seções eleitorais** em caso de possibilidade de resultar na alteração do pleito

(probabilidade de dano), por exemplo, vitória apertada, e que votos viciados poderiam anular o pleito. Se empatar o pleito, por exemplo, e o critério de desempate não modificar o resultado, não se anula a eleição ou as seções.

Este tema foi muito bem desenvolvido pela amiga Candice Hardt Ferrari nas eleições municipais de 2004 em Santa Catarina, em diversos procedimentos eleitorais (inclusive recursos) enviados gentilmente a estes autores, destacando importantes fragmentos neste tópico e parabenizando toda a banca advocatícia pela eficiência.

Assim, com relação à aplicabilidade do art. 187 do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento firmado no sentido de que “registradas as ocorrências a que se refere o art. 186 do Código Eleitoral, a Junta Apuradora deve cumprir, de ofício, o disposto no art. 187 do mesmo Diploma Legal, desde que os votos da **seção anulada** possam alterar o resultado do pleito, fazendo imediata comunicação do fato ao TRE, que marcará dia para renovação da votação” (TSE, REsp 7686, de 27.10.1983, origem: PI, J. M. de Souza Andrade, BEL 391/43, TSE, Rec. 8.152, classe 4ª, SC):

“Verificando a junta eleitoral que **os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar** a representação de qualquer partido ou coligação, ou a **classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário**, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional Eleitoral, que marcará dia para a renovação da votação naquelas seções eleitorais, que se realizará dentro de quinze dias, no mínimo, e de trinta dias, no máximo, a contar do despacho que as fixar, desde que não tenha havido recurso contra a anulação das seções eleitorais (Código Eleitoral, arts. 187 e 201, parágrafo único, I).”

É grande o número de casos encontrados na jurisprudência em que se aplicou o art. 187 do Código Eleitoral em decorrência da **anulação de seções** (TSE, Acórdão n. 7.686, de 27.10.1983, Rec. 5.969, classe 4ª, Piauí, 33ª Zona — Buriti dos Lopes; TSE, Acórdão n. 10.501, de 28.02.1989, Rec. 8.152, classe 4ª, Santa Catarina, 8ª Zona — Três Barras; TSE, Acórdão n. 11.089, de 24.04.1990, Rec. 8.650, classe 4ª (agravo), Maranhão, 42ª Zona — Chapadinha; TSE, Acórdão n. 12.316,

de 28.05.1992, Rec. 8.784, classe 4ª, embargos de declaração, Mairi-BA; TRE-SC, Acórdão n. 12.228, Rel. Dr. Leonardo Alves Nunes, data: 24.11.1992, proc. 248, classe XII, 69ª Zona — Campo Erê).

Contudo, é praticamente inexistente a aplicação do dispositivo mencionado em casos em que **eleitores** foram **impedidos de votar**. Tem-se um caso, a título de exemplo, do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná:

“RECONTAGEM DE VOTOS. DISCREPÂNCIA DE VOTOS NULOS E BRANCOS COM A MÉDIA GERAL. INOCORRÊNCIA. INCOINCIDÊNCIA ENTRE O NÚMERO DE VOTANTES E O DE CÉLULAS OFICIAIS. FRAUDE NÃO COMPROVADA. INDEFERIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

**NULIDADE DA ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO VOTO. OMISSÃO DO NOME DE ELEITOR NA FOLHA DE VOTAÇÃO. LEGITIMIDADE. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

A discrepância de votos nulos e brancos com a média geral deve ser apurada à vista do número de votantes da respectiva seção, quando se conhecer o percentual desta, a ser comparado com o das demais, após idêntica operação (art. 28, III, da Lei n. 9.100/95). Inocorrência, na espécie, ocasionando o improvimento do recurso.

A incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas oficiais só acarreta a nulidade de votação se resulta de fraude comprovada (art. 166, § 1º, CE).

Tem os partidos, coligações e candidatos legitimidade para intervir em todas as fases do processo eleitoral.

**O impedimento do exercício do voto, pelo só fato de omissão do nome do eleitor na folha de votação, é causa de nulidade da eleição, na hipótese prevista no art. 187, do Código Eleitoral. Ineficácia do disposto no art. 31, § 2º, da Resolução n. 19.514/96 — TSE, frente à regra do art. 146, inc. VII, do Código Eleitoral.**

Recurso a que se dá provimento parcial.” (TRE-PR, RE 2.985, Acórdão n. 21.796, data: 12.06.1997, Rel. Dr. César Antonio da Cunha, DJ 23.06.1997.)

O ensinamento de Djalma Pinto vem a se somar com o exposto:

**“No sistema eletrônico, se comprovado na ata que votou eleitor que não era da seção, em detrimento de outro que ficou impossibilitado de fazê-lo, a junta eleitoral deve anular a votação da respectiva urna.** A expressão ‘resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante o trabalho da apuração’, contida no art. 40, I, do CE, que especifica as atribuições da junta, significa que os incidentes documentados não podem ser relegados por ela a pretexto de falta de impugnação.

Se, por exemplo, na ata de votação, registrou-se o voto de pessoa não integrante da seção, ficando, assim, eleitor desta impedido de votar por já terem votado em seu lugar, mesmo sem impugnação dos fiscais, que se omitiram em oferecê-la, a junta deve anular a urna. Resolver incidente não significa ‘desconhecer o incidente’. Cumpre assim à junta enfrentá-lo, dando a solução mais compatível com o Direito na linha da advertência de Rousseau: **‘Para que uma vontade seja considerada geral, nem sempre se faz necessário que seja unânime; mas é indispensável que todos os votos sejam contados. Qualquer exclusão formal rompe a generalidade’** (*O contrato social*, São Paulo, Cultrix, 1995, p. 136-137).

Todos os eleitores inscritos em cada seção eleitoral têm o direito de votar no candidato de sua predileção para o exercício do mandato em disputa. Nessa prerrogativa de escolha reside a essência da soberania popular, cujo exercício está assim disciplinado no art. 14 da Constituição: ‘(...) Todos, sem exceção, portanto, uma vez alistados, têm o direito de participar ativamente da escolha pelo voto dos representantes do povo aos quais serão conferidos mandatos eletivos’<sup>4</sup>.

## ■ 6.5. NULIDADES ELEITORAIS E O ART. 219 DO CÓDIGO ELEITORAL

No que toca às nulidades eleitorais, é imperativo lembrar que o Código Eleitoral preceitua, no **art. 219**, que: **“Na aplicação da lei eleitoral, o Juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”**.

Em comentário a este artigo do Código Eleitoral, Fávila Ribeiro assevera:

“Enquanto se recomenda que o aplicador **evite declarar nulidades se não houver lesão** aos objetivos tutelados pelo Direito Eleitoral, do mesmo modo não deverá deixar de pronunciar essa nulidade sempre que assim for necessário aos fins e resultados colimados em se oferecendo oportunidade idônea. (...)

Será nulo o ato que se apresentar eivado de vício essencial, afetando a sua própria existência. O ato nascido nulo, nulo permanece, sem que se possa suprir”<sup>5</sup>.

Sobre a matéria, Djalma Pinto conclui:

**“Toda e qualquer interpretação relacionada com nulidade de voto deve ter presente o fato de que a escolha para a investidura no mandato pertence ao**

povo. Não se justifica, sem ofensa ao primado da soberania popular, a prevalência de artifícios que levem ao exercício de cargo eletivo quem não mereceu o aval cristalino do eleitor”.<sup>6</sup>

## ■ 6.6. NULIDADES ELEITORAIS E OS ARTS. 221 E 222 DO CÓDIGO ELEITORAL

O **art. 221 do Código Eleitoral** dispõe que é *anulável a votação*: I — quando houver extravio de documento reputado essencial; II — quando for negado ou sofrer restrição o direito de fiscalizar, e o fato constar da ata ou do protesto interposto; III — quando votar, sem as cautelas do art. 147, § 2º: a) eleitor excluído por sentença não cumprida; b) eleitor de outra seção; c) eleitor com falsa identidade em lugar de eleitor chamado.

Ainda do **Código Eleitoral**, preceitua o **art. 222**: “É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei”.

Portanto, em tais casos **há que ser anulada** por ter ocorrido inobservância da garantia constitucional do direito ao voto, além de haver sido descumprida a lei eleitoral, que proíbe que pessoa diversa vote em lugar do eleitor chamado, fato inclusive descrito como tipo penal pelo **art. 309 do Código Eleitoral** (“Votar ou tentar votar mais de uma vez ou em lugar de outrem”).

Todavia, não se pode esquecer do **prazo** exíguo das **decisões da Junta** (**art. 220, parágrafo único, do CE**: “a nulidade será pronunciada quando o órgão apurador conhecer do ato ou dos seus efeitos e a encontrar provada, não lhe sendo lícito supri-la, ainda que haja consenso das partes”), principalmente no tema nulidades, sob pena de **preclusão**.

Do Tribunal Superior Eleitoral tem-se a seguinte decisão:

“Recurso especial — Votação — Urna — Defeito — Encerramento — Antecipação — Registro na ata da eleição — Questão constitucional — Não caracterização. Erro

na intimidade da Justiça Eleitoral — Publicidade — Preclusão. Ação de nulidade de votação — Falta de previsão legal. Junta eleitoral — Incidente na votação — Decisão — Inexistência — Art. 12 da Resolução n. 20.565 — Nulidade — Art. 220, III, do Código Eleitoral — Eleição suplementar — Art. 187 do Código Eleitoral. Ata geral da apuração — Reclamação — Oportunidade — Arts. 64 e 65 da Resolução n. 20.565 e 223 do Código Eleitoral. Recurso contra a expedição de diploma — Art. 262, III, do Código Eleitoral.

Os chamados erros cometidos na intimidade da Justiça Eleitoral — que são os praticados por servidores ou por pessoas que, por tempo limitado e por designação da Justiça Eleitoral, atuam em nome dela —, quando se tornam públicos, devem ser impugnados na primeira oportunidade que se apresente, **sob pena de preclusão**.

**As juntas eleitorais devem, de ofício, resolver os incidentes ocorridos na votação e registrados na ata da eleição.**

**As nulidades, mesmo as de cunho constitucional, somente podem ser alegadas em ação prevista na legislação eleitoral, a fim de evitar o comprometimento da regularidade, da celeridade e da segurança jurídica do processo eleitoral.”**

(TSE, REsp 21.227, classe 22ª, Piauí, 14ª Zona — Uruçuí, data da decisão: 16.12.2003, DJ 19.03.04, fls. 123.)

As falhas da Justiça Eleitoral não poderão prejudicar a parte que não lhe deu causa, menos ainda a soberania popular. Não há que se legitimar um processo eleitoral em que um candidato é dado por vitorioso com base em erros cometidos na intimidade da Justiça Eleitoral.

## ■ 6.7. RESUMO PARA CONCURSOS — VOTOS NULOS E ANULÁVEIS

ART. 201 DO CE	ARTS. 221 E 222 DO CE	ART. 224 DO CE
Caso de <b>anulação</b> das eleições	Caso de <b>anulação</b> das eleições	Caso de <b>nulidade</b> das eleições
Ato <b>anulável</b> — pode ser suprido pelo juiz		Ato <b>não</b> pode ser <b>suprido</b> pelo juiz
Pode ser reconhecido somente se <b>provocado pelas partes</b> interessadas, jamais de ofício pelo juiz		Pode ser reconhecido de <b>ofício</b> pelo juiz, pela <b>Junta</b> , pelo <b>TRE e TSE</b>

Sempre ocorrerá a <b>preclusão</b>		Ocorre a <b>preclusão, salvo</b> quando a matéria é <b>constitucional</b> e a matéria de <b>ordem pública</b> atentar contra a democracia (violação do voto secreto; violação da urna eletrônica; art. 224 do CE — o TSE diz que são matérias que podem ser alegadas a qualquer momento)
------------------------------------	--	--

**Nota 1:** O art. 201 do CE é caso de **anulação** das eleições.

O art. 224 do CE é caso de **nulidade** das eleições.

O art. 220 do CE é caso de **nulidade** da **votação**.

**Nota 2:** Nem sempre a **nulidade ou anulação** dos **votos** vai provocar a **nulidade** das **eleições**.

**Nota 3:** Quando se tratar de **nulidade** do **art. 224 do CE** = eleição **majoritária**.

Já o **art. 175, §§ 3º e 4º (candidatos inelegíveis ou não registrados), do CE** cuida de **nulidades** para as eleições **majoritárias e proporcionais**.

### Sobre o **art. 224 do Código Eleitoral**:

1. Conforme estudado anteriormente, o **art. 224, caput**, do CE indica **nulidades das eleições**. Caso essa nulidade atinja **mais da metade** dos votos no País nas *eleições presidenciais*, no Estado nas eleições federais e *estaduais* ou no município nas eleições *municipais*, estas serão julgadas prejudicadas, devendo o Tribunal marcar dia dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias para **novas eleições**.

2. Aplica-se o **art. 224 do CE** para as pessoas que comprem votos, **conforme disciplina o art. 41 A da Lei n. 9.504/97**. (Compra de 50% + 1 votos.)

**Corrente A:** Para compra de votos não importa a quantidade de votos, deverá ter nova eleição.

**Corrente B:** Assume o segundo colocado.

**Corrente C:** Se houver compra de mais de 50% + 1 votos, haverá novas eleições.

**Resposta:** Posição atualmente respeitada, **Corrente A**, ou seja, haverá **novas eleições diretas** (se o TSE julgar a questão, de forma originária ou recursal, até os dois primeiros anos do mandato) **ou indiretas** (se o TSE julgar a questão, de forma originária ou recursal, nos dois últimos anos do mandato) — conferir CTA n. 1.657/2008 do TSE, e sobre o art. 41-A, o seguinte precedente: Ac. n. 3.185/2004 — TSE, Rel. Min. Gomes de Barros, dúvida do Ministro Sepúlveda, caso zona

eleitoral Coração de Jesus/MG. Isso porque o art. 41-A protege o eleitor, e não eleições; logo, não se aplica o art. 224 do CE, ou seja, jamais será possível a tese de segundo colocado assumir em casos do art. 41-A (e, por simetria, nos casos dos arts. 30-A e 73/77 da LE).

3. Nas **ações eleitorais**, leia-se que protege as eleições e que, portanto, exigem o abuso de poder político, econômico ou de autoridade (AIJE; AIME; RCD), assume o segundo colocado, salvo se a nulidade atingir 50% + 1 de votos (assim, **aplica-se** o art. **224 do CE**).

4. Quando houver **dois turnos** nas eleições, **aplica-se** o art. **224 do CE**? Sim, porém o TSE não soma os dois turnos (e, depois, faz média), mas analisa separadamente cada um dos turnos para evitar novas eleições, pois cada turno é uma nova eleição. Assim, se no primeiro turno der para o segundo colocado assumir, dispensa-se a análise do art. 224 do CE no segundo turno. Portanto, ficou definido que o **art. 224 do Código Eleitoral aplica-se ao segundo turno** das votações (Presidente da República e Governadores), visto que nas eleições para Prefeito só pode ocorrer nos municípios com mais de 200 mil eleitores. De acordo com a decisão do TSE na Consulta n. 1.657/2008, a anulação dos votos devido ao indeferimento de registro de candidatura se dá para o primeiro e o segundo turno. Após a **retirada dos votos** do candidato com o registro indeferido do montante de votos válidos, deve ser feito um **recálculo do primeiro turno** para saber se há ou não a necessidade de realização de um novo segundo turno. Não será realizado novo segundo turno se um dos candidatos restantes tiver obtido mais de **50% dos votos válidos**. Caso isso ocorra, será dada posse a esse candidato. Se isso não acontecer, será necessário o segundo turno.

5. O que são **votos apolíticos**?

**Resposta:** Neologismo do Ministro Marco Aurélio, que são os **votos nulificados** pelo próprio eleitor na urna eletrônica, ou seja, o eleitor que digitar número inexistente e confirmá-lo nulificará os votos.

6. Se houver uma campanha na rede de internet para que todos votem “nulificando” os votos, deve-se aplicar o art. 224 do CE?

**Resposta:** A campanha é **sofista**, pois a nulidade do **art. 224 do CE** é somente **decorrente de fraude** (arts. 222 e 223 do CE), pois nulidade de voto é diferente de nulidade da eleição. Isso ficou definido na Consulta n. 1.657/2008 do TSE, citada nesta obra, na qual o Ministro Joaquim Barbosa fez a ressalva de que, para as próximas eleições (leia-se eleições de 2010 em diante), o sistema Divulga, do Tribunal Superior Eleitoral, que mostra os números dos candidatos mais votados, especifique, dentro da rubrica nulos, os votos decorrentes de manifestação apolítica e os votos conferidos a candidato que concorreu *sub judice*, porquanto os apolíticos não entram no cômputo dos nulos decorrentes da teoria dos votos engavetados.

**NULIDADE DOS VOTOS: ART. 175, §§ 3º e 4º do CE:** os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados serão nulos para todos

os efeitos. Dessa forma, mesmo nas eleições proporcionais (candidatos a Vereadores, por exemplo), os votos dados aos candidatos **serão engavetados**, não podendo ir para a legenda mesmo depois das eleições. Trata-se de teoria dos votos engavetados (sobre o tema, para informações mais detalhadas, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Editora Saraiva, 2010).

## ■ 6.8. A PROBLEMÁTICA DAS NULIDADES ELEITORAIS E O ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97

### ■ 6.8.1. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e nulidade de votos

#### **Aplica-se o art. 224 do Código Eleitoral?**

O TSE e os TREs são contraditórios no tocante à nulidade de votos por força do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e sua consequência:

■ **Corrente 1:** entende que **não se aplica** o art. 224 do CE no art. 41-A, ou seja, pouco importa se a nulidade oriunda da compra de voto provoca ou não 50% + 1 de votos inválidos, pois nunca **assumirá o segundo colocado**, e sim deverá haver novas eleições diretas (se o julgamento do TSE — grau originário ou recursal — ocorrer nos dois primeiros anos do mandato) ou indiretas (se o julgamento do TSE — grau originário ou recursal — ocorrer nos dois últimos anos do mandato). Cf. *Ac. n. 3.185/2004 — TSE, Rel. Min. Gomes de Barros, dúvida do Ministro Sepúlveda, caso zona eleitoral Coração de Jesus/MG*. É a **corrente dominante no TSE** (cf. Consulta n. 1.657/2008-PI — TSE, relatada neste capítulo, que prova ser a corrente dominante).

■ **Corrente 2:** entende que **não se aplica** o art. 224 do CE no art. 41-A, porém, **assume o segundo colocado**, e não se faz novas eleições.

■ **Corrente 3:** entende **aplicável o art. 224** no art. 41-A, ou seja, com a compra de votos, **assume o segundo colocado, salvo** se a **nulidade** oriunda da compra de votos **atingir 50% + 1 dos votos**.

Nesse sentido, analisando a polêmica e a dúvida de aplicação do art. 224 do CE no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, o Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais, *Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira*, no *RECURSO ELEITORAL n. 36.477/2002*, manifesta-se com propriedade:

“Trata-se de recurso eleitoral avariado em face de decisão judicial que julgou procedente ação de impugnação de registro de candidatura proposta pelo Ministério Público Eleitoral e, conseqüentemente, indeferiu o registro de candidatura da esposa do prefeito.

O fundamento do indeferimento do registro diz respeito à inelegibilidade da recorrente, em razão de se tratar de cônjuge do anterior prefeito, que teve o seu diploma cassado, após ser reeleito no pleito municipal de 2000, culminando com a anulação das eleições, pela nulidade de votos superior a 50% dos votos válidos.

Anulada a eleição de 2002, em razão de abuso de poder econômico praticado pelo candidato à reeleição — e reeleito —, poderia o seu cônjuge candidatar-se ao mesmo cargo de prefeito, em nova eleição, na hipótese de ter havido *efetivo exercício do cargo pretendido* em face da reeleição?

Com efeito, não se trata de aferir as condições de elegibilidade *da mesma maneira e com a mesma extensão* do anterior pleito, hipótese que, aplicada de modo radical, levaria à conclusão da possibilidade de participação até mesmo do prefeito *reeleito*, se desconsiderada, *no tempo, como sugerido*, a inelegibilidade a ele imposta.

De outro lado, se se quiser argumentar que a inelegibilidade que se lhe impôs impediria a sua participação no pleito de 2000, explicando-se a reeleição operada apenas a partir dos recursos e manobras protelatórias então empreendidas, tanto pior: não tendo ele condições de elegibilidade em 2000 — em razão de práticas ilícitas anteriores — também não poderia tê-la (condições de elegibilidade) o seu cônjuge, na medida em que este somente se afasta da vedação contida no art. 14, § 7º, da Constituição da *República*, por força de interpretação sistemática da EC 17, de 1997. É dizer: somente se admite a participação do cônjuge *após o primeiro mandato* do titular porque permitida a *reeleição deste!* Se o titular, sobretudo quando em razão da prática de atos ilícitos no exercício de seu cargo, encontrar-se inelegível, *pela mesma razão*, haverá de se estender tal vedação ao seu cônjuge.

Como se vê, trata-se de questão eminentemente principiológica: quando se reconhece o dogma no sentido de que *não se pode alegar, em benefício próprio, a própria torpeza*, o que se está afirmando é o compromisso que se impõe ao Direito, e particularmente ao seu *aplicador*, da utilização de critérios hermenêuticos *minimamente éticos* para impedir soluções *substancialmente contrárias ao Direito*, quando da aplicação isolada, acrítica e meramente gramatical de alguma de suas normas.

O marido da recorrente *exerceu parte do mandato obtido nas urnas em 2002*, mandato esse objeto de *reeleição*, ou seja: no período que vai do início de 2001 até

meados de 2002, quando ele se viu apeado do poder por força de decisão judicial, *houve, inegavelmente, exercício do cargo público, a impedir nova eleição!*  
*E isso porque:*

a) a proibição de um terceiro mandato repousa no fato de se pretender a utilização da máquina administrativa quando do exercício do segundo mandato. Por isso, *independe de haver ou não desincompatibilização*. Veda-se o terceiro mandato mesmo quando o titular reeleito *se afastar do cargo NO INÍCIO DO SEGUNDO MANDATO!!!*;

b) assim, e porque vedada a participação ao *reeleito*, é também vedado ao *seu cônjuge*, na linha da interpretação da citada EC 17/97.

Ora, não há como recusar a conclusão no sentido de que o exercício — *real e concreto* — do poder municipal *em período posterior AO PRIMEIRO MANDATO* há de ser considerado na apuração das inelegibilidades quando da renovação do pleito de 2000.

E foi esse o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que, confirmando irretocável julgado do Tribunal Regional do Mato Grosso do Sul, assinalou, no julgamento do REE 19.878:

‘Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Registros. Indeferimento.

Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos.

Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 01.01.2001, findando em 31.12.2004).

Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância do princípio da razoabilidade.

Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes.’

Na ementa da decisão do E. TRE citado, encontra-se a seguinte lição, inteiramente aplicável à hipótese dos autos:

‘... Encontrando-se o agente em seu segundo mandato eletivo consecutivo, o período desempenhado, ainda que impugnado, deve ser levado em conta para a verificação do período a que se refere o § 5º do art. 14 da Constituição Federal, CONFIGURANDO, ASSIM, A HIPÓTESE DE TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO.’”

**Posição nossa:** a aplicação do art. 224 do CE depende do instrumento jurídico a que se destina.

**a) Se for representação** (art. 96 da Lei n. 9.504/97 com o rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90), pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, cuja Lei n. 9.840/99 **protege o eleitor**, e não as eleições, **não se aplica o art. 224 do CE**, pois, com a compra de votos, ainda que única, provocam-se novas eleições (e não assume o segundo colocado). É a posição dominante no TSE.

**b) Se for Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou Recurso Contra a Diplomação (RCD):** nesse caso, estamos diante de ações que **protegem as eleições**, e não o eleitor. Em que pese o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 estar presente, ele deve estar no contexto de abuso (potencialidade do dano) e, nesse contexto, **aplica-se o art. 224 do CE**, ou seja, anulam-se as eleições **somente se a compra de votos atingir 50% +1 dos votos** (e haverá eleições diretas ou indiretas, conforme o TSE julgue nos dois primeiros ou dois últimos anos do mandato — conferir CTA n. 1.657/2008-PI — TSE neste capítulo); do contrário, assume o segundo colocado.

Portanto, será o instrumento manejado que determinará a aplicação ou não do art. 224 do CE (sobre o tema, conferir nossa já citada obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

### ■ 6.8.2. A nulidade no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e possibilidade de o candidato que deu causa concorrer na nova eleição

Sobre a nulidade causada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, havendo novas eleições (seja aplicando o art. 224 do CE ou simplesmente adotando tese de novas eleições, afastando a incidência do art. 224 do CE), vem a pergunta: **o candidato** que **deu causa** à compra de votos e **nulidade** das eleições **pode concorrer** na nova eleição?

■ **Corrente 1: sim**, eis que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 vem de **lei ordinária** (Lei n. 9.840/99); logo, **não tem força** para **declarar** o candidato transgressor **inelegível** (matéria somente de lei complementar — art. 14, § 9º, da CF/88) e, como tal, permite que este concorra na nova eleição. É a corrente que ressuscitou no TSE, com a nova Corte — REspe 25.127, 17.05.2005.

■ **Corrente 2: não**, eis que, apesar de o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 vir de lei ordinária, sem possibilidade de declaração de inelegibilidade do transgressor, este **fica vedado** de **concorrer** em eventual eleição por força do **princípio da razoabilidade ou proporcionalidade** (“ninguém pode alegar a própria torpeza” — art. 219 do CE por simetria — caso Ivinhema/MS — REspe 19.825/TSE). É a **posição dominante no TSE** — REspe 25.805/2007, Rel. Min. José Delgado; REspe 19.878/2002-MS, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira; MS 3.423/2006-GO, Rel. Min. Marco Aurélio; e REspe 26.018-2006-MG, Rel. Min. José Delgado (sobre o tema, ver *Reformas Eleitorais Comentadas*, sobretudo os comentários ao art. 41-A).

### ■ 6.8.3. A nulidade, o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e a teoria do fruto da árvore envenenada — *fruits of the poisonous tree doctrine*

Situação intrigante é a aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 nas **eleições proporcionais**.

Como sabemos, nas eleições **majoritárias**, a dúvida é saber se se realiza **novas eleições ou se assume o segundo colocado**, como vimos alhures.

Porém, tema esquecido são os efeitos do art. 41-A nas eleições proporcionais, ou seja, os **votos nulos vão para a legenda** ou deve ser **refeito o quociente eleitoral**?

Com base nessas reflexões, exortamos os seguintes postulados para o tema nulidade de votos e eleições proporcionais:

1. Tratando-se de **AIRC** (Ação de Impugnação de Registro de Candidaturas), o julgamento da “inelegibilidade” (na verdade, falta de condição de elegibilidade) **antes das eleições** provoca a incidência do art. 175, § 3º, do CE, ou seja, os **votos** devem ser considerados **nulos** para todos os efeitos, **não computados** para o candidato e tampouco para a legenda.

2. Tratando-se de **AIRC** (Ação de Impugnação de Registro de Candidaturas), o julgamento da “inelegibilidade” (na verdade, falta de condição de elegibilidade) **depois das eleições** provocaria a incidência do art. 175, § 4º, do CE, ou seja, os **votos** devem ser considerados **nulos** para todos os efeitos **apenas para o candidato**, porém, aproveitando-os para a legenda. Todavia, com a nova redação do art. 16-A da Lei n. 9.504/97, os votos são nulos para candidato e legenda (teoria dos votos engavetados).

Aqui incide o exemplo do art. 60 da Resolução n. 21.608/2004 do TSE (Instrução n. 81/2004), aplicável nas eleições de 2004:

“Na eleição proporcional, havendo decisão que indefira, após a eleição, o registro do candidato (leia-se AIRC) que esteja na condição de ‘*sub judice*’, os votos serão computados para a legenda. O juiz eleitoral responsável pela totalização determinará aos servidores do cartório que procedam ao levantamento de todos os candidatos que estejam concorrendo na condição de ‘*sub judice*’, relacionando-os.” Resolução n. 22.717/2008, arts. 43 e 44: “Art. 43. O candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver *sub judice*, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica, ficando a validade de seus votos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Art. 44. A declaração de inelegibilidade do candidato a prefeito não atingirá o candidato a vice-prefeito, assim como a deste não atingirá aquele; reconhecida por sentença a inelegibilidade, e sobrevindo recurso, a validade dos votos atribuídos à chapa que esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionada ao deferimento do respectivo registro (LC 64/90, art. 18).”

Essas resoluções foram acampadas, na íntegra, pelo **art. 16-A da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009**.

3. Tratando-se de **AIJE** que verse sobre abuso de poder político, econômico ou de autoridade, o julgamento da “inelegibilidade” **antes das eleições** provoca a **incidência** do **art. 175, § 3º, do CE**, ou seja,

os votos devem ser considerados nulos para todos os efeitos, não computados para o candidato e tampouco para a legenda.

**4.** Tratando-se de **AIJE, AIME ou RCD** que verse sobre abuso de poder político, econômico ou de autoridade, o julgamento da “inelegibilidade” *depois das eleições não* provoca a **incidência do art. 175, § 4º, do CE**, ou seja, os votos devem ser considerados nulos para todos os efeitos, não computados para o candidato e muito menos para a legenda. Aplicável aqui — e esta a novidade — a **teoria do fruto da árvore envenenada**, ou seja, se a árvore está envenenada — prova ilícita do abuso —, seus frutos (votos para a legenda) — ainda que julgado após as eleições — também estarão, pois o acessório segue o destino do principal e “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza” (principiologia eleitoral estudada), por força do art. 16-A da Lei n. 9.504/97.

Portanto, entendemos que nesta nova exegese:

**a)** o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral (julgamento antes das eleições) se aplica para AIRC, mas, com a redação do art. 16-A da Lei Eleitoral, tanto no julgamento “antes da eleição” quanto no “depois da eleição”, a consequência será a mesma, ou seja, a nulidade dos votos, sendo que, se for antes da eleição, até 24 horas (eleição majoritária) ou 60 dias antes do pleito (eleição proporcional), é possível substituir candidato, mas, se o julgamento operar depois da eleição, além de ser impossível substituir candidato, essa “nulidade” fica *sub judice*, assumindo o cargo outro e não o que está *sub judice*, até decisão do TSE (e não do STF).

**b)** entretanto, o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral (julgamento após as eleições) não pode prosperar em caso de AIJE, AIME ou RCD que verse sobre abuso de poder político, econômico ou de autoridade, diante da teoria dos frutos da árvore envenenada. **Nota:** frise-se que era aplicado tão somente o dispositivo legal no caso de AIRC (que verse sobre condições de elegibilidade e não inelegibilidade), mas, com o advento do art. 16-A da Lei n. 9.504/97, também deixou de ser aplicado na AIRC, pois os votos não vão mais para legenda, e sim

são engavetados (leia-se, nulificados), o que ocasionou o ajuizamento de ADPF 223/2011 no STF.

O art. 175, § 4º, do Código Eleitoral teve sua essência na preservação da soberania popular, eis que, depois das eleições, o voto nulificado ao candidato pouparia a legenda, preservando em parte a vontade do eleitor. Todavia, não se pode preservar a vontade do eleitor quando o candidato usou do direito com abuso ou ato emulativo, princípio maior de um Estado Democrático, sim, porém de Direito. Por isso que a Lei n. 9.504/97, art. 16-A (trazido pela Lei n. 12.034/2009), derogou o art. 175, § 4º, do CE e lhe deu nova redação, não mais permitindo que com o julgamento após a eleição, o voto vá para legenda (consagração da teoria do fruto da árvore envenenada).

#### ■ 6.8.4. Nulidade decorrente de compra de votos (art. 41-A da Lei n. 9.504/97) em eleições proporcionais

E se a nulidade decorrer de **compra de votos** (art. 41-A da Lei n. 9.504/97) em **eleições proporcionais**, veiculada por AIJE, AIME, RCD ou mesmo a representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97 (com o rito do art. 22 da LC 64/90)?

Teremos novamente uma enorme polêmica, por força de o art. 41-A decorrer de lei ordinária e não poder gerar inelegibilidade.

Isso também ocorre no tocante aos arts. 73 e 77 da Lei n. 9.504/97, que versam sobre a cassação do diploma, em processos julgados após as eleições.

Em ambos os casos, certamente, duas correntes surgirão, no caso de o julgamento da ação ocorrer **APÓS AS ELEIÇÕES** (até porque antes das eleições aplica-se o art. 175, § 3º, do CE, leia-se: os **votos são nulos** para todos os efeitos, não se aplicando para candidato e tampouco para a legenda):

■ **Corrente 1:** aplica-se o art. 175, § 4º, do CE (leia-se: **proveitam-se os votos** para a **legenda**), eis que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97,

por ser originário de lei ordinária (Lei n. 9.840/99), não gera inelegibilidade; logo, as mencionadas ações julgadas após as eleições terão seus votos aproveitados para a legenda (apenas não aproveita ao candidato), afastando apenas o candidato transgressor do processo de quociente eleitoral/partidário.

■ **Corrente 2:** não se aplica o art. 175, § 4º, do CE ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (leia-se: **não se aproveitam os votos** para a **legenda**, mas refaz-se o quociente eleitoral/partidário), ou seja, se a ação (seja qual for) for julgada **após as eleições**, os votos não vão para a legenda, por conta do princípio de que ninguém pode alegar a própria torpeza (princípio da proporcionalidade ou razoabilidade) e do fruto da árvore envenenada. É a aplicação do art. 16-A da LE que se aplica para AIRC.

**Nossa posição:** no caso dos arts. **41-A e 73 e 77** da Lei n. 9.504/97, que geram cassação do registro (teoria da conta e risco), os **votos são nulificados** e, como tal, se **julgados após** as eleições, **não vão para a legenda**, não se aplicando o art. 175, § 4º, do CE, por força da **teoria do fruto da árvore envenenada (inerente ao princípio da proporcionalidade)**.

Assim, ter-se-á que **refazer o quociente eleitoral**; porém, em nosso sentir, desde que não prejudique os eleitos no sistema proporcional (princípio da boa-fé), leia-se: preservam-se os eleitos, **exceto o candidato transgressor**, e somente se refaz o quociente eleitoral e partidário para descobrir quem ficaria em primeiro lugar na cadeira viciada se se retirassem os votos nulos do partido que se beneficiou com aquele candidato. Trata-se da aplicação, além dos alhures mencionados, dos **princípios da equidade e boa-fé e da intranscendência dos motivos determinantes e preservação parcial da vontade popular na parte que não estiver viciada (princípio da exclusão do excesso — *utile per non inutile vitiatur*)**. Essa seria uma harmônica exegese das Resoluções n. 21.608/2004 (art. 60), n. 21.609/2004 e n. 21.630/2004 com um *menu* da ciência principiológica.

Aos advogados eleitorais, promotores eleitorais, Juízes Eleitorais e Tribunais Eleitorais, com humildade, devolvemos a polêmica e a sugestão hermenêutica.

### ■ 6.8.5. Nulificação de votos (votos apolíticos) e diferença de nulidade da eleição

O que são **votos apolíticos**?

Se vários eleitores desejarem fazer uma campanha nacional, na rede mundial (internet) para anularem os votos em eleição para Prefeito, caso 50% + 1 desses votos sejam realmente anulados, haverá nova eleição diante do art. 224 do CE?

Votos “apolíticos” (neologismo do Ministro Marco Aurélio) são os “**votos anulados pelo próprio eleitor**” na urna eletrônica, digitando número inexistente e o confirmando.

No entanto, essa campanha é sofista, pois votos anulados pelo eleitor não anulam a eleição, uma vez que esta somente se anula por fraude dos arts. 222 e 223 do CE. Portanto, nulidade do voto é diferente de nulidade da eleição, segundo o TSE:

“O Ministro José Delgado, que relatou o processo, argumentou em Plenário que a jurisprudência da Justiça Eleitoral já havia consagrado que os votos válidos, anulados em decorrência de fraudes, não se confundem com os votos nulos por erro ou manifestação apolítica do eleitor. Ou seja: os votos nulos são diferentes dos votos anulados para efeito de aplicação do art. 224 da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral).”

Nesse sentido:

#### “**Ministro Marco Aurélio explica diferença entre voto nulo e voto anulado**”

Publicado em 08.09.2006 às 13h55

O presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Ministro Marco Aurélio, reafirmou nesta quarta-feira que será considerado eleito para a Presidência da República, ou qualquer outro cargo majoritário, aquele que obtiver 50% + 1 dos votos válidos, descontados os votos nulos e brancos.

Áudio: A íntegra da coletiva pode ser ouvida no site do TSE no seguinte caminho: [www.tse.gov.br](http://www.tse.gov.br) — Sala de Imprensa — Núcleo de Imprensa — Núcleo de Rádio. O arquivo está intitulado ‘Ouça a íntegra da coletiva do ministro Marco Aurélio’.

Em entrevista concedida aos jornalistas, nesta tarde, o Ministro explicou que os votos anulados pelo próprio eleitor, considerados como ‘votos apolíticos’, não podem ser computados para saber se os votos nulos alcançaram, ou não, mais de 50% do percentual exigido de votos válidos. Para efeito desse cálculo, devem ser computados apenas os votos anulados por decisão judicial, em decorrência de fraudes.

O esclarecimento se fazia necessário, segundo o Ministro, para evitar interpretações equivocadas, como matéria apreciada pelo Plenário do TSE, em que um prefeito cassado no interior da Bahia recorreu contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE-BA) de empossar o segundo colocado nas eleições municipais.

O ex-prefeito de Ipecaetá, cassado por abuso do poder econômico, recorreu contra a assunção de seu adversário ao cargo, com o argumento de que a soma dos votos dados a ele e dos votos anulados nas urnas superavam 50%. Então, seriam necessárias novas eleições.

Mas o Ministro José Delgado, que relatou o processo, argumentou em Plenário que a jurisprudência da Justiça Eleitoral já havia consagrado que os votos válidos, anulados em decorrência de fraudes, não se confundem com os votos nulos por erro ou manifestação apolítica do eleitor. Ou seja: os votos nulos são diferentes dos votos anulados para efeito de aplicação do art. 224 da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral).”

*Fonte:* Tribunal Superior Eleitoral

**Conclusão:** O art. 224 do CE somente se aplica em ilicitude; logo, nas hipóteses dos arts. 221 e 222, jamais isoladamente, ou seja, se os eleitores votarem nulo, não se aplica o art. 224 pela falta de ilicitude. Tal situação foi confirmada pela Consulta n. 1.657/2008 do TSE, citada na íntegra neste capítulo.

### ■ 6.8.6. Recursos das decisões das Juntas Eleitorais

O *caput* do **art. 265** do Código Eleitoral determina que, dos **atos, resoluções ou despachos** das **Juntas Eleitorais**, caberá **recurso** para o Tribunal Regional Eleitoral — **TRE**, especificando o parágrafo único do mesmo artigo que **os recursos das decisões das Juntas serão processados na forma estabelecida pelos arts. 169 e seguintes**.

Este recurso das decisões das Juntas Eleitorais tem seu procedimento previsto nos parágrafos do art. 169 do Código Eleitoral:

“Art. 169. (...)

§ 1º As Juntas decidirão por maioria de votos as impugnações.

§ 2º De suas decisões cabe recurso imediato, interposto verbalmente ou por escrito, que deverá ser fundamentado no prazo de quarenta e oito horas para que tenha

seguimento.

§ 3º O recurso, quando ocorrerem eleições simultâneas, indicará expressamente a eleição a que se refere.

§ 4º Os recursos serão instruídos de ofício, com certidão da decisão recorrida; se interpostos verbalmente, constará também da certidão o trecho correspondente do boletim.”

Além disso, quando trata dos recursos, o Código Eleitoral, no capítulo I, nas disposições preliminares, define a regra geral recursal no **art. 258**, determinando que, sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto, entenda-se recurso e razões, no prazo de **3 dias**; frise-se: **sempre que a lei não fixar prazo especial**.

Ora, resta claro que, para o recurso contra decisões da Junta Eleitoral, o Código fixa o prazo de **interposição imediata** — esse imediatismo refere-se ao momento em que se toma conhecimento da decisão; e mais, assinala o prazo de **48 horas** — a partir da interposição verbal ou escrita — para que se apresentem as razões de recurso, o que se depreende da interpretação conjunta **do art. 265, parágrafo único, com o art. 169, §§ 1º e 2º**, ambos do Código Eleitoral.

O Código Eleitoral, no **art. 267**, determina que, recebida a petição de recurso (leiam-se razões de recurso), o Juiz mandará intimar o recorrido para oferecer razões (leiam-se contrarrazões) **“em prazo igual ao estabelecido para sua interposição”**.

Colaciona-se julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná:

**“RECURSO. DECISÃO DE JUNTA ELEITORAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

**Recurso de decisão de Junta Eleitoral deve ser manifestado ‘de imediato’, nos termos do art. 169, § 2º, por força do disposto no art. 265, parágrafo único, do CE, sob pena de não conhecimento, por intempestivo** (TRE-PR, Recurso Eleitoral n. 01685, Acórdão n. 24.945, de São José dos Pinhais — PR, Rel. César Antonio da Cunha, data: 29.03.2001, DJ 06.04.2001).”

Assim, quem descure a defesa de seu direito não pode alegar a própria negligência, de acordo com o brocardo jurídico *dormientibus non socurrit jus*. Ora, é sabido que é característica principal do Direito e da

Justiça Eleitoral o princípio da celeridade, deste decorrendo o princípio da eventualidade ou rebeldia imediata.

No mesmo sentido, dispõe o **art. 149 (do CE)** que: “Não será admitido recurso contra a votação, se não tiver havido impugnação perante a mesa receptora, no ato da votação, contra as nulidades arguidas”.

## ■ 6.9. NULIDADE DE VOTOS NO SISTEMA PROPORCIONAL COM A LEI DA FICHA LIMPA: DIFERENÇA ENTRE FASE DA AIRC (REGISTRO DE CANDIDATURA) E A FASE DA AIME/RCD (APÓS AS ELEIÇÕES)

Em entrevista do então Presidente do TSE, Min. Ricardo Lewandowski, para o Portal Globo (<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/09/ficha-limpa-esta-nas-maos-do-proximo-ministro-diz-lewandowski.html>), na qual foi abordada a nulidade dos votos atribuídos a candidato “ficha suja” que, por força de recurso, esteja concorrendo “por sua própria conta e risco” (art. 16-A da LE), uma dúvida surgiu sobre uma expressão do Ministro Ricardo:

“A lei não foi derrubada no STF. O TSE continuará mantendo a sua jurisprudência de forma intocável. O candidato que teve o seu registro indeferido pode concorrer, pode fazer campanha, pode fazer propaganda e terá o seu número na urna eletrônica. Ele só não poderá chegar ao momento da diplomação no dia 17 de dezembro com o registro indeferido, porque se isso ocorrer ele não será diplomado e não tomará posse. **Precisamos ainda decidir qual solução será dada. Se os votos serão considerados nulos, se serão computados para o partido ou para o candidato.** Obviamente que se tiver o recurso deferido, vai para o candidato.”

*Será que o TSE pretende mudar o que a Lei n. 12.034/2009 criou, ou seja, o art. 16-A da LE?*

Na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, quando abordamos com profundidade a “teoria dos votos engavetados”, prevista no art. 16-A

da Lei n. 9.504/97 (alterada pela Lei n. 12.034/2009), deixamos estampada a posição tradicional e teleológica que levou o legislador a adotar a posição da *não contabilização* para a legenda dos votos dados a candidato cujo registro venha a ser indeferido *após* as eleições, ou seja, o art. 16-A da LE alterou o art. 175, § 4º, do CE, que permitia o voto ir para legenda. O motivo? É fácil adivinhar. Além dos “bastidores” contados em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, é evidente que a legenda partidária não pode aproveitar dos votos dados a “ficha suja”, por força da “*teoria do fruto da árvore envenenada*” (*Fruits of the Poisonous Tree Doctrine*). Ora, se a “árvore” (candidato que incide na Lei da Ficha Limpa) está “envenenada”, os vícios da “planta são transmitidos aos seus frutos”. Em outras palavras, os vícios de determinada votação contaminam os frutos que dela se originaram (votos para legenda), em aplicação analógica do art. 5º, LVI, da CF/88 e § 1º do novo art. 157 do CPP. Aliás, a origem dessa teoria é Bíblica (Mateus 7:17-20 ) e foi adotada no meio jurídico pela primeira vez pela Suprema Corte Norte-Americana e, posteriormente, na Suprema Corte Alemã.

No modelo anterior à Lei n. 12.034/2009, a situação jurídica do candidato era analisada pela Justiça Eleitoral no “momento da eleição”, e não “no momento do indeferimento do registro” (leia-se, antes da eleição), a teor do art. 175 do Código Eleitoral (§§ 3º e 4º). Dessa forma, quando a decisão de falta de condição de elegibilidade, de inelegibilidade preexistente ou de cancelamento de registro fosse proferida *após* a realização da eleição a que concorreu o candidato, os seus votos não eram declarados nulos, mas revertiam a favor da legenda, beneficiando outros candidatos do partido ou coligação, inclusive com má-fé. Percebendo isto, um dos grandes Ministros do TSE, em bastidores contados na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, fez uma resolução especial, nos idos de 2004, 2006 e 2008 (arts. 150 e 152, § 2º, da Res. 22.712/2008), a qual denominou-se, no meio popular, de “*teoria dos votos engavetados*” e, no meio jurídico, de “candidatos zerados” ou “votos nulos”, porquanto, até decisão do TSE (e não do STF), os votos

ficariam nulos (“engavetados”): se fosse o registro deferido, os votos seriam resgatados e seria recalculado o QE, QP e as sobras partidárias.

Mas, se o registro não fosse deferido, mantendo-se o indeferimento, os votos considerar-se-iam nulos, assumindo outros candidatos indicados na eleição, já que os candidatos indeferidos tinham os votos zerados no sistema eleitoral. Evidente que, se o STF, em recurso extraordinário eleitoral, mudasse posição do TSE, o candidato “zerado” teria seus votos devolvidos, e mudaria novamente a configuração das cadeiras, recalculando QE, QP e sobras, o que poderia até mesmo tirar as vagas de Deputados ou Vereadores já empossados, sem devolução de valores pela boa-fé, já que o STF decidiria momentos depois da diplomação. Portanto, o candidato “zerado” não assume enquanto o TSE, num primeiro momento, não deferir o registro. Até decisão do STF, em eventual recurso extraordinário eleitoral que tenha prequestionamento e repercussão geral, este candidato “zerado” aguardaria do lado de fora do mandato.

Assim, apesar da Resolução n. 23.218/2010, em seu art. 147, não mencionar, como faziam as resoluções pretéritas, as teorias da “conta e risco” e dos votos engavetados de forma coesa, e sim “nebulosa”, evidente que aplica-se a Lei n. 12.034/2009, que inovou com o art. 16-A da Lei n. 9.504/97, dando tratamento especial e afastando o art. 175, § 4º, do CE pelo critério da especialidade, na antinomia das leis (antinomia aparente de primeiro grau, porquanto é lei especial após lei considerada geral), ou seja, lei especial (Lei n. 12.034/2009) derroga lei geral (Código Eleitoral) somente naquilo que é especial.

***Se o candidato Tiririca sofrer AIME por analfabetismo, aplica-se ao mesmo a teoria dos votos engavetados?***

Notícias circularam na internet e na mídia no tocante à expressiva votação obtida pelo palhaço Tiririca.

Denunciado, na esfera penal, por ainda não ter foro pela prerrogativa de função (que passará a ter quando diplomado Deputado Federal, junto

ao STF) e por crimes eleitorais (falsidade de documento particular e omissão — arts. 349 e 350 do CE), houve afirmação da denúncia de que houve falsidade, porquanto este seria analfabeto, conforme perícia inicial juntada em documento de próprio punho endereçado pelo candidato ao TRE-SP, atestando ser alfabetizado.

Porém, a seara eleitoral criminal não possui relação com a seara eleitoral cível. Na primeira, o critério é saber se há ou não foro pela prerrogativa de função. Não havendo, o Promotor Eleitoral (crime eleitoral), Promotor de Justiça (crime comum estadual) ou Procurador da República (crime comum federal) é quem possui atribuições junto à Justiça Eleitoral, Comum Estadual ou Comum Federal, respectivamente, de primeiro grau de jurisdição. Tendo foro o candidato, vai para o Tribunal previsto na CF/88.

Porém, na seara cível, a competência se fixa pela eleição em curso: na eleição municipal, tem competência o Juiz Eleitoral e atribuição o Promotor Eleitoral; nas eleições gerais, o TRE, com atribuição do PRE; e, na eleição presidencial, o TSE tem competência e o PGE tem atribuição.

Portanto, a análise de ações cíveis-eleitorais na eleição para Deputado Federal de Tiririca compete ao TRE-SP, mediante provocação de candidato, partido político ou coligação — todos com interesse no pleito — ou Procurador Regional Eleitoral de SP.

Na seara cível-eleitoral, Tiririca deveria ser impugnado via AIRC, para poderem ser aplicadas as teorias da “conta e risco” e “dos votos engavetados” (caso houvesse INDEFERIMENTO do registro). Não foi. Precluiu? Não, por tratar-se de tema constitucional (art. 259, parágrafo único do CE); logo, pode estar sujeito a AIME ou RCD (prova pré-constituída). Mas em AIME e RCD não se aplica a teoria dos “votos engavetados”, e sim, tão somente, o art. 224 do CE (eleição majoritária) ou arts. 112 do CE/56 e § 2º da CF/88 (eleição proporcional), ou seja, o candidato será diplomado, os votos não serão “engavetados” ou “zerados”, ele permanecerá no cargo de Deputado e somente se perder no

TSE ou no STF é que será aplicado o art. 112 do CE (assume o suplente) ou, se for o caso, o art. 56, § 2º, da CF/88 (não existindo suplente e se faltarem menos de 15 meses para nova eleição, fica sem Deputado; se faltarem mais de 15 meses, far-se-á nova eleição para a vacância). Portanto, em AIME ou RCD, os candidatos que aproveitaram a “carona” da votação de Tiririca não serão prejudicados, porquanto a teoria dos “votos engavetados” não se lhes aplica, mas somente para REGISTRO DE CANDIDATURA, e não em ações pós-eleição, por força da soberania popular (neste caso, os votos permanecem com a legenda ou coligação e apenas o titular, no caso, Tiririca, pode ser substituído por suplente, porquanto a soberania popular do art. 1º da CF/88 possui prevalência sobre lei ordinária). Assim, perdido o prazo da AIRC, as consequências de AIME ou RCD são completamente distintas, aproveitando-se o voto para legenda.

Conclusão:

**(a) na fase da AIRC (Registro de Candidatura, por exemplo, no “Caso Maluf” ): se mantido o INDEFERIMENTO do registro, aplica-se a teoria dos votos engavetados, e estes não vão para a legenda — art. 16-A da Lei n. 9.504/97;**

**(b) na fase da AIME/RCD (após as eleições — “Caso Tiririca”): não se aplica o art. 16-A da LE, e sim o 175, § 4º, do CE, por força do art. 1º da CF/88 — os votos vão para legenda, atingindo somente o titular com problema, que perde o mandato, e assume o suplente, salvo se houver outra espécie de ilicitude (compra de voto, abuso de poder), pois, neste caso, se aplicaria a “teoria do fruto da árvore envenenada”. Mas tratando-se apenas de analfabetismo a demanda, somente o titular é atingido, sendo que os votos vão para a legenda.**

Conferir artigo completo sobre eleições 2010 no Capítulo 5 desta obra.

Para conferir com profundidade o tema — *sistema proporcional e votos nulos/consequências*, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

## ■ 6.10. QUESTÕES

### 1. No sistema eletrônico de votação,

- a) a urna eletrônica exibirá para o eleitor, primeiro, os painéis referentes às eleições majoritárias e, em seguida, os referentes às eleições proporcionais;
- b) caberá aos fiscais de partidos definir a chave de segurança e a identificação da urna eletrônica;
- c) a urna eletrônica disporá de assinatura digital que permita o registro de cada voto e a identificação do eleitor que o digitou, posteriormente arquivado no cartório eleitoral;
- d) o Tribunal Superior Eleitoral colocará à disposição dos eleitores urnas eletrônicas destinadas a treinamento;
- e) serão considerados nulos na votação para as eleições proporcionais os votos em que não seja possível identificar o candidato, ainda que o número identificador do partido seja digitado de forma correta.

*Resposta:* “d”.

### 2. O eleitor, desejando votar para Vereador no candidato José Paulo, digitou os dois primeiros algarismos que correspondem à respectiva legenda e, em seguida, errou ao digitar o número do candidato, inserindo e confirmando número inexistente. Nesse caso, o voto será:

- a) creditado apenas à legenda;
- b) considerado nulo;
- c) considerado em branco;
- d) creditado ao candidato de numeração mais próxima;
- e) creditado ao candidato da mesma legenda que tiver obtido mais votos.

*Resposta:* “a” — *vide* art. 59, § 2º, da Lei n. 9.504/97.

### 3. Quando serão nulos os votos?

*Resposta:* Na eleição **majoritária**, se forem assinalados os nomes de dois ou mais candidatos ao mesmo cargo, quando a assinalação estiver fora do quadrilátero próprio, tornando duvidosa a vontade do eleitor. Na eleição **proporcional**, no caso de a indicação não ser clara o suficiente para distinguir o candidato escolhido de outro, quando escrever o nome de mais de um candidato ou número de candidatos diferentes e quando escrever mais de uma legenda partidária. No caso de o eleitor colocar o nome de um candidato e o número de outro, vale o voto para o candidato cujo nome foi escrito. Se escrever o nome ou número de um candidato e a legenda de outro partido, vale o voto sempre para o candidato.

**Nota:** Essa situação atualmente somente ocorre se houver votação manual, ou seja, houver defeito na urna eletrônica e não houver outra de contingência.

#### 4. (FGV — TRE/PA — 2011) Analise as afirmativas a seguir:

- I. São causas de nulidade da votação quando esta é realizada em dia, hora, ou local diferentes do designado ou encerrada antes das 17 horas, assim como quando for preterida formalidade essencial do sigilo do sufrágio.
- II. Uma das causas de anulabilidade da votação se dá quando votar eleitor de outra seção. Entretanto, a regra comporta exceções como, por exemplo, o Juiz Eleitoral, que pode votar em qualquer Seção da Zona sob sua jurisdição, salvo em eleições municipais, nas quais poderá votar em qualquer Seção do Município em que for eleitor.
- III. Sendo as eleições no dia 5 de outubro, se um eleitor cometer um crime nas 72 horas anteriores à data acima, ele somente poderá ser preso ou detido no caso de flagrante delito.
- IV. Candidato à reeleição, o vereador Antônio da Silva, durante um comício, agride fisicamente um eleitor que o acusou de desviar verbas do município X. Se a agressão ocorrer nos 30 (trinta) dias anteriores ao pleito, Antônio somente poderá ser preso ou detido em flagrante delito.

Assinale

- a) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas.
- b) se apenas as afirmativas I, II e IV estiverem corretas.
- c) se apenas as afirmativas I e II estiverem corretas.
- d) se apenas as afirmativas III e IV estiverem corretas.
- e) se apenas as afirmativas I, III e IV estiverem corretas.

**Resposta:** “c”.

1 Nas eleições suplementares, quando se referirem a mandato de representação proporcional, a votação será *nominal*, e não de legenda, segundo os Acórdãos n. 11.822/90 e n. 11.823/90 e art. 67, § 3º, da Resolução n. 20.103/98 do TSE, que vem interpretando de forma objetiva o art. 187, § 4º, do CE.

2 Vide arts. 187 e 201 do CE.

3 *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 397.

4 PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal — noções gerais*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 47-48.

5 RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 396.

6 PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal — noções gerais*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 265.

7 “Assim, toda a árvore boa produz bons frutos, e toda a árvore má produz frutos maus. Não pode a árvore boa dar maus frutos; nem a árvore má dar frutos bons. Toda a árvore que não dá bom fruto corta-se e lança-se no fogo. Portanto, pelos seus frutos os conhecereis.”

8 Case — Silverthorne Lumber Co. v. United States (1920): a empresa Silverthorne Lumber tentou sonegar o pagamento de tributos federais. No combate à fraude, agentes federais copiaram de forma irregular os livros fiscais da referida empresa. A questão chegou ao conhecimento da Suprema Corte e se questionou se as provas derivadas de atos ilegais poderiam ser admitidas em juízo.

A Suprema Corte formou o posicionamento no sentido de que, ao se permitir a utilização de evidências derivadas de atos ilegais, o Tribunal estaria encorajando os órgãos policiais a desrespeitar a 4ª Emenda da Constituição norte-americana. Dessa forma, o tribunal decidiu pela inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente. Disponível em: <<http://www.supreme.justia.com/us/251/385/case.html>>.

9 A teoria “dos votos engavetados” somente se aplica para REGISTRO DE CANDIDATURA e, ainda, nos casos de INDEFERIMENTO, pois, deferido o registro, evidente que os votos não ficam “engavetados”/“nulos”/“zerados”. Tanto é verdade que, nas eleições de 2010, um erro fez o TRE-RJ mudar lista de Deputados Estaduais eleitos no Rio, leia-se, foi modificada a lista dos 70 Deputados Estaduais eleitos no Rio: entrou Átila Nunes (PSL) e saiu Rogério Cabral (PSB). A alteração ocorreu após a verificação de um erro na contabilização dos 10.284 votos de Claudiocis Francisco da Silva, o Claudiocis das Ambulâncias (PSL), cujo registro de candidatura foi *deferido* com recurso. Nessa situação, os votos do candidato devem ser provisoriamente contabilizados até a decisão definitiva do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). No entanto, o registro de Claudiocis fora lançado no sistema como “*indeferido* com recurso”, quando os votos são provisoriamente nulificados e totalizados à parte, até que o TSE julgue o recurso. O PSL identificou o problema e requisitou a retotalização dos votos do candidato, o que modificou o quociente partidário do PSL, além do quociente eleitoral. Com a mudança, o PSL ganhou o direito a mais uma vaga a Deputado Estadual, preenchida por Átila Nunes, que obteve 21.366 votos. Porém, caso o registro de candidatura de Claudiocis das Ambulâncias seja rejeitado pelo TSE (o que denominamos de “trânsito em julgado ELEITORAL”, para fins de assunção do mandato), os 10.284 votos do candidato serão nulos, o que obrigará o TRE-RJ a uma nova retotalização, que pode trazer de volta para a lista dos eleitos Rogério Cabral. Neste caso, o candidato Átila Nunes aguardará do lado de fora do mandato a decisão do STF (que provocará o trânsito em julgado comum), em eventual recurso extraordinário eleitoral (que possua prequestionamento e repercussão geral).

10 “Art. 147. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, e Lei n. 9.504/97, art. 16-A).

Parágrafo único. A validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, ficará condicionada ao deferimento do registro (Lei n. 9.504/97, art. 16-A).”

11 O “Caso Maluf” depende da interpretação do STF da retroatividade da Lei da Ficha Limpa. O TSE entende que a lei retroage por não ferir o art. 16 da CF/88. O STF, no “Caso Roriz” (RE 630.147), ficou no empate de 5 a 5, quando houve extinção do processo pela renúncia de Roriz a concorrer ao cargo, sendo substituído por sua esposa. Portanto, se o STF, em nova provocação, entender que a Lei da Ficha Limpa não retroage, por força do art. 16 da CF/88, nesse caso, os votos são devolvidos a ele e recalcula-se todo o QE, QP e as sobras, alterando o panorama inicial dado pelo TRE-SP. Se o STF entender que a lei retroage, prevalece a decisão do TRE-SP e TSE, caso em que os votos são nulos e diplomam quem a Justiça Eleitoral inicialmente previu, pois os votos de Maluf permanecem “zerados” pela teoria dos votos engavetados.

12 Art. 112 do CE. Se não houver suplente, aplica-se o art. 113 do CE, porém, com o prazo de 15 meses do art. 56, § 2º, da CF/88.

## SISTEMA ELETRÔNICO

### eleições com a Urna Eletrônica: Votação e Apuração — Foto do vice na urna

#### [7.1. Histórico](#)

#### [7.2. Eleições com a urna eletrônica. Votação e apuração. Regras](#)

##### [7.2.1. Votação](#)

##### [7.2.2. Votação paralela](#)

##### [7.2.3. Apuração](#)

#### [7.3. A proibição da utilização de simuladores de urnas eletrônicas como veículo para propaganda eleitoral](#)

#### [7.4. Foto do vice na urna e litisconsórcio](#)

#### [7.5. Questões](#)

## ■ 7.1. HISTÓRICO

O primeiro “Código Eleitoral” a vigor no Brasil chamava-se Ordenações do Reino, as quais foram elaboradas em Portugal no fim da Idade Média e utilizadas até 1828. Em seu Livro Primeiro, Título 67, as Ordenações determinavam o procedimento para se efetivar eleições. Sob

a vigência desse “Código”, D. João VI, mediante decreto de **07.03.1821**, convocou as **primeiras eleições gerais** no Brasil para a escolha de seus representantes junto às Cortes de Lisboa.

Em 19.06.1822, foi publicada a primeira lei eleitoral elaborada no Brasil, por determinação de D. Pedro I. Essa lei tinha como objetivo regulamentar a eleição de uma Assembleia-Geral Constituinte e Legislativa, a ser composta por Deputados das províncias do Brasil.

As eleições para a Assembleia Constituinte realizaram-se após a Proclamação da Independência e, em 25.03.1824, D. Pedro I outorgou ao povo brasileiro sua primeira Constituição política.

A Constituição de 1824 dispôs, em seus arts. 90 a 97, sobre o alistamento eleitoral, a elegibilidade e a forma de escrutínio.

Em 04.05.1842, nova lei estabeleceu procedimentos para as eleições gerais e provinciais, instituiu o alistamento prévio e a **eleição das mesas**, bem como proibiu o voto por procuração.

A primeira lei eleitoral elaborada pelo Poder Legislativo foi assinada pelo Imperador em 19.08.1846. Revogando todas as anteriores, ela condensou as instruções para eleições provinciais e municipais e estabeleceu, pela primeira vez, uma data para eleições simultâneas em todo o Império.

O decreto elaborado pela Assembleia-Geral Legislativa e assinado pelo Imperador D. Pedro II, em 19.09.1855, ficou conhecido como *Lei dos Círculos*, porque estabelecia o voto por *distritos ou círculos eleitorais*.

Durante o Império, embora se falasse em círculos, na redação das leis o termo utilizado era sempre distrito.

Realizadas as eleições, essa lei sofreu severas críticas, entre elas, a de ter contribuído para o enfraquecimento dos partidos políticos. Por isso, antes de novo pleito, foi revogada.

A segunda Lei dos Círculos estabeleceu a eleição de três Deputados por distrito eleitoral e exigiu que as autoridades se

*desincompatibilizassem* de seus cargos seis meses antes dos pleitos. Quinze anos depois, ela foi substituída pela Lei do Terço, que determinou que as eleições para Deputados à Assembleia-Geral e para membros das assembleias legislativas fossem realizadas por *províncias*. A Lei do Terço determinava, ainda, que os partidos ou coligações vitoriosos preenchessem dois terços dos cargos, e o restante fosse ocupado por partidos minoritários, além de instituir o *título de eleitor*.

Como, à época, o voto era censitário, e a eleição, em dois graus, constavam, no título, a renda do eleitor e sua elegibilidade — se simples votante ou se passível de ser eleito.

O *voto censitário* foi abolido por Deodoro da Fonseca por meio do Decreto n. 6, de 19.11.1889, e o alistamento entregue ao Poder Judiciário em 1916, em respeito à Lei n. 3.139, de 02.08.1916.

Em janeiro de 1881, a *Lei Saraiva* estabeleceu as *eleições diretas*, o *voto secreto*, o *alistamento preparado pela Justiça* e o *retorno às eleições distritais*.

A *Proclamação da República* pelo Marechal Deodoro da Fonseca no dia 15.11.1889, no Rio de Janeiro, representou um marco definitivo para a legislação eleitoral, uma vez que o modelo eleitoral, até então francês, passou a ser norte-americano.

Com a Proclamação da República, iniciou-se um novo ciclo da legislação brasileira, e caíram por terra todos os privilégios eleitorais do Império, sendo permitido o *sufrágio universal*.

Em junho de 1890, foi publicada a lei que regulamentou o pleito eleitoral, convocado pelo governo provisório para a eleição da Assembleia Constituinte, que elegeu o primeiro Presidente e o primeiro Vice-Presidente da República. O Congresso, então eleito, promulgou, em 24.02.1891, a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

O **processo** para as **eleições federais** foi estabelecido pela primeira lei eleitoral da República (**Lei n. 35**, de 26.01.1892).

Durante a *República Velha* (período da história brasileira que começa em 1889, com o fim do Império, e se encerra em 1930, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder), várias leis versando sobre matéria eleitoral foram editadas sem que houvesse aperfeiçoamento capaz de evitar a fraude e a manipulação do voto.

Os principais movimentos reivindicatórios sobre a matéria eleitoral, naquela época, foram a luta pelo voto secreto e pelo *voto feminino*, que só vieram a ser adotados após a Revolução de 1930. A mulher conquista real e validamente o direito ao voto em 1932.

A Junta Militar que assumiu o poder estabeleceu uma comissão para reformar a legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no *Código Eleitoral*, constituído pelo **Decreto n. 21.076, de 24.02.1932**.

Além de **criar a Justiça Eleitoral**, que passou a ser responsável por todos os trabalhos eleitorais (alistamento, organização das mesas, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos), o Decreto n. 21.076 regulou as eleições federais, estaduais e municipais, bem como instituiu a representação proporcional. Sob a égide desse código foi também eleita a primeira parlamentar brasileira, a deputada constituinte *Carlota Pereira Queiroz*.

A **legislação eleitoral** vigente no Brasil após a Revolução de 1930 incorporou significativos **avanços**, tais como: a instituição de uma Justiça Eleitoral independente de injunções políticas; a adoção da **representação proporcional** e da **cédula oficial** e única nas eleições majoritárias; o **registro dos partidos** políticos e a volta à unidade nacional em matéria eleitoral.

No entanto, a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, excluiu a Justiça Eleitoral dentre os órgãos do Poder Judiciário. Durante o período de 1937 a 1945, conhecido como Estado Novo, não houve

eleições no Brasil. As Casas Legislativas foram dissolvidas, e a ditadura governou com interventores nos Estados.

A insatisfação contra o regime de Vargas estendia-se por todo o País, e a pressão popular fez com que o governo finalmente convocasse eleições, por meio da Lei Constitucional n. 9, de 28.02.1945. Noventa dias depois, o Presidente da República baixou o Decreto-Lei n. 7.586, regulando as eleições em todo o território nacional e restabelecendo a Justiça Eleitoral.

Esse Decreto-Lei ficou conhecido como *Lei Agamenon*, em homenagem ao Ministro da Justiça Agamenon Magalhães, responsável por sua elaboração.

Após a queda do Estado Novo, o parlamento, eleito em 02.12.1945, usando dos poderes ilimitados a ele conferidos pela Lei Constitucional n. 13, do mesmo ano, reuniu-se em Assembleia Constituinte e votou para a Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

A **Lei n. 1.164, de 24.07.1950**, instituiu o código que regulou a Justiça Eleitoral, os partidos políticos e toda matéria relativa a alistamento, eleições e propaganda eleitoral — até 1965, quando nova lei, **a n. 4.737, instituiu o Código Eleitoral** que, com algumas alterações, está em **vigor até hoje**.

## ■ 7.2. ELEIÇÕES COM A URNA ELETRÔNICA. VOTAÇÃO E APURAÇÃO. REGRAS

De início, podemos estabelecer uma nota histórica sobre a “moralização dos costumes eleitorais” pelo processo eleitoral eletrônico (segurança do voto) e pela lei de compra de voto (validade do voto). No tocante às reformas no Direito Eleitoral, o grande avanço, inclusive tecnológico, começou na Presidência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral pelo culto e notável Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF). Ainda anterior a esta época, a Justiça Eleitoral, por seu órgão superior, contribuiu com as

subcomissões de reforma eleitoral (de direito permanente da reforma do Código Eleitoral; de financiamento de eleições; do sistema eleitoral; do processo eleitoral e da informatização das eleições).

Visava-se, naquela época, encontrar um meio eficaz para evitar as fraudes no processo eleitoral, principalmente no momento da apuração dos votos manuais, como ocorreu nas eleições de 1994 no Rio de Janeiro, escândalo noticiado nacionalmente.

Surgiram, nesse período, após estudos das Presidências anteriores do TSE, recursos da União para criar o conhecido “protótipo brasileiro” de informatização eleitoral, atendendo às nossas modestas realidades, chegando-se à urna eletrônica de baixo custo, considerando a tecnologia empregada e a parte física.

Desse modo, as mudanças que moralizaram o processo eleitoral podem assim ser destacadas:

- 1985 — A Justiça Eleitoral informatiza o cadastro de eleitores.
- 1994 — Sepúlveda Pertence comanda o TSE e traça a estratégia para desenvolver a votação informatizada.
- 1994 — O Ministro Carlos Velloso assume a presidência do TSE em dezembro de 1994.
- 1995 — Em fevereiro de 1995, o Presidente Carlos Velloso, do TSE, designa comissão de juristas e técnicos em informática para estudo da informatização do voto. A Comissão trabalhou intensamente. Vários protótipos foram criados. A Comissão, presidida pelo Ministro Ilmar Galvão, teve como relator o físico Paulo Camarão, com pós-graduação em informática. Com base nos trabalhos apresentados, foi criado o protótipo da atual urna eletrônica. Foram feitas algumas experiências em eleições com computador — Xaxim (SC), Matipó (MG) e Búzios (RJ). Estabelecido o protótipo da urna eletrônica — “trabalho de brasileiros de boa vontade” (Carlos Velloso), essa foi, por isso, denominada, na época, “urna tupiniquim” (Carlos Velloso). Assim, iniciou-se, no final de 1995, após o Congresso ter aprovado a legislação proposta pelo TSE, a licitação para fabricação e aquisição

das urnas, etapa concluída por volta de março de 1996. Segundo o projeto, seria informatizado, nas eleições de 1996, cerca de 30% do eleitorado da época, mais ou menos 33 milhões de eleitores, em um universo de aproximadamente 100 milhões. Em 1998, seriam informatizados cerca de 70 milhões de votos. E, no ano 2000, o número total de eleitores já estaria inserido no processo de informatização. Tudo isso ocorreu exatamente como programado.

Portanto:

- 1995 — Em Xaxim (SC), Matipó (MG) e Búzios (RJ) são feitos os primeiros testes de votação totalmente informatizada na escolha do Prefeito e Vice-Prefeito.
- 1996 — Realizada a primeira eleição, no pleito municipal, com urnas eletrônicas — em 57 cidades.
- 1999 — A Lei Eleitoral n. 9.504/97 ganha um reforço para “garantir o integridade do voto”: o art. 41-A, que pune explicitamente a “captação ilícita de sufrágio”. A nova redação do art. 73 também inibe o “uso da máquina administrativa” pelos candidatos.
- 2000 — Primeira eleição, também no pleito municipal, totalmente informatizada.
- 2003 — Fim do voto impresso com a criação do voto digital. A Lei n. 10.740/2003 eliminou os sistemas de votação simulada e da impressão cívica do voto, previstas na Lei n. 10.408/2002, criando a figura do voto digital (também chamado de “registro digital do voto”) para maior segurança na apuração das votações. Trata-se de relevante serviço prestado pelo Senador mineiro Eduardo Azeredo, com o avanço tecnológico e de segurança das urnas eletrônicas e de votação e apuração das eleições pátrias, com o advento da Lei n. 10.740/2003, após as experiências feitas nas eleições de 2002 com a antiga Lei n. 10.408/2002.

Nessa época, discorremos em nossa obra *Tratado de direito eleitoral*, Premier Editora, 2008, SP, Tomo III (Capítulo 2, item 2.1.1 — A urna eletrônica é confiável?, p. 98 e ss.), sobre a segurança da urna:

“A Urna Eletrônica é totalmente segura, em face dos sistemas de criptografia, assinaturas digitais e agora, o novo sistema do voto digital (registro digital de cada voto).

A Justiça Eleitoral brasileira é a mais avançada do mundo em tecnologia de segurança, presteza, eficiência e celeridade na votação e apuração das votações.

Nada impede que a Justiça Eleitoral continue usando, de forma facultativa, o sistema antigo da “votação simulada”, por amostragem em alguns Estados-membros, apenas para demonstrar a observadores internacionais a segurança e rapidez do sistema das Urnas Eletrônicas nacionais, uma vez que nosso sistema informatizado eleitoral tem sido experimentado/implementado por diversos países...”

Portanto, a moralização dos costumes eleitorais acentuou-se com a informatização do cadastro (1985) e o desenvolvimento e implantação da urna eletrônica (1995-1996), mas foi com a mudança da Lei Eleitoral, em 1999, fruto de uma grande mobilização popular, que a Justiça ganhou instrumentos para enfrentar os candidatos que distribuem bens e favores com uma mão e pedem votos com a outra.

Uma parcela considerável de políticos sempre achou a “compra de votos” prática normal e demorou para levar a sério a mudança. Muitos avaliaram que os TREs cuidariam apenas de ampliar o uso das urnas eletrônicas, mas os costumes adotados nas campanhas seriam um assunto da conta exclusiva dos candidatos. Uma campanha patrocinada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), com apoio de várias entidades representativas da sociedade civil (CONAMP, ABI, AMB, OAB, CPT e centrais sindicais, por exemplo), juntou mais de 1 milhão de assinaturas e aprovou a primeira lei de iniciativa popular (que acabou sendo de iniciativa parlamentar por questões técnicas).

Intitulada “Voto não tem preço, tem consequências”, a campanha da CNBB fez aprovar no Congresso a Lei n. 9.840/99, aditando o art. 41-A na Lei Eleitoral, que é, originalmente, de 1997. Em 2002, depois de comandar a eleição que levou Luiz Inácio Lula da Silva ao Planalto, o então Presidente do TSE, Ministro Nelson Jobim, avaliou que o voto eletrônico estava consolidado e que o judiciário deveria ter outra meta: “Depois da segurança do voto, chegou a vez da validade do voto”,

afirmou, referindo-se à necessidade de garantir que os votos não fossem “captados” em troca do abuso do poder econômico e do uso da máquina da administração pública.

O art. 41-A deixa claro que um candidato não pode “doar, oferecer, prometer, ou entregar” algo ao eleitor que configure “captação ilícita de votos”. Também não pode “oferecer vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública”. A punição é clara: cassação do registro ou diploma e multa.

Os casos de cassação envolvendo governadores cresceu significativamente nos últimos anos.

■ **2009 — Lei n. 12.034/2009 — art. 5º — estabeleceu o retorno do voto impresso para eleições de 2014 — porém, o STF declarou tal dispositivo inconstitucional (ADI 4.543, julgado de 19.10.2011 — conferir Capítulo 16 desta obra).**

### ■ 7.2.1. Votação

Com a Emenda Constitucional n. 16/97, o quadro das eleições passou a ter datas diferenciadas das conhecidas.

As **eleições ocorrerão** no **primeiro domingo de outubro** e, havendo **segundo turno**, no **último domingo** de outubro (arts. 27 e 28; 29, II; 32, §§ 2º e 3º; 77 e seus parágrafos, todos da CF/88; e art. 1º da Lei n. 9.504/97), salvo se não se reunirem todas as mesas de um mesmo município (art. 44 da Resolução n. 20.563 do TSE).

O **segundo turno**, conforme a Lei n. 9.504/97, **somente ocorrerá** nos **municípios** com **mais de 200 mil eleitores**, evidentemente pelo sistema majoritário, salvo se concorrer candidato único que não conseguir a maioria absoluta de votos (nesse caso, pouco importa o número do eleitorado na zona eleitoral).

Em Minas Gerais, nas eleições de 2000, somente quatro municípios possuíam mais de 200 mil eleitores: Belo Horizonte, Contagem, Juiz de

Fora e Uberlândia, sendo que, nestas, nas eleições do ano 2000, houve o segundo turno.

Para que serve o **segundo turno**?

**Serve para** o caso do **candidato**, nos municípios com mais de 200 mil eleitores (e não habitantes), **que não consegue**, no primeiro turno da eleição, a **votação** da **maioria absoluta dos eleitores**, ou seja, mais da metade dos votos válidos (50% + 1, não computando os votos brancos e nulos). Assim, haverá segundo turno com os dois candidatos mais votados no primeiro.

Como serão apenas dois candidatos, sem dúvida, um deles terá mais da metade dos votos válidos, sendo escolhido pela maior parte dos eleitores. Isso evita que um candidato seja eleito pela menor parte do eleitorado.

**Exemplo:** Imaginem um município com mais de 200 mil eleitores, em que quatro candidatos a Prefeito conseguem a seguinte votação: o candidato “A” obteve **80 mil dos votos** válidos; o candidato “B”, **70 mil**; o candidato “C”, **30 mil**; e o candidato “D”, **20 mil**. Se essa eleição não tivesse segundo turno, o primeiro candidato seria eleito com seus 80 mil votos válidos, mesmo não sendo o preferido da maioria absoluta dos eleitores, já que 120 mil deles votaram nos outros três concorrentes. Este é o sentido do segundo turno, qual seja, o **respeito à vontade da maioria**, logo, à própria democracia.

Nesse sentido, a Lei n. 9.504/97:

“**Art. 1º** As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

**Parágrafo único.** Serão realizadas simultaneamente as eleições:

I — para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;

II — para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador. (...)

**Art. 3º** Será considerado eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 1º A eleição do Prefeito importará a do candidato a Vice-Prefeito com ele registrado.

§ 2º Nos Municípios com mais de duzentos mil eleitores, aplicar-se-ão as regras estabelecidas nos parágrafos 1º a 3º do artigo anterior.”

A fase de votação ocorre no dia (ou nos dias) em que a lei preveja a sua realização, conforme a necessidade de um segundo turno (em municípios que tiverem mais de 200 mil eleitores, conforme alhures visto).

**Inicia-se o trabalho** para os **mesários às 7** horas, e a votação começa para os **eleitores às 8** horas, **terminando às 17** horas, podendo se estender, se for o caso, mediante a distribuição de senhas.

**Às 7h30**, o presidente da mesa **emitirá a “zerésima”** (listagem de dados do sistema que comprova que determinada urna não possui, ao iniciar seu trabalho, nenhum voto) na presença dos fiscais dos partidos políticos (art. 21 da Resolução n. 20.563 do TSE ou art. 62 da Resolução n. 20.565 do TSE, que define a zerésima como uma listagem de dados do sistema).

Assim, o presidente de mesa, antes de o primeiro eleitor da seção se dirigir à urna para exercitar sua cidadania (direito de voto), na presença dos fiscais, irá emitir a chamada zerésima, que é uma espécie de boletim de urna em que se verifica que naquela urna eletrônica não foi depositado nenhum voto, por isso a denominação zerésima. A partir disso, inicia-se a votação, e uma curiosidade é a de que o **primeiro eleitor** que procedeu ao seu voto **deverá aguardar** no recinto até que **o segundo eleitor exerça** também a **sua votação. Trata-se de cautela**, pois, se o primeiro eleitor vota e a urna eletrônica apresenta defeito em seguida, não seria identificado o voto daquele eleitor.

O **voto** é o meio que **consagra a cidadania** — direito de sufrágio. Com o sistema eletrônico de votação, as **urnas eletrônicas** serão previamente **preparadas** pela Justiça Eleitoral, observando seu **carregamento de memória** (incluindo-se disquete), o **teste** de seu funcionamento e a aposição de **lacres** (art. 8º da Resolução n. 20.563 do TSE).

Com entrada em vigor da Lei n. 12.034/2009, que alterou a Lei das Eleições — entre outras —, agora o eleitor deverá, no momento da votação, apresentar documento de identificação com **fotografia**, além do título de eleitor. Permanece a vedação de portar, o eleitor, aparelhos celulares e filmadoras dentro da cabina de votação, evitando que o crime organizado pratique violência ou coação para captação de votos.

“**Art. 91-A.** No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia.

**Parágrafo único.** Fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação.” *(Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009.)*

**Nota:** No dia 24 de setembro de 2010, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores questionou, no STF, por meio da ADI 4467, a exigência de DUPLO DOCUMENTO para votar: apresentação de título e documento oficial com foto nas eleições. No julgamento da cautelar dessa ADI, o STF, por 8 votos a 2 (vencidos Gilmar Mendes e Cezar Peluso), entendeu que o art. 91-A da Lei Eleitoral não é inconstitucional ao exigir duplo documento para votar, mas deu “interpretação conforme à CF/88” no sentido de, no dia da eleição, se o eleitor estiver portando apenas documento oficial com foto, e não o título eleitoral, não pode ser impedido de votar se estiver no caderno de votação e no programa da urna eletrônica de sua seção eleitoral. Portanto, na prática, o que o STF fez foi impedir a votação apenas do eleitor que não portasse documento oficial com foto, vale dizer, “dispensou o título eleitoral” e exigiu apenas um ÚNICO documento para votar (documento oficial com foto).

Vejamos melhor o episódio e as consequências deste.

O PT questionou o art. 91-A da Lei n. 9.504/97 (alterado pela Lei n. 12.034/2009), que exige do eleitor a apresentação de um documento com foto, além do título eleitoral. O partido sustentou que a necessidade de apresentar dois documentos para votar representa “cerceamento legal ao direito político do cidadão”, e que isso poderia transformar o voto universal em “voto censitário por burocracia”, considerando que muitos eleitores pobres, em regiões carentes, possuem apenas o título ou, quando muito, um documento sem foto (certidão de nascimento).

Na inicial, o PT lembra que, originalmente, referida alteração legal tinha por objetivo aprimorar o processo de identificação do eleitor pela mesa eleitoral. Tal conclusão — segundo o partido — emerge cristalina quando se analisam os debates que antecederam a edição da Resolução n. 21.632, do Tribunal Superior Eleitoral, que eliminou a hipótese de identificação do eleitor mediante certidão de nascimento ou de casamento, a partir das eleições de 2004, *verbis*:

“Gostaria que pudéssemos acreditar piamente na palavra do eleitor, como acontece em outros países. Mas não é essa a nossa realidade. É triste admitir, mas existem pessoas que ainda tentam fraudar as eleições, votando em nome de outro. Temos, portanto, que adotar procedimentos rígidos que permitam a identificação segura do eleitor, de modo a garantir lisura e legitimidade aos resultados das urnas. Sei que muitos brasileiros não possuem nenhum documento de identidade com fotografia, mas creio que o Estado tem obrigação e meios de fornecer-lhes documento hábil, o que poderá ser feito sem dificuldades até as eleições deste ano, desde que a medida por mim proposta, se aprovada, seja amplamente anunciada e divulgada” (Rel. Min. Fernando Neves).

Assim, segundo o PT, o objetivo da Corte Eleitoral, que acabou sensibilizando o legislador, foi o de exigir a apresentação de um documento de identificação civil com foto. Documentos como a certidão de nascimento ou de casamento, por exemplo, não respondem a essa legítima preocupação. Não obstante isso, a redação do art. 91-A que veio a lume não foi das mais felizes, de acordo com o partido, pois trouxe o aposto “além da exibição do respectivo título”, a fim de esclarecer o objetivo de identificar civilmente o cidadão no momento mais relevante para a condução dos destinos políticos do país.

O enunciado do texto normativo seria inadequado, segundo o PT, na inicial da ADI, sendo que “isso se torna mais evidente quando se examina a interpretação que lhe conferiu o E. TSE, no art. 47, § 1º, da resolução mencionada alhures, ao exigir do eleitor não apenas seu documento com foto como também seu título de eleitor”.

Para o PT, sem sombra de dúvida, a norma que buscava conferir a segurança no momento de identificação do eleitor, mediante a consulta a um documento oficial com foto, transmudou-se em burocracia desnecessária no momento de votação, com riscos a malferir diversos dispositivos da Carta.

Segundo o partido, pela conclusão acima exposta, o indispensável seria apresentar o documento com foto e isto resta corroborado pela ausência de revogação de dispositivos do Código Eleitoral, cuja redação é de manifesta dispensa da apresentação do título de eleitor, no momento do voto, desde que identificado civilmente.

O art. 4º, § 5º, do referido Código é deveras ilustrativo quanto à serventia do título eleitoral, de acordo com o PT:

“Art. 46.

(...)

§ 5º O título eleitoral servirá de prova de que o eleitor está inscrito na seção em que deve votar. E, uma vez datado e assinado pelo presidente da mesa receptora, servirá também de prova de haver o eleitor votado.” (§ 4º renumerado pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966).

Ou seja, trata-se de mera prova de inscrição na seção eleitoral respectiva. Nada mais que isso, portanto. De outra banda, o inc. VI do art. 146 do Código Eleitoral expressamente admite a votação de cidadão que não porte seu título, desde que seja inscrito na seção:

“Art. 146. Observar-se-á na votação o seguinte:

(...)

VI — o eleitor será admitido a votar, ainda que deixe de exhibir no ato da votação o seu título, desde que seja inscrito na seção e conste da respectiva pasta a sua folha individual de votação; nesse caso, a prova de ter votado será feita mediante certidão que obterá posteriormente, no juízo competente;”

Segundo o PT, com razão, referido dispositivo, que consta em título específico do Código Eleitoral sobre o ato de votar, não foi revogado pela Lei n. 12.034/2009, ora combatida. Tampouco foi revogada a Lei Federal n. 6.996, de 07 de junho de 1982, que expressamente dispensa o eleitorado da burocrática tarefa de não apenas identificar-se civilmente perante a mesa receptora como também apresentar o título eleitoral:

“Art. 12. (...)

§ 2º Ainda que não esteja de posse do seu título, o eleitor será admitido a votar desde que seja inscrito na seção, conste da lista dos eleitores e exhiba documento que comprove sua identidade.”

Noutro giro, alegou o PT, ainda, que:

“a leitura sistemática da legislação eleitoral, conforme acima reproduzida, afasta a hipótese de que a alteração promovida pela Lei n. 12.034/09 tenha vindo a lume apenas para dificultar a vida do eleitor, burocratizando o momento mais sagrado para o exercício da cidadania.

O importante, obviamente, é garantir um processo seguro de identificação, e não impor ao cidadão o ônus de fazer dupla prova da sua condição civil e eleitoral. Seria um exagero de consequências negativas, sobretudo para a expressão da soberania das pessoas mais simples de nosso país.

Uma coisa é prevenir fraudes. Para isso basta a apresentação de qualquer documento válido de identificação civil com foto. Outra coisa é complicar o ato de votar, reclamando do eleitor que prove necessariamente sua identidade civil e também a inscrição nas listas da Justiça Eleitoral, por meio do porte obrigatório do título.

Ora, a própria lista em posse dos mesários já indica a condição de eleitor regularmente inscrito. É suficiente, portanto, sua conferência com a cédula oficial de identidade. O porte obrigatório de dois documentos é burocracia injustificável, como veremos mais adiante.

A interpretação sistemática e teleológica do conjunto das normas eleitorais acima referidas só pode levar a uma conclusão: não se pretendeu jogar sobre as costas do cidadão mais um fardo documental, pela invenção de uma abstrusa modalidade de voto censitário por excesso burocrático. Só os partidários da ideologia da República Velha poderiam conceber algo assim tão excludente como essa exigência concomitante de porte e exibição de dois documentos oficiais.”

Frisou ainda o PT, na inicial, que a finalidade da alteração residia na preocupação com a adequada identificação civil do eleitor no momento da votação e, a corroborar a conclusão de que a função do art. 91-A, na forma prescrita pela Lei n. 12.034/2009, foi propiciar a correta identificação civil do eleitor, confira-se que a Resolução TSE n. 23.208, sobre identificação biométrica, dispensa a apresentação do título eleitoral. Basta a inclusão do eleitor no caderno de votação:

“Art. 1º Nas seções eleitorais dos Municípios que utilizarão a biometria como forma de identificação do eleitor, serão admitidos a votar os eleitores cujos nomes estejam incluídos no respectivo caderno de votação e no cadastro constante da urna” (Lei n. 9.504/97, art. 62, *caput*).

O eleitor não identificado civilmente não pode votar. Nesse caso, a restrição é justificável. A legislação limita o exercício de um direito a fim de garantir a plenitude de outro preceito constitucional, que é a regularidade e a normalidade das eleições.

Uma restrição excessiva ou desarrazoada a um direito de cidadania, contudo, não encontrará o mesmo amparo constitucional. Segundo o PT, exigir título eleitoral sob pena de não votar fere a proporcionalidade, citando Gilmar Mendes no IF n. 2915-5, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, citado no julgamento da IF n. 298-2.

Assim, perguntou o PT, sustentado no princípio da proporcionalidade constitucional:

A medida é necessária?

Não. Ela é inútil e burocrática. Há outros meios igualmente eficazes para perseguir a finalidade legítima de identificar os eleitores de maneira segura e precisa.

Existem meios menos gravosos do que impor a obrigação de portar não um, mas DOIS documentos oficiais.

A exigência apenas do documento válido de identificação civil com foto é suficiente para coibir possíveis fraudes e não fere o princípio constitucional da eficiência, tampouco ameaça o direito de voto, expressão máxima da cidadania.

A medida é, em sentido estrito, proporcional?

Não. Ela gera uma restrição injustificável. O grau de cerceamento imposto de um lado é maior do que o grau de realização percebido do outro. A equação é desequilibrada, a limitação não compensa!

A medida é razoável?

Não. Conclui-se pela absoluta irrazoabilidade da alteração legislativa, visto que, ao contrário de fomentar a correta realização das eleições, certamente gerará confusão e instabilidade. Já que o documento de identidade oficial com foto é válido para todos efeitos, e que a Justiça Eleitoral dispõe da lista dos inscritos, a apresentação de dois documentos em conjunto não apenas é desnecessária como potencialmente produzirá reflexos práticos incompatíveis com o próprio princípio democrático. Que as razões de ordem democrática prevaleçam sobre as de ordem meramente burocrática. O direito ao voto — e a impossibilidade de restrição infundada ao seu exercício — é reconhecido também pela República Federativa do Brasil como signatária do Tratado Internacional dos Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, e que expressamente afasta a possibilidade de limitação desarrazoada ao voto.

É a redação do dispositivo:

“Art. 25. Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.”

Apresentadas tais premissas, e considerando o quadro normativo aplicável (dentre outros, o art. 146, VI, do Código Eleitoral e art. 12, § 2º, da Lei n. 6.996/92), conclui o PT que afigura-se desarrazoada a exigência da apresentação concomitante da identificação civil do eleitor e do seu título eleitoral. Este documento nada mais é que um comprovante de inscrição perante a Justiça Eleitoral. A regularidade dessa condição já é comprovada por meio de outro documento oficial: a lista de inscritos na seção eleitoral, em posse dos mesários. É por isso que só a apresentação do documento válido de identificação civil com foto — mesmo sem o título de eleitor — já basta para exercer o direito de cidadania, sem prejudicar a segurança do procedimento de votação. Fica óbvio, assim, perceber que a legislação eleitoral não poderia, nem pretendeu obrigar o eleitor a carregar, necessariamente, duas carteirinhas para conseguir manifestar sua escolha política.

O descabimento da exigência concomitante salta aos olhos quando, da legislação, verifica-se que os dados de inscrição do eleitor já se encontram, via de regra, em poder da mesa receptora. Qual a finalidade de portar mais um documento, se os dados eleitorais do cidadão se encontram disponibilizados pelo Estado no momento da coleta de seu voto?

O cerceamento sem justificção plausível, arremata o PT na inicial, também afeta o disposto no art. 15 da Constituição Federal, que veda a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão ficam condicionadas às hipóteses taxativas previstas no mesmo dispositivo.

Extrai-se, v.g., do sítio do Tribunal Superior Eleitoral a dificuldade que, segundo o PT, ofende, ainda, o princípio da eficiência do art. 37 da CF/88:

“TSE prorroga até 30 de setembro prazo para reimpressão de títulos eleitorais.”

Finalmente, o PT solicita que a interpretação requerida para o art. 91-A da Lei n. 9.504/97 enseje a inconstitucionalidade — por arrastamento — do § 1º do art. 47 da Resolução n. 23.218 do Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que a primeira é fundamento de validade da segunda, havendo dependência normativa que afeta a adequação constitucional da resolução apontada.

Portanto, a celeuma residuiu no fato da Lei n. 9.504/97 definir que, no momento da votação, “além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia”. Para o PT, a redação do artigo “não foi das mais felizes”, e a norma, que buscava “conferir a segurança no momento da identificação do eleitor, transmudou-se em burocracia desnecessária no momento da votação”. De acordo com o partido, “o indispensável é apresentar o documento com foto”, uma vez que o Código Eleitoral (art. 46, § 5º) estabelece que o título eleitoral é “mera prova de inscrição na seção eleitoral, nada mais que isso”. A inicial da ADI 4467 sustenta também que o inc. VI do art. 146 do Código Eleitoral admite expressamente a votação de cidadão que não porte o título de eleitor, desde que esteja inscrito na seção, e não foi revogado pela legislação eleitoral posterior. “O importante, obviamente, é garantir um processo seguro de identificação, e não impor ao cidadão o ônus de fazer dupla prova da sua condição civil e eleitoral.” Isto porque, com a urna eletrônica, que não está em rede, somente vota o eleitor que estiver no caderno de votação e no programa da urna (tela de eleitores, no máximo 400, em seções maiores). Se estiver apenas na tela de eleitores, mas não no caderno de votação, pode votar, segundo resolução do TSE, desde que registrado em ata que não constava no caderno de votação. Logo, o título eleitoral serve atualmente apenas para o eleitor saber onde é sua zona eleitoral e a sua seção de votação, pois, com a urna eletrônica, este não serve mais para provar quitação eleitoral.

A cidadania, alega o PT, “é um dos fundamentos da República, exercida diretamente ou por intermédio de representantes eleitos”. Uma restrição “excessiva ou desarrazoada” a um direito de cidadania, em sua argumentação, viola o princípio constitucional da universalidade do sufrágio e veda o exercício dos direitos políticos do eleitor civilmente identificado por documento oficial com foto.

O dispositivo questionado na ADI é o art. 91-A da Lei Federal n. 9.504/97, com a redação dada pela Lei n. 12.034/2009, e o art. 47, § 1º, da Resolução n. 23.218 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

No dia 29 de setembro de 2010, 7 Ministros votaram no sentido de dar ao art. 91-A da lei o entendimento de que apenas a ausência do documento com foto poderia impedir o eleitor de votar, vale dizer, o título eleitoral é dispensável, como alhures mencionado, mas os Ministros exigiram que fosse apresentado documento com foto. Porém, pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes interrompeu julgamento sobre obrigatoriedade de dois documentos para votar (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4467).

Na ação, o PT sustenta que a medida, incluída pela Lei n. 12.034/2009, é desnecessária, injustificável e irrazoável. Para o partido, é “perfeitamente possível garantir a autenticidade do processo de votação, sem comprometer a universalidade do voto, mediante a consulta a um documento oficial com foto”. Houve, segundo o PT, um excesso na lei, que acaba por gerar uma restrição injustificável (“voto censitário por burocracia”).

Falando como “amigo da Corte” (*amicus curiae*), o advogado do partido Democratas defendeu a norma. Para ele, não há, no momento, outra forma de impossibilitar eventuais fraudes no momento da votação. Isso só será possível com a implantação do sistema de identificação biométrica. Até a biometria, disse o advogado, a lei cumpre o papel de garantir a segurança no processo de votação. Ele citou uma pesquisa segundo a qual mais de 94% dos eleitores estão cientes da necessidade de levar dois documentos no dia do pleito.

“Para votar, o eleitor é obrigado a apresentar tanto o título como o documento com foto. Porém, apenas a frustração da apresentação do documento com foto terá o poder de impedir o direito ao voto”, frisou a Ministra Ellen Gracie, relatora, que deu “interpretação conforme à Constituição” ao art. 91-A da LE, vale dizer, não o declarou constitucional; ele continua valendo na exigência de duplo documento para votação, porém, a falta eventual do título eleitoral não pode impedir o eleitor de votar.

Ela lembrou, em seu voto, que o projeto de lei que deu origem à Lei n. 12.034/2009 — chamada de minirreforma eleitoral — foi apresentado no Congresso com assinatura de 13 partidos, incluindo a do PT, autor da ADI. Para ela, o projeto tinha por objetivo o aperfeiçoamento da verdade eleitoral, da vontade real do eleitor, dificultando a ocorrência de fraudes.

“Considero plausíveis as preocupações da inicial”, disse a Ministra, lembrando que ainda hoje se enfrentam problemas de segurança na identificação do eleitor. Mas, para isso, o título não oferece a lisura necessária, sustentou Ellen Gracie, para quem a confiabilidade deve ser feita com base em documento com fotografia.

A presença do título, que é a praxe, não é tão indispensável, disse Ellen Gracie. “Cada urna conhece seus eleitores”, ponderou a Ministra. Se alguém quiser votar no lugar de outro eleitor, a urna não aceitará. Além disso, o caderno de votação, que fica com o mesário, contém dados que podem auxiliar na identificação do eleitor.

A norma, de acordo com a relatora, para permanecer constitucional, deve ser lida no sentido de que, para votar, é necessário tanto o título quanto documento com foto. Porém, a ausência apenas do título de eleitor não pode impedir o exercício do

direito, concluiu a Ministra Ellen Gracie. Portanto, foi dada interpretação conforme a CF/88.

Acompanharam a relatora os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Marco Aurélio.

“A disposição da lei restringiu o exercício pleno da cidadania, previsto no artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal”, disse o Ministro Dias Toffoli em seu voto. A Ministra Cármen Lúcia explicou que a segurança contra a fraude é garantida pelo caderno de votação, que está vinculado a cada urna eletrônica.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, qualquer exigência que seja um obstáculo ao voto dever ser afastada ou, ao menos, temperada. Ele lembrou de situações excepcionais, como as que encontrou nos Estados de Alagoas e Pernambuco, em que muitos municípios foram devastados por chuvas no meio do ano, e, ainda, a dos indígenas, que podem votar, mas não possuem documento com foto. Já o Ministro Ayres Britto disse que a lei é boa, por tentar combater a fraude. Mas que é dever de todos favorecer a determinação constitucional de permitir a todos o direito ao voto.

Concluimos, portanto, que a Ministra Ellen deu voto favorável à pretensão do PT, porém, contrário ao pedido. O PT queria apenas que fosse apresentado o documento com foto, e não o título eleitoral, declarando a lei inconstitucional. A Ministra, apesar de entender que bastava documento com foto, e não o título, não declarou o art. 91-A inconstitucional, e sim deu “interpretação conforme à Constituição”. Enfim, não era o que o PT pretendia, mas acabou, na prática, no mesmo resultado, ou seja, em que pese a norma do art. 91-A não ser inconstitucional, sua interpretação conforme a CF/88 dispensou a exigência de duplo documento para votar, bastando apenas o documento oficial com foto. Frise-se que o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e Ministro do STF, Ricardo Lewandowski, lembrou que eleitores de regiões do Nordeste atingidas pelas chuvas do meio do ano perderam documentos. Também ressaltou que alguns indígenas não têm documentos com foto. Mas a decisão final foi a de 7 Ministros, que votaram de acordo com a relatora Ellen Gracie (interpretação conforme a CF/88, com EFEITOS ADITIVOS): Ellen Gracie, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Lewandowski, Cármen Lúcia (parcialmente procedente a cautelar) e Celso de Mello. Para a relatora, continua a exigência dos dois documentos (a lei não é inconstitucional), apenas a “interpretação conforme” faz com que a ausência do título eleitoral não impeça a votação. Na teoria, seria isso, mas, na prática, bastava o eleitor levar documento oficial com foto, não necessitando levar também o título eleitoral. Marco Aurélio ainda reforçou que o art. 91-A da LE não dá sanção para quem não apresentar os dois documentos e nem poderia.

O Tribunal concedeu liminar para, mediante interpretação do art. 91-A conforme a CF/88, estabelecer que “somente trará obstáculo ao exercício do voto caso deixe de ser exibido o documento oficial de identidade com foto”.

Os votos vencidos, no sentido de negarem a CAUTELAR (improcedente sem qualquer interpretação conforme, deixando a análise da inconstitucionalidade para o mérito da ação principal, e não a cautelar):

**a)** Gilmar Mendes — lembrou duas situações:

— pessoas que retém títulos para votar, em lugares como Maranhão (um Vereador foi pego com 100 títulos retidos para votar no lugar dos eleitores — crime do artigo 295 do Código Eleitoral).

— além disso, sem título de eleitor e sem identidade, é comum ocorrer no Brasil, no final de cada eleição, uma operação criminosa, em especial nas regiões do Nordeste e da Amazônia, onde membros da mesa eleitoral votam pelos eleitores faltosos do caderno de votação (abstenções), ou seja, votam para preencher os votos dos eleitores faltosos, como se eles (faltosos) estivessem presentes. Essa fraude, além de crime eleitoral (art. 309 do Código Eleitoral) é comum acontecer mediante pagamento ou promessa de pagamento por parte dos candidatos e conta com a aquiescência de um ou mais servidor da mesa eleitoral.

Por estas duas situações, importante exigir os dois documentos: um oficial com foto e o título, evitando tais crimes eleitorais. Logo, para o Ministro Gilmar, o art. 91-A da LE deveria permanecer intacto, exigindo duplo documento para votar, não sendo necessária nenhuma interpretação conforme a CF/88.

**b)** Cezar Peluso — acompanhou a divergência de Gilmar Mendes, pois entendeu que dispensar o título é praticamente acabar com ele, não servindo, ao final, para nada. Para ele, algumas situações excepcionais de caso fortuito ou força maior podem dispensar documento (nesse caso, a lei deve abrir exceções e, como não o fez, compete ao TSE definir caso a caso as hipóteses excepcionais via resolução), mas, para ele, a regra de definir apenas um documento corresponde à dispensa prática do título eleitoral. Segundo o Ministro, o art. 91-A da LE não ofende nenhuma norma constitucional (nem devido processo substancial, nem universalidade do voto etc.).

Portanto, ficará no mérito da ADI 4467 a análise final da constitucionalidade (e isso será importante para o futuro — eleições municipais de 2012 e presidenciais de 2014, até a vinda do Registro Único de Identidade Civil — RIC). Mas, na cautelar julgada nos dias 29 e 30 de setembro de 2010, o STF entendeu apenas pela “interpretação conforme”, e não inconstitucionalidade, ou seja, interpretou a CF apenas para exigir um documento: aquele com foto, e não título eleitoral, atendendo, por outro modo (“interpretação conforme à CF/88”, e não “declaração de inconstitucionalidade”), o pedido na cautelar do PT.

#### ***Posição dos autores:***

Não concordamos com a posição do STF e vamos além do pedido do PT, pois estima-se que 8 milhões de eleitores deixaram de votar no primeiro turno das eleições de 2010 por força dessa exigência, o que pode até mesmo ter sido decisivo para o segundo turno, caso uma pesquisa pudesse ser feita nesses rincões carentes, demonstrando que uma camada significativa da população foi excluída do exercício do voto por uma presunção ficta, e não concreta.

Sustentamos que o eleitor pode, sim, votar sem documento com foto, SALVO SE HOVER DÚVIDA CONCRETA, e não presumida, nos termos do CE (art. 147 do CE c/c 146, VI, do mesmo diploma). Mas, sendo aceito pelo Presidente da Mesa

(com ou sem auxílio do Juiz Eleitoral — sem auxílio, cabe recurso oral no dia da eleição), deve registrar em ata que votou sem o título, sem o documento com foto ou sem ambos. Portanto, prevenir fraude é uma coisa, impedir de votar por “presumir fraudes” é outra. Fraude se prova em concreto, e não se presume, sob pena de inaugurar o Direito Eleitoral do Inimigo.

A maioria do STF entendeu “interpretação conforme a CF”, para exigir duplo documento, porém, não impedindo o eleitor de votar se não estiver com o título eleitoral nas mãos, apenas documento com foto, o que, na prática, vale dizer que somente é impedido de votar se não estiver com documento oficial com foto. O título seria dispensável. O que o STF fez foi reconhecer apenas o óbvio, pois o título eleitoral não serve para nada com o advento da urna eletrônica, ou seja, se o eleitor vota somente se estiver no caderno de votação e no programa da urna (que contém 400 eleitores por seção, no máximo), evidente que o título nada serve hoje, como antes, para prova de quitação eleitoral. Mas, se alguém for pobre num país de grandes dimensões continentais e possuir apenas certidão de nascimento ou casamento (que nada valem para Justiça Eleitoral) ou o título eleitoral (que não tem foto), não irá votar. O voto censitário estará resgatado em plena democracia, dentro de um “Direito Eleitoral do Inimigo”. A CF/88 não restringe direitos de voto, pelo contrário, o torna UNIVERSAL. A Lei n. 12.034/2009 no art. 91-A está a restringir direitos políticos, porquanto o Estado é ineficiente em combater a fraude. Mas fácil, então, presumir a fraude e excluir eleitores considerados “inimigos” desse mesmo Estado, ainda que o sejam não por fraudes concretas, mas simplesmente por serem pobres e não terem acesso a um documento com foto. É a punição da pobreza e da miséria, em que o mesmo Estado não chega a tempo para lhes dar dignidade e materialização de sua personalidade. E notem que distorceram o que o Ministro Fernando Neves propôs, pois, em momento algum, sugeriu Sua Excelência a exclusão de milhões de eleitores de votar, mas, sim, um comando para o Estado:

“Sei que muitos brasileiros não possuem nenhum documento de identidade com fotografia, mas creio que o Estado tem obrigação e meios de fornecer-lhes documento hábil” (Resolução n. 21.632, nas eleições de 2004) — portanto, Sua Excelência Fernando Neves desejava que o Estado providenciasse de forma global (leia-se, em todos os rincões do país, inclusive para índios) a confecção de documento com foto. Jamais desejou o então Ministro que o Estado ficasse inerte em providenciar documento com foto e depois impedisse milhões de eleitores de votar com o argumento de que não o possuíam. Puniu-se o eleitor pela desídia do próprio Estado, ressuscitando, a nosso ver, o voto censitário, nesse particular.

Sobre a profundidade do art. 91-A da LE, conferir, em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, nossos comentários proféticos do que poderia ocorrer (milhões de eleitores sem votar) se fosse mantida a dupla exigência documental (ou apenas documento com foto oficial).

A **composição** das **Juntas Eleitorais** e das **mesas receptoras** de votos será feita nos termos e no prazo previstos nos arts. 63, §§ 1º e 2º, e 64 da Lei n. 9.504/97, e art. 120 do CE, respectivamente.

**Não podem ser** convocados para exercer a função de **mesários**:

- os **candidatos** e seus **parentes** em **qualquer grau** (por força do art. 64 da Lei n. 9.504/97 — logo, foi revogado o art. 120, § 1º, I, do CE);
- os membros de órgão executivo de diretórios partidários;
- as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo;
- os que pertencerem ao serviço eleitoral;
- os eleitores menores de 18 anos (Lei n. 9.504/97, art. 63, § 2º);
- os que exercerem cargo comissionado nos municípios, Estados ou União.

Destarte, no tocante à constituição das mesas receptoras, prevalecem as regras do Código Eleitoral, com algumas **peculiaridades da Lei n. 9.504/97**:

**a)** O art. 64 da Lei n. 9.504/97 veda que **parentes em qualquer grau** ou servidores da mesma repartição pública ou empresa privada sirvam na mesma mesa, turma ou Junta Eleitoral.

**Nota:** Não se incluem, na proibição, os **servidores de dependências diversas** do mesmo ministério, secretaria de Estado, secretaria de município, autarquia ou fundação pública de qualquer ente federativo, nem de sociedade de economia mista ou empresa pública, nem os serventuários de cartórios judiciais e extrajudiciais diferentes.

**b)** Logo, os servidores de uma mesma repartição ou empresa também não poderão ser nomeados para as **mesmas mesas** receptoras de voto. Nas eleições de 2000, não foi incluída na citada resolução a proibição de **servidores** de participarem da mesma mesa receptora de voto se **fizerem parte** de **dependências diversas** do mesmo órgão. Isso facilitará a composição de mesas receptoras em municípios de pequeno porte, não causando problemas aos Juízes Eleitorais.

c) É **proibida** a nomeação para essas mesas receptoras de **cônjuge** do **candidato** (e, com a nova ordem constitucional, subentende-se também os(as) **companheiros(as)** ou conviventes do candidato).

d) A Lei n. 9.504/97 **proibiu** a indicação de membro da mesa receptora de **menores de 18** anos para presidente e mesários; todavia, a resolução que cuida da votação estendeu essa proibição a qualquer membro da mesa receptora, inclusive ao suplente. Isso porque o entendimento que vem se consolidando é o de que a maioria penal é o requisito mínimo e básico para se exercer funções eleitorais.

A **designação** de mesário pode ser **revogada**:

- a) se o **Juiz** Eleitoral **cancelar** sua própria **decisão**, motivadamente;
- b) por **impugnação** feita pelo próprio **mesário**, no prazo de 5 dias após sua nomeação, também devendo ser motivada;
- c) ou por **impugnação** feita **por candidato, partido político, coligação ou pelo Ministério Público Eleitoral**, no prazo de 5 dias contados de sua nomeação.

Ressalva-se que o art. 63 da Lei n. 9.504/97 aumentou para **5 dias** o **prazo para reclamação** de nomeação dos mesários, sendo que a **decisão judicial** deverá ser proferida em **48 horas** (art. 63, *caput*, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 17 da Resolução n. 20.563/2000 do TSE c/c art. 121, *caput*, do CE).

Da **decisão do Juiz** Eleitoral, caberá **recurso** ao Tribunal Regional Eleitoral (**TRE**) no prazo de **três dias**, devendo em igual prazo ser resolvido, **não cabendo** ao Acórdão **recurso ao TSE**, salvo se provada violação de lei federal, caso em que o recurso dirigir-se-á ao Excelso Tribunal Superior Eleitoral no prazo de três dias. Caso se **confirme** o **cancelamento da nomeação**, será feita **nova designação** pelo Juiz competente.

A **atuação** do **mesário impedido** e a **recusa** ou **abandono do serviço** de mesário **constituem** figuras tipificadas nos arts. 310 e 344 do

Código Eleitoral, sendo cominada **pena de multa** de natureza administrativa; se o mesário for servidor público, sua punição será a **suspensão** de até 15 dias.

Para comprovar a prática do crime, o presidente da mesa ou seu substituto fará inscrever em ata sua ausência, sob pena de incorrer na penalidade do art. 345 do Código Eleitoral, sendo duplicada a penalidade se, em até 3 dias, contados da ocorrência, o mesário faltoso não apresentar justificativa ao Juiz Eleitoral (art. 124, § 4º, do CE).

A **mesa receptora** de votos **compreende** seis mesários: **presidente, 1º mesário, 2º mesário, 1º secretário, 2º secretário e o suplente**, todos designados pelo Juízo Eleitoral competente, mediante notificação pessoal, para exercer **função gratuita** e que **enseja** a declaração pela Justiça Eleitoral de **dispensa do serviço pelo dobro de dias de convocação**, sem prejuízo de remuneração (art. 120, *caput* e § 3º, do Código Eleitoral e art. 98 da Lei n. 9.504/97).

O Código Eleitoral especifica as funções de cada mesário, exigindo-se do **presidente** sua presença no local de instalação de sua mesa **às 7 horas** do dia da eleição (art. 120, § 3º). As funções de presidência de mesa estão definidas no art. 127 do CE, que trata, em seu art. 128, das atribuições dos seus secretários.

Na falta de um mesário, outro o substituirá segundo a ordem hierárquica supramencionada (art. 123 do CE).

Todos os **mesários serão treinados** pessoalmente pelo Juiz Eleitoral, que ministrará cursos, palestras e exposições diversas, bem como fará conhecer o material de votação previamente e simulará as eleições.

O **local de votação** em que se encontrar a mesa receptora de votos será **designado pelo Juiz** Eleitoral **mediante edital** em que constará a **seção numerada** ordinalmente e a **indicação** do seu **endereço**. Será dada preferência para **edifícios públicos**, uma vez que a propriedade **particular** requisitada para tal fim **será cedida sem ônus**, sendo vedado o uso de propriedade de candidato, membro de diretório partidário,

delegado de partido ou coligação, autoridade policial, bem como seus cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau (art. 135, §§ 2º a 4º, do CE).

Da **decisão** do Juízo Eleitoral a respeito **dos locais caberá reclamação** dos partidos políticos ou coligações a ser interposta em **até 3 dias** contados da publicação, sujeita a recurso em igual prazo (art. 135, §§ 7º e 8º, do CE).

O local de votação relevará, sobretudo, o sigilo do voto, mediante o **uso de uma urna eletrônica ou cédulas oficiais**, o uso de sistemas de informática exclusivos da Justiça Eleitoral, o **isolamento do eleitor** em cabina indevassável, a verificação da **autenticidade da cédula** e o emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio (art. 43 da Resolução n. 20.563 do TSE). Para tanto, além da mesa, haverá espaço para a urna, que deverá estar bem à vista dos mesários, e duas cabinas indevassáveis de votação (art. 11, parágrafo único, da Lei n. 6.996/82).

Além dos mesários e de um único **eleitor** (que **não poderá ingressar no recinto** da mesa **com** telefone **celular** ou **equipamento de comunicação ligados**), o local deverá comportar ainda os fiscais dos partidos e, eventualmente, o Juiz Eleitoral (que, nos termos dos arts. 139 e 140, § 2º, do Código Eleitoral, deve exercer aqui funções policiais e jurisdicionais), o representante do Ministério Público Eleitoral e os funcionários devidamente autorizados da Justiça Eleitoral (cada partido poderá credenciar até dois fiscais por mesa, embora devam atuar alternativamente; para fiscalizar os trabalhos dos fiscais, os partidos poderão indicar dois delegados por municípios ou por zona — art. 131, § 1º, do Código Eleitoral).

No local destinado à votação, a mesa receptora ficará em recinto separado do público; próximo, haverá uma cabina indevassável (art. 138 do CE).

O Juiz Eleitoral providenciará para que nos edifícios escolhidos sejam feitas as necessárias adaptações (art. 138, parágrafo único, do CE).

Constituem a **mesa receptora** um presidente, um primeiro e um segundo mesários, dois secretários e um suplente, convocados e **nomeados pelo Juiz** Eleitoral, por edital, **até 60 dias antes da eleição** (art. 120 do CE).

Fica facultada aos tribunais regionais eleitorais a dispensa do segundo secretário e do suplente.

Os mesários serão nomeados, de preferência, entre os eleitores da própria seção e, entre estes, os diplomados em escola superior, os professores e os serventuários da justiça (art. 120, § 2º, do CE).

O Juiz Eleitoral mandará publicar em jornal oficial, onde houver, e, não havendo, no cartório, em lugar visível, as nomeações que tiver feito, bem como **intimará os mesários**, por meio dessa publicação, para constituírem as mesas receptoras no dia e lugares designados, às 7 horas, para o primeiro turno e, se houver, para o segundo turno de votação (art. 120, § 3º, do CE).

Os motivos justos que tiverem os selecionados/escolhidos para recusar a nomeação, e que ficarão à livre apreciação do Juiz Eleitoral, somente poderão ser alegados até 5 dias a contar da nomeação, salvo se sobrevindos depois desse prazo (art. 120, § 4º, do CE).

A **mesa terá** à sua disposição:

- **urna eletrônica** devidamente lacrada;
- **lista dos partidos** políticos, das coligações e dos candidatos registrados, que será publicada;
- **folhas de votação** dos eleitores da seção com os respectivos comprovantes de comparecimento;
- **cabina de votação**;
- **envelopes** para remessa à Junta Eleitoral dos documentos relativos à eleição;
- **senhas** para serem distribuídas aos eleitores;
- **canetas** esferográficas nas cores azul ou preta e **papel**;
- **folhas** apropriadas **para impugnação** e folhas para **observações** dos fiscais de partidos políticos ou coligações;

- **modelo de ata** da eleição;
- **carimbo e almofada** para usar no recebimento dos requerimentos de justificativa eleitoral;
- se for o caso, embalagem apropriada para acondicionar o disquete da urna eletrônica;
- **instruções do TSE** e outros materiais (**cédulas oficiais impressas**, listagem de eleitores da seção, envelopes padronizados para o voto em separado, boletim de estatística da votação, listagem dos endereços das outras seções da mesma zona, listagem dos endereços das seções de outras zonas contíguas, cartão com número indicativo da seção e **selo de lacre** “mesa receptora de votos” para lacrar a urna).

As **eleições** são desenvolvidas pelo seguinte procedimento:

- 1º) organiza-se fila para aguardar a votação;
- 2º) faz-se adentrar o eleitor perante a mesa, identificando-se-lhe;
- 3º) o eleitor assina a folha de votação;
- 4º) autoriza-se a votação, entregando-se-lhe, se for o caso, a cédula devidamente rubricada;
- 5º) em cabina, o eleitor **vota** pelo tempo estritamente necessário no candidato de sua preferência, em **primeiro** lugar, para as **eleições proporcionais** e, **após**, para as **majoritárias** (se o eleitor se recusar a votar, após advertência do presidente da mesa, este suspenderá a votação e reterá o comprovante, nesta segunda hipótese);
- 6º) o eleitor, ao devolver seu documento de identificação, recebe o comprovante de votação.

**Terão prioridade** para votar os candidatos, o **Juiz** Eleitoral, os **Juízes dos Tribunais Eleitorais**, seus **auxiliares de serviço** da Justiça Eleitoral, os **Promotores de Justiça**, quando a serviço da Justiça Eleitoral (por aplicação simétrica dos juízes eleitorais), os **policiais militares** em efetivo serviço de policiamento, **os idosos, os enfermos** e as **gestantes e lactantes** (art. 143, § 2º, do CE).

**Nota:** Os fiscais de partido (e delegados de partidos ou de coligações desde que credenciados) deverão votar no correr da votação, depois que tiverem votado os eleitores que já se encontravam presentes no momento da abertura dos trabalhos, **ou no encerramento da votação.**

Segundo a Lei Federal n. 10.226/2001 (Lei Ordinária), que acrescentou o **§ 6º ao art. 135** do Código Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais, para **orientá-los na escolha dos locais de votação** de mais fácil acesso **para o eleitor deficiente físico.**

O **eleitor cego** poderá votar mediante uso do **sistema Braille**, usar instrumento mecânico, usar sistema de áudio, valer-se do princípio do ponto de identificação da tecla 5 (art. 32 da Resolução n. 20.563 do TSE).

O primeiro eleitor a votar aguardará a votação do segundo, devendo votar mediante cédula se este não concluir validamente, sendo considerado insubsistente o voto eletrônico; se o último eleitor não conseguir votar eletronicamente, ser-lhe-á entregue comprovante de votação, encerrando-se os trabalhos (art. 37 da Resolução n. 20.563 do TSE).

Se o eleitor confirmar pelo menos um voto, deixando de concluir seu voto para o outro cargo, o presidente da mesa alertá-lo-á para o fato e solicitará que retorne à cabina e o conclua; caso o eleitor se recuse, deverá o presidente da mesa, utilizando-se de código próprio, liberar a urna eletrônica a fim de possibilitar o prosseguimento da votação, **sendo considerado nulo o voto não concluído**, e entregar ao eleitor o respectivo comprovante de votação.

Na hipótese de o **eleitor se recusar a votar** após a identificação, deverá o presidente da mesa receptora **suspender a liberação de votação** do eleitor na urna eletrônica. Utilizará, para tanto, código próprio, reterá o comprovante de votação e **consignará o fato**, imediatamente, **em ata**, assegurando-se-lhe o exercício do direito de voto

até o encerramento da votação, observado o procedimento estabelecido nas resoluções eleitorais de cada eleição.

O presidente da mesa receptora, se necessário, poderá convocar força pública para manter a ordem.

Será permitido o uso de instrumentos que auxiliem o eleitor analfabeto a votar, não sendo a Justiça Eleitoral obrigada a fornecê-los (art. 89 da Lei n. 9.504/97).

Os **eleitores com necessidades especiais** que votarem em seções eleitorais apropriadas poderão utilizar os meios e recursos postos à sua disposição pela Justiça Eleitoral para facilitar o exercício do voto. Além disso, poderão contar com ajuda de **pessoa de sua confiança** para o exercício do voto.

As urnas eletrônicas, instaladas em seções especiais para eleitores com deficiência visual, conterão dispositivo que lhes permita conferir o voto assinalado, sem prejuízo do sigilo do sufrágio.

O **eleitor cego** poderá (art. 150, I a III, do CE e resoluções do TSE):

- assinar a folha individual de votação, utilizando-se de letras do alfabeto comum ou do sistema *Braille*;
- usar qualquer instrumento mecânico que trouxer consigo, ou lhe for fornecido pela mesa, e que lhe possibilite exercer o direito de voto;
- utilizar-se do sistema de áudio, quando disponível;
- utilizar-se do princípio da marca de identificação da tecla número 5;
- assinalar a cédula oficial, utilizando também qualquer sistema.

As **pessoas** que não souberem ou **não** puderem **assinar o nome**, lançarão sua **impressão digital** no caderno de votação (art. 18 da Lei n. 7.332/85).

A urna eletrônica apresentará ao eleitor, primeiro, o painel referente à eleição proporcional (Vereador, Deputados) e, em seguida, à majoritária (Presidente, Prefeito, Governador etc.), sendo feita a votação

no número de candidato ou da legenda — a novidade é a de que o painel referente ao candidato a Presidente/Prefeito/Governador exibirá, também, o nome do respectivo vice (art. 59, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.504/97).

A Resolução n. 21.633/2004 do TSE estabeleceu que a **votação** eletrônica será feita no **número do candidato ou** da **legenda** partidária, devendo o nome e a fotografia do candidato, bem como a sigla do partido político, aparecerem no painel da urna eletrônica, com a expressão designadora, no masculino ou feminino, do cargo disputado, conforme o caso (art. 59, § 1º, da Lei n. 9.504/97).

Iniciada a votação, o eleitor deverá votar no número do candidato *ou* na legenda; nesse caso, a urna eletrônica exibirá no monitor a foto do candidato, o número, o partido e o cargo que ele está disputando. Isso porque as urnas eletrônicas já estão preparadas pelos serventuários da Justiça Eleitoral, que, em meses anteriores ao pleito, são convocados aos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais para as instruções devidas. Assim, as urnas eletrônicas, no dia da votação, já estarão “alimentadas” por programas de tabelas, partidos, candidatos etc.

Nesse particular, os candidatos com decisão transitada em julgado, que os afastou do pleito, não constarão da urna eletrônica, não se podendo falar em candidatura; todavia, os **candidatos *sub judice***, segundo o art. 7º da citada resolução, **devem fazer parte da tabela de candidatos**, não precisando o candidato, por seu advogado, socorrer-se da Justiça com medidas liminares.

Assim, no prazo de **30 dias antes** das eleições, **não** serão mais **permitidas alterações nas urnas** (tabelas de candidatos); os candidatos *sub judice* (sem trânsito em julgado) deverão integrá-las. Antes dos 30 dias anteriores às eleições, havendo trânsito em julgado, as tabelas poderão ser mudadas.

Se assim não fosse, o curto tempo das eleições impediria o resultado final do recurso eleitoral, instalando uma verdadeira balbúrdia no caso de

recurso que deferisse a inclusão do candidato na tabela oficial. Nesse particular, andou muito bem a resolução eleitoral.

Na hipótese de ocorrer **falha em urna, serão** dela **retirados os disquetes e cartão de memória**, para serem **inseridos em outra**, já preparada pelo Juiz Eleitoral. Se a urna substituta operar regularmente, será lacrada e assinada pelos mesários e pelos fiscais que o desejarem; **se**, no entanto, **vier a falhar**, o cartão e o disquete serão **recolocados** na **urna substituída**, sendo ambas disponibilizadas ao Juiz Eleitoral, **prosseguindo-se a votação** por meio de **cédulas** (art. 36 da Resolução n. 20.563 do TSE).

Nas eleições de 2004, a Resolução n. 21.633/2004 do TSE disciplinou as hipóteses de a urna eletrônica falhar e, também, de a urna de contingência falhar:

#### **1ª hipótese: urna eletrônica falhar**

Na hipótese de falha na urna eletrônica, em qualquer momento da votação, o presidente da mesa, à vista dos candidatos e dos fiscais presentes, deverá **desligar e religar a urna eletrônica com a chave própria**.

Persistindo a falha, o presidente da mesa receptora solicitará a presença de equipe designada pelo Juiz Eleitoral, a quem incumbirá as seguintes providências:

- I — com a urna eletrônica desligada, romper os lacres do disquete e do cartão de memória de votação, abrir os respectivos compartimentos da urna eletrônica defeituosa e da substituta, retirar o disquete e o cartão de memória com os dados da votação, colocando-os na urna eletrônica substituta;
- II — ligar a urna eletrônica substituta, digitar o código de reinício da votação e, operando corretamente, fechar os respectivos compartimentos das urnas eletrônicas;
- III — colocar, na urna substituta, os lacres assinados pelo Juiz Eleitoral e, também, pelos componentes da mesa e fiscais presentes;

IV — lacrar a urna eletrônica defeituosa e remetê-la à Junta Eleitoral, conforme orientação do Tribunal Regional Eleitoral.

### **2ª hipótese: urna eletrônica de contingência falhar**

Na hipótese de a urna eletrônica de contingência também não funcionar, a equipe designada pelo Juiz Eleitoral providenciará:

I — com as urnas eletrônicas desligadas, a recolocação do disquete na urna original e a substituição do cartão de memória de votação pelo cartão de memória de contingência, devendo ser verificado se o envelope no qual está acondicionado não foi violado e que seja aberto na presença dos fiscais dos partidos políticos e coligações e dos demais mesários;

II — a ligação da urna original, a digitação do código de reinício da votação e, operando corretamente, o fechamento dos respectivos compartimentos das urnas eletrônicas, a colocação dos lacres previamente assinados pelo Juiz Eleitoral ou, na impossibilidade, pelo presidente da mesa receptora, demais mesários, fiscais dos partidos políticos e coligações que desejarem;

III — a colocação do cartão de memória de votação danificado em envelope específico e inviolável, o qual deverá ser lacrado e remetido à Junta Eleitoral, conforme orientação do Tribunal Regional Eleitoral;

IV — a urna de contingência é lacrada, remetendo-a à Junta Eleitoral, conforme orientação do Tribunal Regional Eleitoral.

Não tendo êxito nenhum dos procedimentos de contingência referidos, deverão ser adotadas as seguintes providências:

I — o cartão de memória de votação original deverá retornar à urna eletrônica defeituosa;

II — a urna eletrônica original deverá ser novamente lacrada para envio, ao final da votação, à Junta Eleitoral, com os demais materiais de votação;

III — o presidente da mesa receptora deverá passar, então, ao processo de votação por cédulas, o qual deverá ser mantido até a

conclusão dos trabalhos;

IV — a urna de contingência deverá ser lacrada e ficar sob a guarda da equipe designada pelo Juiz Eleitoral;

V — o cartão de memória de contingência deverá ser colocado em envelope específico e inviolável, o qual deverá ser lacrado e remetido à Junta Eleitoral, conforme orientação do Tribunal Regional Eleitoral.

Todas as **ocorrências** descritas anteriormente deverão ser **registradas em ata**.

Portanto, iniciada a votação pelo processo eletrônico, é proibido dar nova carga de urna eletrônica de votação, salvo quando se tratar de urnas eletrônicas de contingência.

Se necessária a **votação por meio de cédulas**, em decorrência de falha da urna eletrônica e de impossibilidade de resolução do problema na forma descrita na urna de contingência, o Juiz Eleitoral fará entregar ao presidente da mesa receptora, mediante recibo, os seguintes materiais:

I — cédulas;

II — urna, devidamente vedada e lacrada pelo Juiz Eleitoral;

III — lacre, para a fenda da urna após a votação, e cola, se necessária;

IV — cabina para votação manual;

V — qualquer outro material que o Tribunal Regional Eleitoral julgue conveniente ao regular funcionamento da mesa receptora de votos.

Os presidentes das mesas receptoras e os mesários deverão autenticar, com suas rubricas, as cédulas e numerá-las em série contínua de um a nove.

O eleitor poderá votar desde que o seu nome conste do caderno de votação e exiba documento que comprove sua identidade.

Observar-se-ão, na **votação** por meio de **cédulas**, no que for possível, as normas alhures, e mais o seguinte:

I — identificado o eleitor, o presidente da mesa receptora instrui-lo-á sobre a forma de dobrar as cédulas após a anotação dos votos e a colocação destas na urna;

II — entregará as duas cédulas abertas ao eleitor;

III — convidará o eleitor a dirigir-se à cabina indevassável;

IV — na cabina indevassável, na qual deverá permanecer pelo tempo necessário, o eleitor indicará os candidatos de sua preferência e dobrará as cédulas, observados os seguintes procedimentos:

a) escreverá o **nome ou o número** do **candidato** de sua preferência; ou

b) escreverá a **sigla ou apenas o número** do **partido** político de sua preferência, se pretender votar apenas na legenda, na eleição proporcional.

V — ao sair da cabina, o eleitor depositará as cédulas na urna, uma de cada vez, fazendo-o de maneira a mostrar a parte rubricada ao presidente da mesa e aos fiscais de partido político ou coligação, para que verifiquem, sem nelas tocar, se não foram substituídas;

VI — se as cédulas não forem as mesmas, o eleitor será convidado a voltar à cabina indevassável e a trazer o seu voto nas cédulas que recebeu; se não quiser retornar à cabina, ser-lhe-á recusado o direito de voto, anotando-se a ocorrência na ata; nesse caso, ficará o eleitor retido pela mesa e à sua disposição até o término da votação, ou até que lhe devolva as cédulas rubricadas e numeradas que dela recebeu;

VII — se o eleitor, ao receber as cédulas ou mesmo durante o ato de votar, verificar que se acham estragadas ou de qualquer modo viciadas, ou se ele próprio, por imprudência, imprevidência ou ignorância, as inutilizar, estragar ou assinalar erradamente, poderá pedir outras ao presidente da mesa receptora, restituindo-lhe as primeiras, que serão imediatamente inutilizadas à vista dos presentes e sem quebra do sigilo do que o eleitor nelas tenha indicado;

VIII — após o depósito da segunda cédula na urna, o presidente da mesa devolverá o título ao eleitor, entregando-lhe o comprovante de votação.

Noutro giro, a Lei n. 9.504/97 e a citada resolução também preveem a hipótese de faltar apenas um eleitor para votar em sua seção eleitoral e, coincidentemente, a urna eletrônica falhar ou se danificar. Nesse caso, o eleitor estará dispensado de sua votação, sendo-lhe entregue o comprovante de votação — essa disposição viola o direito constitucional consagrado do exercício da cidadania e do *jus suffragio*, sendo de duvidosa constitucionalidade. Assim, estabelece a Resolução n. 21.633/2004:

“O primeiro eleitor a votar será convidado a aguardar, junto à mesa receptora, que o segundo eleitor conclua validamente o seu voto.

Se, antes que o segundo eleitor conclua seu voto, ocorrer falha que impeça a continuidade da votação pelo sistema eletrônico, deverá o primeiro eleitor votar utilizando-se de cédula, sendo o voto emitido eletronicamente considerado insubsistente, vedada a utilização do arquivo magnético.

Caso ocorra defeito na urna eletrônica e falte apenas o voto do último eleitor da seção, será a votação encerrada, entregar-se-á ao eleitor o comprovante de quitação com a Justiça Eleitoral e far-se-á constar o fato na ata.”

Portanto, se for utilizada cédula, deverá ser rubricada e numerada de um a nove pelo presidente da mesa ou seu substituto (art. 127, VI, do CE, embora o art. 146, V, estenda esta competência aos mesários). A cédula será confeccionada pela Justiça Eleitoral, uma na **cor amarela**, para as eleições **majoritárias**, outra na **cor branca**, para as **proporcionais** (art. 83 da Lei n. 9.504/97).

Com o advento da Lei n. 6.996/82, que tratou do sistema eletrônico de processamento de dados nos serviços eleitorais, as pessoas definidas no art. 145 do CE, que antes votavam necessariamente em separado, passaram a votar normalmente (segundo o art. 102 da Lei n. 9.504/97, podem votar em separado os policiais militares em serviço).

*Data maxima venia*, entendemos em particular que, com o advento da Lei n. 9.504/97, os arts. 145 e 148 do Código Eleitoral ficaram derogados (derrogação tácita pela incompatibilidade — LINDB), na medida em que somente poderá votar na seção o eleitor *cujo nome constar da folha de votação* (art. 62 da Lei n. 9504/97), salvo se a

**votação** for **manual**, caso em que os **arts. 145 e 148 do CE** serão **aplicados** (art. 62, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97). E a votação será manual quando, por exemplo, a urna eletrônica se danificar e não houver outra suplementar (de contingência).

Assim, o art. 62, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97 terminou com o conhecido “voto fora da seção”, que era prerrogativa dos Promotores Eleitorais e Juízes Eleitorais, bem como terminou com o conhecido “voto em separado” (a exceção seria a prevista no art. 59, § 5º, da Lei n. 10.408/2002; porém, a Lei n. 10.740/2003 revogou a mencionada lei), pois, havendo dúvida quanto à identidade do eleitor, o princípio básico adotado na Lei n. 9.504/97 e na Resolução n. 20.563/2000 do TSE é o de que o presidente da mesa e, na sua falta, quem o substituir, irá resolver a impugnação sobre a identidade do eleitor (art. 23, V, da citada resolução).

**Atualidade:** Como se já não bastasse tamanha modificação nas eleições nacionais, a mencionada Lei n. 12.034/2009 ainda acrescentou ao Código Eleitoral o art. 233-A, permitindo o **voto em trânsito** no País, para votação nas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, em urnas especialmente instaladas nas capitais dos Estados.

“Art. 233-A. Aos eleitores em trânsito no território nacional é igualmente assegurado o direito de voto nas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, em urnas especialmente instaladas nas capitais dos Estados e na forma regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral.” (Art. 233-A do Código Eleitoral, acrescido pela Lei n. 12.034/2009.) Sobre o tema — voto em trânsito —, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

Por tudo isso, o TSE, na Resolução n. 23.215/2010, para evitar a inconstitucionalidade da lei, inovou naquilo que a Lei n. 12.034/2009 omitiu, restringindo o **voto em trânsito**, em confronto com o art. 105, *caput*, da Lei n. 9.504/97 (que proíbe o TSE de “restringir direitos” por resolução), e estabelecendo algumas **regras limitadoras** da seguinte ordem:

**a)** O texto da resolução prevê que o **eleitor** que estiver ausente do seu domicílio eleitoral e presente em uma das **capitais** de um dos **Estados** brasileiros, na data do primeiro e/ou do segundo turno das

eleições de 2010, poderia **votar** para **Presidente** e **Vice-Presidente** da República. Entretanto, para assegurar esse direito, o eleitor teria que se **habilitar** em qualquer cartório eleitoral do País, de **15 de julho a 15 de agosto de 2010** (espécie de “prazo preclusivo eleitoral para voto em trânsito”, evitando que o sistema fique *online* e sujeito à invasão de *hackers*) e registrar a sua ausência do domicílio eleitoral, além de indicar a capital da unidade da Federação em que estaria presente, de passagem ou em deslocamento.

**b)** Nesse período, conforme o texto, o eleitor que tivesse se habilitado para o voto em trânsito poderia **alterar** a capital de **destino** tanto no primeiro quanto no segundo turno da eleição ou, ainda, desistir do voto em trânsito e exercer seu direito de voto na sua seção de origem. Porém, **transcorrido o prazo-limite** de 15 de agosto, o cadastro de eleitores em trânsito seria encerrado e, uma vez habilitado nessa categoria, o **eleitor** estaria **impossibilitado** de votar na sua **seção de origem**.

**c)** Caso não estivesse presente na capital para a qual foi provisoriamente transferido, o eleitor deveria **justificar** a ausência em qualquer mesa receptora, inclusive no seu próprio domicílio eleitoral de origem (exceção única à regra de impossibilidade de justificativa imotivada no dia da eleição no próprio domicílio eleitoral).

**d)** As mesas receptoras de voto em trânsito funcionarão nos lugares designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. Os locais deverão ser publicados até 05 de setembro de 2010, no *Diário de Justiça Eletrônico*. A partir dessa data, os eleitores em trânsito também poderão consultar o seu local de votação nos sítios dos Tribunais Regionais Eleitorais do seu domicílio de origem ou da respectiva capital por eles cadastrada.

**e)** Segundo o **art. 8º** da Resolução n. 23.215/2010, somente será instalada uma seção especial para a recepção do voto em trânsito se a capital da Unidade da Federação receber o **mínimo de habilitação** de **10 eleitores**, evitando, com isso, a possibilidade de violação do sigilo do voto, garantia constitucional. Assim, se não for atingido o número mínimo de habilitados, os eleitores seriam informados da

impossibilidade de voto em trânsito naquela capital, caso em que teriam seus **domicílios** eleitorais **restabelecidos** e poderiam tanto votar na seção de origem quanto justificar a ausência.

**f)** Se, porém, o número de eleitores habilitados ultrapassar 400, será instalada nova seção especial de voto em trânsito na capital.

**g)** Portanto, somente foram **admitidos** a **votar em trânsito** os **eleitores** cujos nomes estivessem **incluídos** no respectivo **caderno de votação e no cadastro de eleitores** na **seção especial** constante da urna. Por isso definiu-se o prazo para habilitação de 15 de julho a 15 de agosto, para ser possível colocar dentro do programa de eleitores da urna eletrônica daquela seção eleitoral aqueles que desejassem e preenchessem os requisitos do voto em trânsito, uma vez que a lei proíbe que seja alterado qualquer programa da urna 30 dias antes da eleição, a fim de evitar invasão do sistema e quebra da confiabilidade deste.

**h)** Caberá ao **TSE totalizar** os **votos recebidos** das mesas receptoras de voto em trânsito de **TODAS** as **capitais**, posto que, para fins de totalização, cada capital das Unidades da Federação será considerada UMA zona eleitoral especial (art. 11 da Resolução n. 23.215/2010).

A Resolução n. 21.633/2004 do TSE estabelece que o **presidente** da mesa **dispensará** especial **atenção à identificação** de cada **eleitor** (art. 147, *caput* e parágrafos, e Res. n. 20.638/2000 do TSE).

**Existindo dúvida** quanto à identidade do eleitor, o presidente da mesa deverá **exigir-lhe** a exibição de **documento** que comprove a **identidade** e, na falta deste, interrogá-lo sobre os dados constantes do título ou do caderno de votação; em seguida, deverá **confrontar a assinatura** do título com aquela feita pelo eleitor na sua presença e **mencionar na ata a dúvida** suscitada. A impugnação da identidade do eleitor, formulada pelos membros da mesa receptora, fiscais, delegados, candidatos ou qualquer eleitor, será apresentada verbalmente ou por escrito, antes de ser admitido a votar. Se persistir a dúvida ou for mantida a impugnação, o presidente da mesa solicitará a presença do Juiz Eleitoral para sobre ela decidir.

Portanto, se a **impugnação** for **mantida** por candidato, partido, coligação ou Ministério Público, após explicações do eleitor, o presidente da mesa deverá convocar o **Juiz Eleitoral** para **decidir**.

Nesse particular, entendemos que, como algumas **zonas abrangem** até nove **municípios**, e o **Juiz** Eleitoral não poderá estar ao mesmo tempo em dois lugares por questões de ciência física, o caminho é a **comunicação** por telefone **celular**, com a notícia de todos os fatos pelo presidente da mesa, escutando o eventual impugnante e, não sendo possível deslocar-se, decidir e constar que o **presidente registre sua decisão** para efeito de eventual recurso. Tudo isso para **evitar paralisações** por muito tempo **das eleições**, o que pode gerar impaciência dos demais eleitores e até tumultos generalizados, em extremo prejuízo ao dia da cidadania. Conforme dito, a Lei n. 9.504/97 deve ter suas lacunas supridas para atender às zonas eleitorais que comportam muitos municípios, mas, até isso ocorrer, o bom-senso deve imperar, para evitar um mal maior. Se a decisão for pela **impugnação**, simplesmente o **eleitor não votará** na urna eletrônica, **não** se falando em “**voto em separado**”.

Assim, a revogada Lei de Impressão Cívica do Voto (Lei n. 10.408/2002) trouxe apenas uma única forma de voto em separado: o caso do eleitor que, irresignado com o que apareceu na tela na qual votou, não confirma o seu voto e, na segunda e última vez de votação, no final também não confirma o voto, caso em que votará em separado. Contudo, isso durou pouco: a Lei n. 10.740/2003 acabou com o voto impresso, resgatando o *status quo*, ou seja, novamente não existe voto em separado, salvo em eleição manual.

Portanto, no caso de **discordância** do eleitor ao receber o **comprovante** de votação, ele **fará** seu **voto em separado**, e o **TSE** deverá **regulamentar** como contará esse **voto**, bem como seu processamento. Todavia, deve observar basicamente os **passos** elencados a seguir.

Ao ser feito o voto em separado, o **presidente** da mesa **escreverá** no anverso do envelope o **motivo** da separação e preencherá o modelo próprio, mencionando os dados de identificação do eleitor e o motivo. Em seguida, **colocará** dentro do **envelope o título** de eleitor, a **impugnação** escrita (se houver) e, eventualmente, outros documentos, sendo então inserida a cédula já preenchida. Finalmente, o **eleitor assinará** o envelope, e o presidente fará **constar** em **ata** a separação e seu motivo.

Note que se o problema ocorrer com apenas um eleitor, a sua apuração, se for de manual para urna, importará na publicidade do voto, o que torna inconstitucional a citada lei, que não previu essa hipótese. Assim, deveria o voto em separado já estar previsto em urna eletrônica própria para esse fim. Após o voto em separado, o Juiz Eleitoral de cada zona eleitoral fará a conferência entre o resultado apresentado no boletim de urna e o da contagem dos votos impressos, resolvendo a questão caso haja diferença entre estes, tudo podendo ser acompanhado pelos partidos, que poderão impugnar qualquer decisão. Assim, os Tribunais Eleitorais somente proclamarão os resultados finais das eleições depois de procedida a conferência pelo Juiz da zona eleitoral.

A Lei n. 10.408/2002 assim veio estabelecida, visando dar maior segurança ao processo eletrônico de votação; porém, foi imediatamente revogada pela Lei n. 10.740/2003.

As **seções** poderão **receber** as **justificativas** eleitorais, perante elas comparecendo o eleitor munido do requerimento próprio e de seus documentos, sendo digitado na urna eletrônica o número de inscrição do eleitor (Resolução n. 21.620/2004 do TSE).

A Resolução n. 21.620/2004 do TSE também estabeleceu que, do dia 27 de setembro até o dia da eleição, os **cartórios** eleitorais **forneceriam gratuitamente** aos eleitores interessados o formulário denominado **requerimento de justificativa eleitoral**. Os formulários poderão ser distribuídos em outros locais, desde que haja prévia autorização do Juiz Eleitoral. Ao comparecer ao cartório, poderá o eleitor, ainda, solicitar o

número de sua inscrição eleitoral, para preenchimento do formulário, caso não disponha desse dado. Os Tribunais Regionais Eleitorais, a partir do décimo dia anterior à data da eleição, informarão por telefone, internet ou outro meio, número do título do eleitor, zona eleitoral e seção, vedada a prestação de tal serviço por terceiros.

Os formulários serão distribuídos, também, no dia da eleição, na entrada das seções eleitorais e das mesas receptoras de justificativa.

Duas **ressalvas** importantes sobre **justificativa** eleitoral:

- a)** apesar de a Resolução n. 21.620/2004 do TSE silenciar, no dia da eleição, nas seções eleitorais, não é possível ser preenchido o **formulário** de justificativa eleitoral, mas somente no cartório eleitoral, para não atrapalhar as eleições. Assim, ou o eleitor já leva **preenchido** o formulário de **casa ou** deve ir ao **cartório eleitoral** para os serventuários preencherem e, após, levar em qualquer seção;
- b)** outra ressalva importante que se extrai da resolução citada é o fato de que não é possível a **justificativa** eleitoral no próprio domicílio eleitoral, ou seja, **somente** em **outro domicílio** eleitoral. Salvo no único caso de voto em trânsito previsto no art. 233-A do Código Eleitoral e Resolução n. 23.215/2010 do TSE.

A **votação** será **encerrada** às **17 horas**, sendo distribuídas senhas e recolhidos os títulos dos eleitores que porventura ainda estejam aguardando para votar, conforme anúncio a ser feito pelo presidente da mesa 5 minutos antes (as senhas serão rubricadas e numeradas, sendo necessário constar em ata sua expedição).

Após o término do pleito, os membros da mesa farão a escrituração e o envio da urna à Justiça Eleitoral (arts. 144, 153 e 154 do CE). Assim, a urna será lacrada e rubricada pelos mesários, bem como pelos fiscais, delegados e candidatos, se quiserem. Constará da listagem a abstenção de eleitores, cujo número será conferido com a ata, a qual será rubricada por todos os mesários (art. 154 do CE) e, facultativamente, por candidatos, delegados e fiscais.

**Concluída a votação** eletrônica, o presidente da mesa emitirá o **boletim de urna** em 5 vias, contendo o resultado **da** respectiva **seção** eleitoral. Nesse boletim, deverá estar presente a identificação da seção, da zona eleitoral, do comparecimento, do número de votantes e do resultado ali marcado.

Portanto, com a urna será enviado também o boletim de contagem (art. 154, VII, do CE), que será emitido eletronicamente em 5 vias de igual teor pela própria mesa, devendo ser assinadas pelo presidente, pelo primeiro secretário e pelos fiscais que o desejarem; **uma** delas será **afixada no local** de funcionamento da mesa, **outra** será **entregue** aos **fiscais** dos partidos políticos presentes, outra acompanhará o **disquete**, outra será entregue mediante recibo ao **comitê** interpartidário de fiscalização, e a última será afixada na sede da **Junta Eleitoral** (art. 10, § 2º, da Resolução n. 20.565 do TSE).

Cada via do boletim eleitoral deverá conter:

- o resultado da respectiva seção eleitoral, no qual serão consignadas a data da eleição, a identificação do município, da zona eleitoral e da seção eleitoral;
- o horário de encerramento da votação;
- o código de identificação da urna eletrônica;
- o número de eleitores aptos, o número de votantes, a votação individual de cada candidato, os votos de cada legenda partidária, os votos nulos, os votos em branco e a soma geral de votos (art. 10, *caput*, da Resolução n. 20.565 do TSE).

Se a urna **não emitir** o respectivo boletim, o presidente da mesa a desligará da rede elétrica, registrará o fato em ata, comunicará a ocorrência ao Juiz Eleitoral o quanto antes e transportará a urna até a sede da Junta Eleitoral (art. 41 da Resolução n. 20.563 do TSE). No envio à sede da zona eleitoral, sempre haverá o acompanhamento da urna por membro da mesa, facultada a fiscalização dos partidos e do Ministério Público Eleitoral (art. 155, §§ 1º e 2º, do CE).

Portanto, terminada a votação e declarado seu encerramento pelo presidente da mesa, este deverá tomar as providências previstas nos arts. 40 e 42 da Resolução n. 20.563/2000 do TSE. Nas eleições de 2004, a Resolução n. 21.633/2004 estabeleceu as seguintes regras, seguidas também em 2008 na Resolução n. 22.712/2008:

“Terminada a votação e declarado o seu encerramento pelo presidente da mesa receptora, este, além do previsto no art. 69 desta Instrução, no que couber, tomará as seguintes providências:

I — vedará a fenda da urna, com o selo apropriado, rubricado pelo presidente da mesa receptora e mesários e, facultativamente, pelos fiscais de partidos políticos e coligações presentes;

II — entregará a urna, a urna eletrônica e os documentos do ato eleitoral ao presidente da junta eleitoral ou a quem for designado pelo Tribunal Regional Eleitoral, mediante recibo em duplicata, com a indicação de hora, devendo aqueles documentos ser encerrados em envelopes rubricados por ele e pelos fiscais que o desejarem.

Os tribunais regionais eleitorais poderão prescrever outros meios de vedação das urnas (Código Eleitoral, art. 154, § 1º).

Os tribunais regionais eleitorais poderão determinar normas diversas para a entrega das urnas e papéis eleitorais, com as cautelas destinadas a evitar violação ou extravio (Código Eleitoral, art. 154, § 2º).”

Até 12 horas após o término da votação, o Juiz Eleitoral deverá comunicar ao TRE competente e aos delegados dos partidos políticos ou coligações o número de eleitores que votaram em cada seção e em toda a zona a ele atribuída para o exercício da jurisdição, sob pena de ser processado (art. 156 do CE).

Portanto, com o advento da Lei n. 9.504/97, a regra de votação foi invertida, ou seja, a votação manual passou a ser exceção, quando a votação eletrônica não for possível por defeito da máquina.

Nas eleições municipais de 2004, o TSE, na Resolução n. 21.618, fixou modelo oficial das “cédulas de contingência”, no caso de eventual votação manual por impossibilidade da votação eletrônica:

“Art. 1º Serão confeccionadas, exclusivamente pela Justiça Eleitoral, e distribuídas, conforme o planejamento estabelecido pelo respectivo Tribunal Regional Eleitoral, cédulas para serem utilizadas no caso de alguma seção eleitoral, após fracassarem todas as tentativas de votação em urna eletrônica, passar para o sistema de votação manual.

Art. 2º A impressão das cédulas previstas no artigo anterior será feita em papel opaco, com tinta preta e em tipos uniformes de letras e números (Lei n. 9.504/97, art. 83, *caput*; Código Eleitoral, art. 104, *caput*).

Art. 3º Haverá duas cédulas distintas — uma de cor amarela, para as eleições majoritárias, e outra de cor branca, para as proporcionais —, a serem confeccionadas de acordo com os modelos anexos e de maneira tal que, dobradas, resguardem o sigilo do voto sem que seja necessário o emprego de cola para fechá-las (Lei n. 9.504/97, arts. 83, § 1º, e 84; Código Eleitoral, art. 104, § 6º).

Art. 4º A cédula terá espaços para que o eleitor escreva o nome ou o número do candidato escolhido, ou a sigla ou o número do partido de sua preferência (Lei n. 9.504/97, art. 83).”

A votação eletrônica dependia de resolução do Excelso Tribunal Superior Eleitoral, o que foi feito, inclusive, com permissivo legal na Lei n. 9.504/97.

Em cada Estado-Membro, os Tribunais Regionais Eleitorais distribuíram, nas eleições de 2000, de forma educativa, folhetos (por volta de 1.500 para cada zona eleitoral) explicativos de cada tecla da urna eletrônica e como votar nos candidatos, chamados popularmente de “colinha”.

A Resolução n. 20.563/2000 do TSE tratou dos atos preparatórios relativos à votação eletrônica e às garantias eleitorais para as eleições daquele ano. Nas eleições de 2004, o assunto, tratado de forma similar, foi consagrado na Resolução n. 21.633/2004 e, em 2008, na Resolução n. 22.714/2008. Ainda em 2008, ressaltou-se a novidade retratada na Resolução n. 22.713, “**identificação biométrica do eleitor**” e a votação nas seções eleitorais dos municípios de Fátima do Sul (MS), Colorado do Oeste (RO), e São João Batista (SC).

Essa nova modalidade de votação instituída no Brasil é regida pelas mesmas normas descritas anteriormente (Lei n. 9.504/97; Código

Eleitoral; Resoluções do TSE), observadas, ainda, as normas específicas estabelecidas pela Resolução n. 22.713/2008 do TSE, quais sejam:

“Art. 4º Observar-se-ão na votação os seguintes procedimentos (Código Eleitoral, art. 146):

I — o eleitor, ao apresentar-se na seção e antes de adentrar o recinto da mesa receptora de votos, deverá postar-se em fila;

II — admitido a adentrar, o eleitor apresentará o seu título de eleitor ou documento de identificação à mesa receptora de votos, o qual poderá ser examinado pelos fiscais dos partidos políticos e coligações;

III — o componente da mesa localizará no cadastro de eleitores da urna e no caderno de votação o nome do eleitor e o confrontará com o nome constante do título de eleitor ou documento de identificação;

IV — não havendo dúvida sobre a identidade do eleitor, o presidente da mesa receptora de votos convidá-lo-á a apor sua assinatura ou impressão digital no caderno de votação;

V — o presidente da mesa receptora de votos ratificará a identidade do eleitor solicitando que ele **posicione o dedo** indicado pelo sistema sobre o **leitor de impressões digitais**;

VI — havendo o **reconhecimento da biometria**, o presidente da mesa receptora de votos autorizará o eleitor a **votar**;

VII — **não** havendo o **reconhecimento** da biometria, o presidente da mesa receptora de votos **solicitará** ao eleitor que posicione o **próximo dedo indicado** pelo sistema sobre o leitor de impressões digitais para identificação, e assim sucessivamente, até o reconhecimento;

VIII — por fim, não havendo o reconhecimento biométrico do eleitor, o presidente da mesa receptora de votos autorizará o eleitor a votar por meio de um código numérico e consignará o fato em ata;

IX — na cabina indevassável, o eleitor indicará os números correspondentes aos seus candidatos;

X — concluída a votação, o eleitor dirigirá-se à mesa receptora de votos, a qual lhe restituirá o título de eleitor ou o documento de identificação apresentado e entregará-lhe o comprovante de votação;

XI — no recinto da mesa receptora de votos, o eleitor não poderá fazer uso de telefone celular, equipamento de radiocomunicação ou outro equipamento que possa comprometer o sigilo do voto.”

**Nota:** Os fiscais de partido mencionados alhures são pessoas designadas pelos próprios pré-candidatos de partidos que os auxiliam em toda campanha eleitoral. Válido ressaltar que os prestadores de serviços **não possuem vínculo empregatício** com o candidato e/ou partido, em virtude do caráter temporário das eleições (ver art. 100 da Lei n. 9.504/97).

### ■ 7.2.2. Votação paralela

A Lei n. 10.408/2002 (Lei da Impressão Cívica do Voto), que somente vigoraria nas eleições de 2004, surgiu com a seguinte novidade: a “**votação paralela de voto**”, chamada pelo Ministro Fernando Neves de “votação simulada”, já que na verdade não há uma votação efetiva. Porém, a Lei n. 10.740/2003, que trouxe o voto digital em substituição ao voto impresso, revogou a Lei n. 10.408/2002.

O voto impresso previsto na Lei n. 10.408/2002, aplicada nas eleições gerais e presidencial de 2002, em forma de teste, havia criado dois sistemas de segurança: o “voto impresso”, também chamado de “impressão cívica do voto”, e, ainda, a “votação simulada”, assim designada pelo Ministro Fernando Neves (TSE).

No dia da eleição, por exemplo, no caso das eleições de 2002 (quando a impressão cívica foi feita apenas na forma de teste), o TSE enviou para todos os TREs duas urnas: uma para a **capital** e outra para o **interior**.

Houve um sorteio na véspera da eleição e, nesse local, foi simulada uma votação, com funcionários da Justiça Eleitoral, membros do Ministério Público Eleitoral e representantes de partidos políticos.

Na urna eletrônica, o **eleitor pôde votar e ver** no monitor um espelho do **seu voto**, ampliado com uma lente, sendo filmados pela urna todos os passos, exceto a identificação do eleitor, óbvio. No final do dia, eram recolhidos os **resultados** do micro e da urna eletrônica e comparados ao Boletim de Urna — **BU**, dando-se maior segurança.

Assim, um dia antes das eleições, **duas urnas** eletrônicas por **Estado**, uma para a capital e outra para o interior, eram usadas para a digitação de votos preenchidos em cédulas por uma comissão. Ao final do processo, que era todo filmado, o Boletim de Urna era comparado com os dados da cédula registrados em um micro, representando uma **auditoria técnica**, a qual mostrava que, se em duas urnas os resultados estivessem corretos, no restante também deveriam estar.

A par desse sistema de segurança **prévio** (votação simulada), tínhamos, **concomitante** à própria eleição, outro sistema de segurança: o da “**impressão cívica do voto**”, que funcionava da seguinte forma:

**1º** O **eleitor**, no dia da votação, digita o número de cada um de seus candidatos.

**2º** Após, dentro do monitor da urna eletrônica, este mostra um espelho do voto conferido, ampliado por uma lente de aumento.

**3º** Cabe ao eleitor, portanto, uma das seguintes opções: ou **confirmar o voto**, ou **corrigi-lo**, se entender que o voto foi dado de forma errada ou suspeitar de que a urna eletrônica conferiu voto diferente do que realizou.

**4º** Se o eleitor confirmasse, sua votação estaria terminada, não levando o comprovante do voto para casa. Todavia, um Terminal (“votação paralela” ou “simulação de voto”) **imprimiria o voto**, despejando-o em uma urna de plástico suficientemente grande para evitar que os votos ficassem em sequência e assim se pudesse identificar o eleitor.

**5º** Se o eleitor corrigisse o voto, por entender que o monitor mostrou seu espelho de voto que não condizia com sua intenção, nesse caso abria-se para o eleitor uma **nova votação**, repetindo-se todos os votos. Contudo, se na segunda votação o eleitor ainda não concordasse, poderia, ao final, ao vislumbrar novamente o visor, corrigir todos os votos, visto que, desta feita, sua presença na urna eletrônica seria desconsiderada, com a possibilidade de votar em separado, ou seja, em uma urna com lona, o que se costumava chamar de “votação tradicional”, e já não mais podemos assim designar, pois votação tradicional hoje é na urna eletrônica. Podemos chamar de “votação pré-histórica”, diante do retrocesso eletrônico para manual.

**6º** Depois de todo esse processo complexo e de toda a conferência das seções e urnas eletrônicas, o **Juiz Eleitoral** deveria **recontar**, no mínimo, **3% das urnas** de todas as suas seções respectivas (global), respeitado o mínimo de três urnas eletrônicas, ou seja, recontaria os votos impressos nas urnas de plástico com o resultado oficial do

Boletim de Urna Eletrônica. Após isso, o resultado oficialmente poderia ser publicado e proclamado pelos Tribunais Eleitorais. Todavia, se houvesse **diferença** entre os votos impressos e os votos computados pela urna eletrônica, a competência seria do Juiz Eleitoral para **apurar** o que aconteceu e como proceder, com oitiva do Promotor Eleitoral, dando em seguida, e de forma célere, a decisão final, da qual caberia recurso pelos inconformados.

Apesar da revogação destes dois institutos de segurança (Lei n. 10.408/2002 pela Lei n. 10.740/2003), a votação paralela continuou sendo realizada pelo TSE, apenas por amostragem, como teste de confiança da votação oficial. Isso porque as Resoluções n. 21.633/2004 e n. 21.635/2004 do TSE consagraram essa possibilidade:

“Art. 90. Será realizada, por amostragem, auditoria de verificação do funcionamento das urnas eletrônicas, por meio de votação paralela na presença de fiscais dos partidos políticos e das coligações, conforme for disciplinado pelo Tribunal Superior Eleitoral — Resolução n. 21.633/2004-TSE.”

Com isso, a Lei n. 10.740/2003 implantou o **registro digital do voto**, alterando, assim, o art. 59, § 4º, da Lei n. 9.504/97, possibilitando que, “mediante assinatura digital, permitam o registro digital de cada voto e a identificação da urna em que foi registrado, **resguardado o anonimato do eleitor**”.

Assim, a votação paralela ainda permanece, não como regra, mas, sim, como exceção nas eleições do País. A votação paralela é de grande utilidade para a amostragem, auditoria de verificação do funcionamento das urnas eletrônicas.

Votação paralela — para garantia do processo e maior transparência, no dia da eleição, das urnas eletrônicas que forem distribuídas para as zonas eleitorais, uma delas será colocada na capital e outra no interior. No TRE, o setor de informática montará um universo chamado “votação paralela”, ou seja, de um lado, ficará um microcomputador com câmera de TV, de outro, a urna eletrônica com câmera de TV. O digitador do microcomputador recebe uma urna de lona, tira o voto já preenchido pelo

partido em cédula tradicional, pega o voto, dita em voz alta e mostra para a TV a cédula única preenchida. Ditando o digitador, este imprime o voto e leva para o outro lado da sala, em que será digitado na urna eletrônica. Isso é feito durante todo o dia e, no final, a **soma** do resultado do **micro** com o resultado do **BU** da urna eletrônica e com as anotações pessoais dos partidos (planilhas manuais) terá que ser **idêntica**, já que tudo foi gravado por áudio e vídeo. Isso servirá para comprovar que tudo o que é feito nesse processo também é feito nas eleições com as urnas eletrônicas.

Na hipótese de **divergência** entre o boletim de urna e o relatório emitido pelo sistema ou entre o registro digital dos votos e as cédulas de votação paralela, serão adotadas as seguintes providências:

I — localização, no relatório de verificação, dos **candidatos** e das **cédulas** que apresentaram divergência;

II — **conferência** da **digitação** da respectiva **cédula**, por intermédio da mídia em que se encontra gravado o vídeo, com base no horário de votação.

Parágrafo único. Persistindo a divergência, a Comissão de Votação Paralela deverá proceder à conferência de todas as cédulas digitadas, por intermédio do **vídeo gravado**.

A Comissão de Votação Paralela comunicará o **resultado** dos trabalhos ao respectivo Juízo Eleitoral, do qual foram originadas as urnas auditadas.

As urnas auditadas nas quais não se verificou qualquer irregularidade estarão **liberadas** para utilização pela Justiça Eleitoral. Na hipótese de uma urna em auditoria apresentar **defeito** que impeça o prosseguimento dos trabalhos, a Comissão de Votação Paralela adotará os mesmos **procedimentos de contingência** das urnas de seção.

Finalmente, a Lei n. 12.034/2009 ressuscitou o instituto da impressão cívica do voto, que havia sido revogada pela Lei n. 10.408/2002, estabelecendo que sua aplicação ocorrerá nas eleições de 2014.

Assim, a Lei n. 12.034/2009 acrescentou à Lei n. 9.504/97 o art. 5º, que estabeleceu no País o **voto impresso** conferido pelo eleitor, a partir das eleições de 2014, permanecendo o sigilo deste, uma vez que será depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

Vejamos:

“Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica. (Art. 105-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pela Lei n. 12.034/2009.)”

A Lei n. 12.034/2010 colocou duas “dinamites” no sistema eletrônico, conforme escólio do Secretário de Tecnologia do TSE, professor e gestor em Tecnologia da Informação, Giuseppe Dutra Janino:

**a)** “na fase de votação/identificação do eleitor, eis que não permite que a máquina de identificar o eleitor tenha a certeza do seu voto na máquina de votar, ou seja, a Lei prevê a segregação da identificação do eleitor da urna eletrônica. Hoje cada eleitor devidamente identificado, seja pela apresentação dos documentos e digitação no seu título de eleitor no microterminal da Urna Eletrônica ou pela análise das minúcias de suas digitais, por meio da identificação

biométrica, garante-se que cada eleitor autenticado representa um e somente um voto. O controle é realizado via software, estabelecendo uma relação biunívoca entre eleitor válido e seu respectivo voto. Com a implementação da desvinculação da identificação da urna eletrônica — essa identificação seria feita em outro computador — não se garantiria mais que um eleitor habilitado represente um voto. Isso certamente abre para o descontrole entre a identificação e a prática do voto, possibilitando a diferença entre comparecimento e votos. Não se garante que o eleitor habilitado seja o próprio que votou. Não se garante que eleitor habilitado vote uma, nenhuma ou várias vezes.”

E, ainda,

**b)** “na fase de apuração (com a possibilidade de retorno do voto de cabresto).”

**c)** “Além das ‘dinamites’, a Lei 12.034/2009 ainda prevê a impressão do voto para permitir a recontagem manual dos votos impressos para comparar com os resultados calculados eletronicamente pela Urna Eletrônica. A solução efetuando-se uma análise superficial, parece contribuir para a transparência do processo, entretanto, analisando-se mais profundamente, e apoiada pelo conhecimento do negócio eleitoral, torna-se não somente ineficiente, ineficaz, como também permite a reedição de fraudes eliminadas com advento da automatização do processo eleitoral, senão vejamos:

**c.1)** Introdução de um dispositivo eletromecânico na Urna Eletrônica (impressora) que comprovadamente tem um índice de falha maior que um dispositivo puramente eletrônico (urna eletrônica). Isso é potencializado quando submetida à nossa logística, onde a urna viaja milhares e milhares de quilômetros até chegar no local de votação, passando pelas condições mais adversas. O dispositivo auditor falha muito mais que o dispositivo auditado. O que fazer quando a impressora travar expondo o último voto realizado?

**c.2)** Os votos impressos serão identificados por meio de uma assinatura, ou código referente a cada eleitor. Quebra de preceito

constitucional que disciplina o sigilo do voto. Permitindo várias práticas fraudes como a venda de votos por meio da conferência deste código.

**c.3)** A volta da intervenção humana no processo. Voltando as mesas apuradoras, para a recontagem dos votos impressos, processo que conhecemos muito bem pela sua morosidade (semanas na apuração), viabiliza-se várias práticas de fraudes que envolvem a manipulação de papel. Desde ocultar um dos votos ou incluir outros, até outros tipos de fraudes conhecidas na época do papel.”

O ideal teria sido adotar a emenda do Senado, que excluía a necessidade de impressão de voto, determinando que a Justiça Eleitoral disponibilizasse aos candidatos, partidos e coligações partidárias os arquivos do registro digital de votos do total de urnas eletrônicas utilizadas, para fins de conferência, auditoria e recontagem. Como a lei não adotou esta emenda do Senado, resta a análise de sua constitucionalidade no STF. Assim, para aprofundar no tema — voto impresso em 2014, constitucionalidade e os sérios problemas técnicos —, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Capítulo 6.

### ■ 7.2.3. Apuração

A apuração é ato privativo da Justiça Eleitoral. Consiste na contagem de todos os votos obtidos por determinado(s) partido(s)/candidato(s) em uma zona eleitoral após a totalização dos votos de todas as seções eleitorais, não computados os votos brancos e nulos.

Com o advento da urna eletrônica, o Boletim de Urna é o documento no qual são totalizados os votos de determinada urna (cada urna tem seu BU). Esse documento conterá:

- o horário de encerramento da votação;
- identificação da seção, da zona eleitoral, do comparecimento e do número de votantes;

- o nome e o número dos candidatos que obtiveram votos naquela seção;
- o código de identificação da urna eletrônica;
- o número de eleitores aptos, o número de votantes, a votação individual de cada candidato, os votos de cada legenda partidária, os votos nulos, os votos em branco e a soma geral de votos (art. 10, *caput*, da Resolução n. 20.565 do TSE).

Verificar-se-á a competência dos órgãos apuradores de acordo com a eleição respectiva.

Assim, se a eleição for **municipal**, a competência para apuração será da **Junta** Eleitoral; se for **federal** (exceto presidencial), estadual ou distrital, dos Tribunais Regionais Eleitorais — **TRE**; se for **presidencial**, a competência será do **TSE** (art. 158 do CE).

As mesas receptoras de votos podem proceder à apuração de votos, nos termos dos arts. 188 a 196 do CE. O local de apuração será sempre a sede da zona eleitoral, sendo necessária a autorização do TRE competente para mudá-lo (art. 36, § 1º, do CE e analogia ao art. 176 do CPC). A instalação da Junta Eleitoral atenderá ao trabalho de escrutínio e sua respectiva fiscalização, sendo resguardada a ordem pela presença de força policial (art. 2º da Lei n. 1.064/69).

No tocante à apuração dos votos, considerando que a urna eletrônica funcione perfeitamente **no dia** da eleição, ao término desta, o **resultado** da eleição será afixado, em via própria, na própria seção eleitoral; o mesário se encarregará disso.

A urna eletrônica, bem como o disquete e os documentos, irá para a Junta Eleitoral respectiva.

Não poderá a apuração **durar** mais de **10** dias no **segundo** turno (art. 159 do CE) nem mais de **5** dias no **primeiro** turno.

Os **trabalhos** não serão interrompidos, devendo a Junta funcionar das **8 às 18 horas** (art. 159, § 1º, do CE), exceto se for requerida ao TRE competente a prorrogação de prazo, cujo decurso sem êxito no cômputo

final gere o envio de todo material de apuração para o Tribunal que fará a apuração (art. 159, §§ 3º e 4º, do CE).

A Junta poderá desmembrar-se em 3 a 5 turmas, conforme o número de seus componentes, que as presidirão. Caso aconteça o desmembramento, torna-se necessário que as Turmas sejam enumeradas e organizadas de forma comum.

A dúvida que inicialmente poderia surgir é: **com a urna eletrônica desaparecerão as Juntas Eleitorais?**

**Não.** Todavia, o sistema de apuração da urna eletrônica facilitará, pela sua agilidade, a necessidade de haver uma segunda e terceira Juntas Eleitorais apuradoras, comum nas zonas eleitorais maiores.

Evidente que, com a urna eletrônica, haverá apenas **uma Junta** Eleitoral, ainda que nas zonas eleitorais maiores.

Isso não significa que a Junta Eleitoral não poderá ser desdobrada em Turmas; pelo contrário, pois há uma regra do Código Eleitoral que diz que, onde houver mais de 10 urnas a apurar, é necessário o desdobramento da Junta em Turmas. Mas, de qualquer forma, o trabalho será menor, diante dos avanços da informática e telemática, bastando verificar que o Estado de Minas Gerais (2º maior Colégio Eleitoral do País) teve, nas eleições de 2000, mais de 11 milhões de eleitores (para uma população estimada em 17.866.402 habitantes), para mais de 38.500 seções eleitorais, dispondo de apenas 41.000 urnas eletrônicas. Em 2008, todas as zonas eleitorais possuíam urnas eletrônicas, sendo 100% cobertas de sistema eletrônico de dados.

Em cada zona eleitoral, a média será de 2 ou, no máximo, 3 urnas eletrônicas para substituir as urnas danificadas, pois, do contrário, será feito o processo tradicional (por meio de cédulas, mas com a “votação cantada” pela urna eletrônica, que ficará à mercê da Turma Apuradora da Junta Eleitoral; terminada a **apuración** dos votos, a urna eletrônica emitirá e/ou imprimirá um **boletim de urna**).

Ressalva-se que, no caso de a urna eletrônica danificada parar de funcionar na seção, por exemplo, quando havia apenas 50 votos, o primeiro passo é esperar o técnico do Tribunal Regional Eleitoral, que em Minas Gerais fica em regiões; não se conseguindo consertá-la e não havendo outra urna suplementar (chamada *urna contingente*), passará a votação para o sistema manual (reserva-se uma porcentagem em cada zona eleitoral de cédulas). Nesse caso, o Juiz Eleitoral vai extrair o voto parcial dessa urna e fará o “voto cantado”, bem como fará a apuração dos votos manuais restantes, para, no final, sair um boletim totalizador, somando os votos; tudo, frise-se, pelo sistema eletrônico.

O sucesso da apuração das eleições, sem dúvida, resulta do bom funcionamento das urnas eletrônicas, que, inclusive, terão existência também para as justificativas eleitorais.

A **votação** eletrônica será feita no **número** do candidato **ou legenda** partidária, devendo o **nome** e a **fotografia** do **candidato** e o nome ou a sigla do partido aparecerem no painel (visor) da urna eletrônica, com a expressão designadora, no masculino ou feminino, do cargo disputado, conforme o caso.

A urna eletrônica exibirá ao eleitor, primeiro, o painel referente à eleição proporcional e, em seguida, o referente à eleição majoritária.

Se, no cargo proporcional, por exemplo, nas eleições de 2012, para Vereador, o eleitor se confunde e vota em dois números, que seria, para ele, para Prefeito, na verdade ele votou na **legenda** do partido daquele suposto Prefeito no qual queria votar.

O pior é quando o eleitor quer votar em um candidato para Prefeito e em outro para Vereador. Assim, como o voto para **Vereador** é primeiro, se ele votar no número do candidato a Prefeito, incidirá em **partido diferente** do que queria para Vereador; e, quando votar para candidato a **Prefeito** e apertar o número do Vereador, apertará 5 vezes e, se ficar distraído, somente os **dois** primeiros digitados serão **computados**; e, ao confirmar, efetuará voto em outro candidato a Prefeito, podendo, em caso de digitar número inexistente, **nulificar** o próprio **voto**.

Por isso, a Justiça Eleitoral, nas eleições de 2008, esforçou-se para explicar todo o tema e ordem de votação, devendo cada partido, coligação e candidatos também, em cada pleito, explicar com folhetos e santinhos a ordem certa de votação durante o período de propaganda eleitoral permitida.

Curioso é o fato de que, como o erro na votação do candidato à eleição proporcional, que precede os candidatos à eleição majoritária na urna eletrônica, em geral, pelo fato de o eleitor digitar apenas dois números (por pensar que votaria primeiro no candidato a cargo majoritário) e estes coincidirem com a legenda do partido, estatisticamente teremos menos votos nulos na votação para cargo proporcional do que na votação para candidato a cargo majoritário, podendo-se dizer que a **nulidade da votação** para cargo **majoritário** será o **dobro** da nulidade da votação para cargo **proporcional**, considerando que o eleitor agiu por erro ou ignorância. Essa estatística não é válida quando o eleitor sabe e quer provocar o voto nulo, ou seja, ele, no momento de votar para cargo proporcional, digita apenas dois números que sabe que não são de nenhum partido; logo, haverá nulidade do voto.

Na hipótese de **falha na urna** eletrônica, repetimos, em primeiro lugar, buscar-se-á o seu reparo pelos **técnicos** do Tribunal Regional Eleitoral. Não sendo possível no momento, passa-se para a conhecida **urna de contingência**, ou seja, o presidente da mesa solicitará sua substituição por outra à equipe designada pelo Juiz Eleitoral, a qual romperá os lacres do disquete e do cartão de memória de votação, abrirá os respectivos compartimentos da urna defeituosa e da substituta, retirará o disquete e o cartão de memória com os dados de votação e os colocará na substituta, que, se, ao ser ligada, estiver operando corretamente, deverá ser lacrada, e os lacres, assinados pelo Juiz Eleitoral ou pelo presidente da mesa, mesários e fiscais de partidos políticos ou coligações que o desejarem, bem como o Promotor Eleitoral.

A urna de contingência deverá estar previamente preparada e lacrada pelo Juiz Eleitoral, quando da solenidade de carga e lacre das urnas.

Caso o procedimento de contingência de substituição da urna eletrônica **não tenha êxito**, o disquete e o cartão de memória de votação deverão ser retornados à urna eletrônica defeituosa, que será novamente lacrada para o envio com os demais materiais de votação à Junta Eleitoral, ao final da votação. A urna substituta ficará sob a guarda da equipe designada pelo Juiz Eleitoral. Nessa hipótese, o presidente da mesa passará ao processo de **votação manual (por cédulas)**, para, no final, em momento de apuração, proceder ao conhecido “voto cantado”.

Os escrutinadores atuarão sob a supervisão da Junta Eleitoral na função de apurar votos; os auxiliares desempenharão função meramente administrativa, incumbindo-se de fornecer material de expediente, reproduzir e arquivar boletins, controlar e guardar as urnas e os votos já apurados e os por apurar etc. Os escrutinadores e auxiliares serão designados pelo Juiz Eleitoral para prestar serviços gratuitos à Justiça Eleitoral, devendo, para tanto, ser treinados por este (art. 38 do Código Eleitoral). Aplica-se aos escrutinadores e auxiliares, subsidiariamente, o disposto para os mesários quanto à obrigatoriedade do serviço, aos impedimentos e às impugnações (art. 36, § 3º, do Código Eleitoral).

Os **partidos** políticos e as coligações poderão **fiscalizar a apuração** por meio de seus **delegados e fiscais credenciados** e dos próprios candidatos, além do representante do Ministério Público Eleitoral. A fiscalização cinge-se ao acompanhamento da contagem e à impugnação de votos. A fiscalização feita pelos partidos ocorrerá diante de todos os atos das fases de votação e apuração, sendo-lhes garantido o prévio conhecimento do sistema eletrônico utilizado pela Justiça Eleitoral, quando se abrirão prazos de 5 dias para os partidos ou coligações proporem a impugnação (art. 66 da Lei n. 9.504/97).

**Não poderão** ser fiscais e delegados de partidos ou coligações os **menores de 18** anos e aqueles que compõem mesa receptora de votos. O **credenciamento** dos fiscais será feito mediante **expedição de**

**documentos**, somente por pessoa autorizada pelo partido ou representante de coligação, conforme comunicado à Justiça Eleitoral, na forma do § 3º do art. 65 da Lei n. 9.504/97.

A contagem dos votos será feita eletronicamente, excetuada a hipótese de contagem de cédulas, iniciando-se pela inspeção da própria urna, a fim de constatar a sua idoneidade, sob a pena prevista no art. 165, § 1º, do Código Eleitoral c/c art. 171 desse mesmo diploma, para então inaugurar-se a inicialização dos sistemas por ato solene do Juiz Eleitoral, mediante emissão de nova zerésima (arts. 61 e 62 da Resolução n. 20.565 do TSE).

As **Juntas Eleitorais** procederão da seguinte forma (art. 12 da Resolução n. 20.565 do TSE):

- 1º)** receberão os disquetes oriundos das urnas eletrônicas e os documentos da eleição;
- 2º)** resolverão todas as impugnações constantes da ata da eleição e demais incidentes ocorridos na apuração;
- 3º)** providenciarão a recuperação de dados constantes de urna eletrônica se:
  - a)** for verificada a falta de integridade ou a inidoneidade dos dados do disquete recebido;
  - b)** tiver havido interrupção da votação por defeito da urna eletrônica;
  - c)** ter deixado a urna de imprimir seu respectivo boletim.
- 4º)** abrirão a urna contendo as cédulas de votação, contarão os votos e expedirão o respectivo boletim e o disquete com emprego de urna eletrônica, se houver votação por cédulas;
- 5º)** remeterão à Junta Eleitoral totalizadora o arquivo magnético do boletim de urna contido no disquete, depois de conferi-lo.

Havendo indício de inidoneidade, o Juiz determinará a geração de um novo disquete a partir da urna ou da digitação dos dados do boletim

(art. 12, § 1º, da Resolução n. 20.565 do TSE). No entanto, se a apuração interromper-se por problema técnico, serão retirados dos meios de armazenamento de dados da urna defeituosa para serem inseridos em outra, a fim de que seja expedido novo boletim, entregando-se o disquete ao Juiz Eleitoral.

Se forem contadas cédulas, compara-se o número de cédulas ao descrito no boletim da urna (art. 154, VII, do Código), prevalecendo, em caso de não coincidência, o número de cédulas, salvo o caso de fraude manifesta. Separam-se os votos em branco e nulos dos votos nominais para, enfim, serem distintos estes pelos candidatos.

Será feita a **recontagem** de uma **urna** quando (art. 88, I e II, da Lei n. 9.504/97):

- o boletim apresentar resultado não coincidente com o número de votantes ou discrepante dos dados obtidos no momento da apuração;
- ficar evidenciada a atribuição de votos a candidatos inexistentes, o não fechamento da contabilidade da urna ou a apresentação de totais de votos nulos, brancos ou válidos destoantes da média geral das demais seções do mesmo município ou zona eleitoral.

O **voto em separado**, para aqueles que entendem que este ainda subsiste com a urna eletrônica (no caso de votação manual em falta de urnas de contingência), deve ser contado da seguinte forma: a **Junta Eleitoral** analisará a ata, a sobrecarta, a **ficha** e os **documentos** do eleitor, que se encontravam no envelope, assim como outros que julgar necessários, e julgará, por maioria simples, se **apura ou não** o voto, consultando o representante do Ministério Público Eleitoral. Se for decidido que **sim**, o voto é misturado aos demais e **apurado**; se **não**, lacra-se o envelope com seu conteúdo original, registrando-se a votação da Junta em ata e determinando sua **contagem como nulo**, para, em seguida à sua destruição após o pleito, serem devolvidos os documentos a seu titular. Dessa decisão, caberá recurso, razão pela qual o voto deve ser guardado.

As impugnações de votos devem ser feitas verbalmente pelos fiscais, delegados, candidatos e representantes do Ministério Público Eleitoral, no momento da apuração, até que se apure o voto seguinte, sob pena de preclusão (art. 43 da Resolução n. 20.565 do TSE).

No caso de a Junta recusar-se a receber a impugnação, será esta apresentada diretamente ao TRE competente em até 48 horas, para ser conhecida e julgada em igual prazo (art. 69 da Lei n. 9.504/97). Concluído o trabalho de contagem, deve a Junta elaborar um boletim de cada urna, mencionando o total de votos apurados (art. 179, §§ 3º e 4º, do CE). Além disso, será feito um mapa totalizador dos votos de todas as urnas da zona e uma ata de registro de todos os fatos ocorridos na apuração, podendo ser elaborados em um só documento. Toda documentação será assinada pelos membros da Junta, pelo representante do Ministério Público Eleitoral e por todos os candidatos, fiscais e delegados que o desejarem, e publicada. Tratando-se de apuração de eleições presidenciais, federal, estadual ou distrital, os resultados serão publicados com a menção de serem parciais. Finalmente, será marcada a data pela própria Junta ou Tribunal da sessão de diplomação e será feita a proclamação dos resultados pelo órgão judiciário competente, havendo, se for o caso, a remessa de resultados ao TRE competente ou ao TSE.

Assim, nas eleições **municipais, a Junta** Eleitoral, apurados todos os votos, **resolvidos todos os incidentes** e elaborada a documentação pertinente, poderá **proclamar o resultado**, sem reserva ou omissões, terminando a fase de apuração das eleições.

Se for **eleição federal** (exceto presidencial), **estadual ou distrital**, a competência para a proclamação é do respectivo Tribunal Regional Eleitoral (**TRE**); se for **eleição presidencial**, a proclamação será feita pelo **TSE**. Isso não significa que a Junta Eleitoral não possa dar os resultados nessas espécies de eleição, desde que anuncie que os resultados são parciais de um todo maior, e que, isoladamente, significam vitória ou derrota apenas local, devendo esclarecer, ao divulgar, a existência ou não de recursos.

A Junta, não sendo eleição municipal, deve remeter a totalização ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral, para publicar o resultado definitivo nas eleições gerais (federais — exceto a presidencial —, estadual e distrital). Sendo eleição presidencial, o respectivo Tribunal Regional Eleitoral encaminhará os totalizadores de todas as suas zonas, cuja soma é o total geral do Estado-Membro respectivo, para o TSE, obtendo o total geral do País e proclamando os eleitos.

Em qualquer caso, a Junta dará cópia dos resultados aos partidos políticos, coligações, candidatos que o desejarem e ao Ministério Público Eleitoral.

Os partidos ou coligações receberão informações parciais sobre a apuração diariamente, por meio magnético, quando o Juízo Eleitoral competente receber os dados do processamento eletrônico, salvo se não forem contratadas empresas especializadas, razão pela qual receberão os dados simultaneamente com a Justiça Eleitoral (arts. 67 e 66, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

A **urna** eletrônica, pelo alto custo e tecnologia, em um país de fortes desigualdades sociais, foi considerada de tanta relevância que o **art. 72, III**, da Lei n. 9.504/97 prevê uma pena considerada excessiva (5 a 10 anos de reclusão) em caso de destruição desse patrimônio. É o crime eleitoral de maior pena no País.

Com o avanço da telemática (sistema de transmissão de informação computadorizada a longa distância, por cabos, fibras e até satélites), a tendência são a evolução e a melhoria na apuração dos votos, pois o sucesso na apuração das eleições 2008 se deu pelo fantástico avanço das urnas eletrônicas.

### **■ 7.3. A PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE SIMULADORES DE URNAS ELETRÔNICAS COMO VEÍCULO PARA PROPAGANDA ELEITORAL**

Está proibida tal prática, por considerar-se que a **divulgação do voto** eletrônico é **exclusivo** da **Justiça Eleitoral**, bem como para evitar abuso de poder econômico e fraude nas urnas originais, confundindo os eleitores em seções de votações inexistentes.

Assim, a conduta está vedada:

- a)** no **Código Eleitoral** — será crime do art. 340 do CE (com reclusão de até 3 anos), além do concurso material com o crime do art. 347 do CE, diante de resoluções que proíbem tal prática;
- b)** na Resolução n. 21.161/2002 (de 01.08.2002) do TSE;
- c)** na Resolução n. 588/2000 (junho de 2000) do TRE/MG.

#### ■ 7.4. FOTO DO VICE NA URNA E LITISCONSÓRCIO

A exigência da foto do candidato ao cargo de Vice, nas eleições majoritárias, na urna eletrônica foi introduzida nas eleições municipais de 2008. Precisamente no art. 29, III, da Resolução n. 22.717/2008, a qual reza:

“**Art. 29.** A via impressa do formulário Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) será apresentada com os seguintes documentos:  
(...) III — fotografia recente do candidato, preferencialmente em preto e branco, observado o seguinte (Lei n. 9.504/97, art. 11, § 1º, VIII)...”

Nas eleições anteriores não se previa tal exigência, eis que, uma vez apresentada a foto do candidato a Prefeito/Governador/Presidente, entendia-se que esta seria válida para reconhecimento e identificação da chapa, representada no ato, somente, pelo candidato a chefe do Executivo. Contudo, por meio das demonstrações de importância do candidato a Vice ao longo da política no Brasil, bem como a exigência da verificação de seu nome nos atos de propaganda eleitoral, que permite uma maior abordagem e aparição do candidato a Vice, até porque o eleitorado precisa conhecer como um todo a chapa para a qual deseja direcionar seu voto nas eleições — eis que esta é única e indivisível —,

sua atuação e referência tornou-se de extrema importância para a divulgação de seu nome como representante de seu povo. Por esse motivo, o TSE, no RCD n. 703 (Caso Luiz Henrique), estabeleceu que, em todas as ações que resultem em perda de mandato, é obrigatória a citação do Vice, por ser a chapa una e indivisível (art. 91 do CE) e a coisa julgada atingi-lo (art. 462 do CPC). Assim, estabeleceu-se o chamado litisconsórcio necessário passivo (art. 47 do CPC).

O papel do Vice nas eleições de 2008, como visto anteriormente e dando continuidade aos nossos estudos, foi de grande ascensão, o que tornou bem maior a dimensão dos candidatos a Vice, tendo os mesmos papéis importantes e de grande responsabilidade nas decisões dos feitos eleitorais.

Assim, o **litisconsórcio**, previsto no art. 47 do Código de Processo Civil, foi utilizado recentemente pelo TSE na decisão do famoso “Caso Luiz Henrique de SC”, no Recurso Contra a Diplomação — **RCD n. 703/2007**.

A decisão do TSE nesse recurso baseou-se na necessidade de litisconsórcio passivo necessário do Vice, diante da leitura do art. 472 do CPC que diz: “*sentença faz coisa julgada entre as partes*”; portanto, entende-se que o Vice é uma das partes interessadas e, por esse motivo, deve ser citado, pois sofre, com o titular, as consequências das decisões eleitorais sem se defender. Dessa feita, sendo a chapa una e indivisível, o litisconsórcio passivo do Vice se faz necessário, sob pena de **nulidade absoluta do feito** (RCD n. 703/2007).

No tocante ao litisconsórcio necessário, no sentido de **citar o Vice**, no caso de eleições majoritárias, a jurisprudência eleitoral também encontra-se dividida. Mas o entendimento que se vem sedimentando é o da desnecessidade, do que veementemente discordamos, diante da disposição da lei e da própria natureza da relação jurídica, já que esta vai **atingi-lo**, sendo, pois, caso de litisconsórcio passivo. Ora, a citação deve ser **obrigatória**, porque o **benefício ilícito** granjeado por um

necessariamente será aproveitado por outro, dada a indivisibilidade das **chapas** (art. 91 do Código Eleitoral). Assim, o candidato a Vice segue sempre o candidato principal, em uma relação de principal e acessório, conforme analogia ao art. 92 do novo CC (antigo art. 59), ou seja, salvo disposição especial em contrário, o acessório segue o destino do principal, razão de a legislação eleitoral prever a chapa como **una e indivisível**.

Esse polêmico caso iniciou uma **“nova era”** no Direito Eleitoral, inovando as jurisprudências do TSE, que, em virtude do RCD n. 703, por quatro votos a três, em 21.02.2008, **anulou, ab initio**, o RCD por **não ter havido a citação do Vice**, o que reforça a nossa tese de que existe realmente um litisconsórcio necessário passivo.

Por força dessa decisão, do TSE, que anulou o Recurso Contra a Diplomação n. 703 (“Caso Luiz Henrique”, Governador de SC), sugerimos que, em todas as ações (Representação, Ação de Investigação Judicial Eleitoral — AIJE, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo — AIME ou Recurso Contra a Diplomação — RCD), importante obedecer ao novo comando da Justiça Eleitoral e determinar a **citação do Vice** (art. 47 do CPC).

Já para o polo passivo, não há litisconsórcio necessário entre candidato e partido político, em que pese o TSE exigir fidelidade partidária, determinando que o mandato é do partido, e não do parlamentar (Resolução n. 22.610/2007 do TSE).

## ■ 7.5. QUESTÕES

### 1. Leia com atenção os enunciados a seguir:

- I. O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de morte, perda dos direitos políticos e expulsão, vedada pelo Estatuto Partidário a previsão de outras formas.
- II. Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, devendo estar filiado a partido, com filiação deferida pelo prazo de seis meses.
- III. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, depende de licença da polícia.

IV. A votação eletrônica será feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo o nome e a fotografia do candidato e o nome do partido ou da legenda partidária aparecer no painel da urna eletrônica, com expressão designadora do cargo disputado no masculino ou feminino, conforme caso.

**Assinale a alternativa correta:**

- a) Somente os enunciados II e III estão corretos.
- b) Somente o enunciado II está correto.
- c) Somente os enunciados I, III e IV estão corretos.
- d) Somente o enunciado IV está correto.

*Resposta:* “d”.

**2. Leia com atenção os enunciados a seguir:**

- I. Denomina-se Código Eleitoral a Lei n. 4.737, de 15.07.1965; “Lei das Inelegibilidades” a Lei Complementar n. 64, de 18.05.1990; “Lei dos Partidos Políticos” a Lei n. 9.096, de 19.09.1995; e “Lei das Eleições” a Lei n. 9.504, de 30.09.1997.
- II. São órgãos da Justiça Eleitoral: o Tribunal Superior Eleitoral e os Juízes Eleitorais.
- III. Os Tribunais Regionais eleitorais são compostos de dois Juízes, entre os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado; de dois Juízes de Direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça do Estado; de um Juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do Estado ou, não havendo, de Juiz Federal, escolhido pelo Tribunal Regional respectivo; de um Juiz, entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça do Estado.
- IV. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária.

**Assinale a alternativa correta:**

- a) Somente os enunciados I e III estão corretos.
- b) Somente os enunciados II e IV estão corretos.
- c) Somente os enunciados I e II estão corretos.
- d) Somente os enunciados I, II, III e IV estão corretos.

*Resposta:* “c”.

**3. Leia com atenção os enunciados a seguir:**

- I. Seguindo a orientação da Lei das Inelegibilidades, pode-se afirmar, como regra, que o prazo de desincompatibilização para concorrer a cargo de Prefeito e Vice-Prefeito é de 4 meses; e, para Vereador, 6 meses.
- II. Os eleitores nomeados para compor as mesas receptoras ou Juntas Eleitorais, e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer vantagem, pelo dobro dos dias da convocação.
- III. Na primeira semana dos meses de abril e outubro de cada ano, o partido, por seus órgãos de direção municipal, regionais ou nacionais, deverá remeter aos Juízes Eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária, para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos

nomes de todos os filiados, da qual constará a data da filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos.

- IV. É causa de cancelamento da inscrição eleitoral a ocorrência de qualquer das seguintes hipóteses: quando solicitado por quem se encontra impedido de alistar-se (por exemplo, os que não sabem exprimir-se na língua nacional); quando solicitado por quem não detém domicílio eleitoral; quando ocorrer suspensão ou perda dos direitos políticos; quando houver pluralidade de inscrições; havendo falecimento do eleitor; quando o eleitor deixar de votar em 3 (três) eleições consecutivas.

**Assinale a alternativa correta:**

- a) Somente os enunciados III e IV estão corretos.
- b) Os enunciados I, II, III e IV estão corretos.
- c) Somente os enunciados I, II e IV estão corretos.
- d) Somente o enunciado II, III e IV estão corretos.

*Resposta:* “c”.

**4. O eleitor, desejando votar para Vereador no candidato José Paulo, digitou os dois primeiros algarismos que correspondem à respectiva legenda e, em seguida, errou ao digitar o número do candidato, inserindo e confirmando número inexistente. Nesse caso, o voto será:**

- a) creditado apenas à legenda;
- b) considerado nulo;
- c) considerado em branco;
- d) creditado ao candidato de numeração mais próxima;
- e) creditado ao candidato da mesma legenda que tiver obtido mais votos.

*Resposta:* “a” — vide art. 59, § 2º, da Lei n. 9.504/97.

**5. (CESPE/UnB — TRE/ES — 2010) Julgue os itens subsecutivos, acerca da Lei n. 9.504/1997 (norma geral das eleições) e respectivas alterações.**

- ( ) Excepcionalmente, nas seções em que seja adotada a urna eletrônica, ao policial militar em serviço é permitido votar ainda que seu nome não conste das respectivas folhas de votação.
- ( ) Caso as convenções para a escolha de candidatos não indiquem o número máximo de candidatos previstos em lei, há possibilidade de preenchimento das vagas remanescentes pelos órgãos de direção dos partidos respectivos após o prazo legal de registro geral de candidaturas.
- ( ) A urna eletrônica exhibe para o eleitor, primeiramente, os painéis referentes às eleições proporcionais e, em seguida, os referentes às eleições majoritárias.

*Resposta:* E, C, C.

1 Parte histórica registrada nos arquivos do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>.

2 *Distrito Eleitoral:* parte de um território em que os eleitores concorrem, conjuntamente, para a eleição do número de representantes designados pela lei.

Circunscrição.

Círculo eleitoral: equivale a distrito eleitoral. Parte de um território em que os eleitores concorrem, conjuntamente, para a eleição do número de representantes designados pela lei. Distrito.

3 *Título de eleitor* é o documento comprobatório do alistamento do cidadão como eleitor e serve como prova de que o eleitor está inscrito na seção em que deve votar.

Até 1875, não havia títulos de eleitor no Brasil.

O votante era identificado pelos membros da mesa ou pelos circundantes no momento da eleição, o que gerava diversos abusos. Em 12.01.1876, por meio do Decreto n. 6.097, houve finalmente a regulamentação do título de eleitor.

Esse título era impresso pelas Câmaras Municipais e distribuído às juntas municipais de qualificação, sendo assinado pelo secretário da Câmara e pelo Presidente da Junta de qualificação.

4 Conselheiro José Antônio Saraiva, responsável por profundas reformas eleitorais, entre elas, pela primeira vez na história, a instituição de eleições diretas em 1881.

5 *Voto secreto* é a indicação secreta, pelo eleitor, de candidato ou candidatos de sua preferência. Visa resguardar o regime democrático e a normalidade e legitimidade das eleições.

O voto secreto é também chamado voto australiano, por ter sido empregado pela primeira vez na Austrália, em 1856.

No Brasil, já em 1821, quando a eleição se deu em quatro graus, a escolha dos eleitores de comarca se deu secretamente; porém, embora as leis decretadas até então consignassem o princípio do voto secreto, nenhuma delas tornou efetivo o segredo. Somente com a instituição da Justiça Eleitoral, em 1932, foi efetivado o voto secreto.

Hoje, o voto secreto é considerado dispositivo pético da Constituição Federal; o sigilo é assegurado mediante providências previstas no Código Eleitoral; são inválidos os votos que permitem sua identificação; e a violação ou tentativa de violação do sigilo do voto é crime previsto no art. 312 do Código Eleitoral.

6 *Sufrágio universal* é um dos instrumentos por meio dos quais o povo exerce sua soberania pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos da lei. A Constituição Federal e o Código Eleitoral estabelecem o alistamento e o voto obrigatórios para os maiores de 18 anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos. São ainda impedidos de se alistarem os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

O Código Eleitoral desobriga, ainda, de se alistarem os inválidos e de votarem os enfermos e os que se encontram fora de seu domicílio.

Assim, a concepção do sufrágio universal não pode ser levada em termos absolutos, uma vez que existem requisitos indispensáveis para a participação do corpo eleitoral.

Daí a conclusão de que devemos entender o sufrágio universal como um direito de voto para todos os cidadãos, como princípio da isonomia, garantido constitucionalmente, ou seja, todos são iguais perante a lei, exceto aqueles expressamente indicados na Constituição.

7 Embora o *voto feminino* tenha sido objeto de discussão já na Constituinte de 1890, à época, adversários da extensão do voto à mulher argumentaram que ela não tinha capacidade para o voto, pois seu valor no Estado era menor que o do homem, que esta proposta era “anárquica, desastrada, fatal; que o voto feminino decretaria a dissolução da família brasileira”.

No Rio Grande do Norte, em 1927, Juvenal Lamartine, candidato ao governo do Estado, incluiu em sua plataforma a luta pelo voto feminino. Ao se elaborar a lei eleitoral do Estado, Juvenal solicitou ao então Governador, José Augusto Bezerra, a inclusão da emenda que constou das disposições transitórias: “Art. 77 das Disposições Gerais: No Rio Grande do Norte, poderão votar e ser votados, sem distinção de sexo, todos os cidadãos que reunirem as condições exigidas por esta lei”. Aprovada a Lei n. 660, em 25.10.1927, várias mulheres requereram suas inscrições e, a 25.11.1927, o juiz interino, Israel Ferreira Nunes, manda incluir na lista dos eleitores a professora Celina Guimarães Vianna, que se torna a primeira eleitora, não só do Brasil mas também da América do Sul. As eleitoras compareceram às eleições de 05.04.1928, mas seus votos foram anulados pela Comissão de Poderes do Senado.

O Código Eleitoral de 1932, finalmente, considerou eleitor “o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo...”, posição ratificada pela Constituição de 1934, apenas alterando a idade mínima para 18 anos.

8 *Carlota Pereira Queiroz* — Dra. Carlota Pereira de Queiroz, primeira Deputada Federal do Brasil, eleita por São Paulo em 1933.

9 *A Revolução de 1930* foi um movimento político-militar que derrubou o Presidente Washington Luís, em 24.10.1930, acabando com a República Velha, e que culminou com a posse de Getúlio Vargas como chefe do governo provisório, em 03.11.1930.

10 Até 1950, as *cédulas eleitorais* eram impressas e distribuídas pelos próprios candidatos. Em 30.09.1955, por sugestão do então Presidente do TSE, Ministro Edgard Costa, o Congresso instituiu, pela Lei n. 2.582, a cédula oficial sob a designação de cédula única de votação, para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República.

[11](#) Não confundir os conceitos de Cidade, Município e Zona Eleitoral, esta última, inclusive, poderá abarcar vários municípios, ao mesmo tempo em que um único município poderá ter várias zonas. Portanto, o correto é empregar “nos municípios com mais de 200 mil eleitores”, e não “nas zonas eleitorais” ou “cidades”.

[12](#) Na resolução que dispõe sobre a *apuração de votos*, para constituição das juntas apuradoras, o legislador incluiu o(a) companheiro(a) do(a) candidato(a).

[13](#) Nas eleições de 2008, o primeiro voto foi para Vereador (eleição proporcional), e o segundo, para Prefeito (eleição majoritária).

Nas eleições de 2010, o primeiro voto foi para Deputado Federal, e o segundo, para Deputado Estadual ou Distrital (ambos em eleições proporcionais). Já o terceiro voto foi para o Senado (2 votos — renovação de 2/3 no Senado para cada 3 Senadores por Estado-Membro; enfim, votação para 2 Senadores por Estado-Membro). O quarto voto foi para Governador e Vice, e o quinto, para Presidente da República e Vice. Assim, os terceiro, quarto e quinto votos foram todos para eleições majoritárias.

[14](#) Justificativa imotivada é aquela que ocorre no dia da eleição, na qual o eleitor, estando fora de seu domicílio eleitoral (salvo exceção contida no “voto em trânsito” — conferir nesta obra), pode justificar-se, bastando preencher formulário e, em seguida, passar dados em qualquer urna eletrônica em funcionamento de qualquer seção eleitoral do País (desde que não seja de seu domicílio). Justificativa motivada é aquela que ocorre 60 dias após as eleições, no qual o eleitor deverá comprovar com documentos ou prova idônea o motivo por não haver votado ou por não ter feita a justificativa imotivada.

[15](#) O Ministro Fernando Neves foi o relator das Instruções para eleições de 2002 no TSE. Palestra proferida nos dias 23 e 24.05.2002, no Seminário de Direito Eleitoral promovido pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em Belo Horizonte.

[16](#) Ambos os sistemas previstos na Lei n. 10.408/2002 foram derogados pela Lei n. 10.740/2003.

[17](#) Ressalva-se que, no sistema da Impressão Cívica do Voto, era impossível o eleitor sair com o recibo de seu voto, evitando, com isso, o retorno do “voto de cabresto”.

[18](#) Ao acoplar um sistema totalmente eletrônico e informatizado a um procedimento mecânico, teremos um enorme retrocesso, uma vez que testes feitos em locais mais úmidos mostram que aquele tipo de papel acaba se enroscando, além de o dispositivo ser inconstitucional por violar o sigilo do voto. Segundo o Presidente do TSE, “é como acoplar um mecanismo movido a vapor num avião a jato”.

[19](#) Censo 2000 do IBGE.

[20](#) Exigência da foto do Vice na urna: art. 29, III, da Resolução n. 22.717/2008.

[21](#) “Fabricar, mandar fabricar, adquirir, fornecer, ainda que gratuitamente, subtrair ou guardar urnas, objetos, mapas, cédulas ou papéis de uso exclusivo da Justiça Eleitoral.”

[22](#) “Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução.”

[23](#) “Na propaganda do candidato a prefeito deverá constar, também, o nome do candidato a vice-prefeito, de modo claro e legível” (art. 7º da Resolução n. 22.718/2008 do TSE).

[24](#) “**Art. 47.** Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.”

[25](#) **Posição antiga do TSE:** “Em relação ao litisconsórcio com o Vice, o TSE, em decisão recente, entendeu desnecessário o litisconsórcio necessário, ou seja, julgando caso de eleições municipais de 2000, o TSE entendeu que em recurso contra a diplomação do prefeito não há necessidade de o Vice integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, por se tratar de uma relação jurídica subordinada, já que o mandato do Vice-Prefeito é alcançado pela cassação do diploma do Prefeito de sua chapa” (Acórdão n. 15.817, de 06.06.2000 — Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral, Classe 22ª/ES — 47ª Zona — Viana, Rel. Min. Edson Vidigal).

Posição atual (2008): Polêmica decisão do TSE, no RCD n. 703, por quatro votos a três, em 21.02.2008, **anulou**, *ab initio*, o RCD **por não ter havido a citação do Vice** e determinou, em *obter dictum*, que, doravante (ressalvando os anteriores a decisão), anularia os processos em que não houvesse citação do Vice e que resultassem em perda de mandato.

**PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES**  
**Filiação, Convenção Partidária e Registro de Candidatura.**  
**Verticalização das Coligações, Cláusula de Barreira**  
**e Fidelidade Partidária**

8.1. Partidos políticos e coligações

8.1.1. Sistema constitucional brasileiro — pluripartidarismo

8.1.2. Exigências para se criar um partido político

8.1.2.1. Criação

8.1.2.2. Apoio mínimo de eleitores

8.1.2.3. Registro do estatuto do partido no TSE

8.1.3. Filiação partidária — duplicidade e triplicidade — e coligação

8.1.3.1. Filiação

8.1.3.2. Duplicidade e triplicidade de filiação

8.1.3.3. Triplicidade de filiações

8.1.3.4. Fim da candidatura nata

8.1.3.5. Coligação partidária

8.1.4. Convenção partidária e registro de candidatura

8.1.4.1. Convenção partidária

8.1.4.2. Registro de candidatura

8.1.4.2.1. Visão geral

8.1.4.2.2. Registro. Especificidades

[8.1.4.2.3. Teoria da conta e risco e teoria dos votos engavetados](#)

[8.1.4.2.4. O que fez a Lei n. 12.034/2009?](#)

[8.1.4.2.5. Número de candidatos a serem lançados por partido ou coligação](#)

[8.1.4.2.6. Deputados Federais](#)

[8.1.4.2.7. Deputados Estaduais](#)

[8.1.4.2.8. Vereadores](#)

[8.1.4.2.8.1. Mudança de Vereadores no Brasil](#)

[8.1.4.3. Registro de candidaturas e o princípio da preservação](#)

[8.1.4.3.1. Registro de candidatura do militar](#)

[8.1.4.4. Doações ocultas — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 39, § 5º, da Lei n. 9.096/95](#)

[8.1.4.4.1. Doação pela internet na campanha eleitoral — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97](#)

[8.2. Verticalização das coligações](#)

[8.2.1. Vantagens da verticalização](#)

[8.3. Cláusula de barreira ou desempenho](#)

[8.3.1. Conceito](#)

[8.3.2. Cláusula de barreira e o plano de “funcionamento parlamentar” do partido político](#)

[8.3.3. Diferença entre a cláusula de barreira ou desempenho e a cláusula de bloqueio ou exclusão](#)

[8.3.4. A cláusula de barreira e o período de transição](#)

[8.3.5. Tribunal Superior Eleitoral e as três interpretações sobre a cláusula de barreira nas eleições de 2006](#)

[8.3.6. STF e a declaração de inconstitucionalidade da “cláusula de barreira ou desempenho rígida](#)

[8.3.7. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.096/95 e outros artigos por “arrastamento” ou “critério da consequência](#)

[8.3.8. Interpretação da decisão do STF sobre o tema](#)

8.3.9. O que o TSE decidiu para distribuição do Fundo Partidário em 2007?

8.3.10. A reação do Legislativo — Lei n. 11.459, de 21.03.2007

8.3.11. E, por fim, como ficou o tempo gratuito de propaganda partidária com a nova decisão do TSE?

8.3.12. Conclusão

## 8.4. Fidelidade partidária

8.4.1. Conceito

8.4.2. Instrumentos jurídico-administrativos (no próprio Legislativo) e cível-eleitorais (na Justiça Eleitoral) para perda do mandato por infidelidade partidária (Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral)

8.4.2.1. Instrumentos jurídico-administrativos possíveis

8.4.2.2. Competência nas duas ações administrativas eleitorais

8.4.2.3. Do rito e representação adequados

8.4.2.4. Requisitos da inicial sob pena de inépcia

8.4.2.4.1. Endereçamento da petição inicial (competência)

8.4.2.4.2. Recurso em procedimento de infidelidade partidária

8.4.3. No dia 01.08.2007, o TSE vai além e decide que mudança de partido, ainda que dentro da mesma coligação, também acarreta a perda do mandato

8.4.4. A Consulta n. 1.407 do Tribunal Superior Eleitoral e a “extensão” da Consulta n. 1.398 para eleições majoritárias

8.4.5. Conclusões de grande interesse

8.4.5.1. Capacidade postulatória

8.4.5.2. Contraditório e ampla defesa

8.4.5.3. Razoável duração do processo

## 8.5. Questões

## ■ 8.1. PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES

Toda pessoa pública tem simpatizantes e antagonistas, o que é normal em uma democracia. Esse é o motivo pelo qual na **política não há inteiro, só há “partido”**, uma vez que um torna-se opositor do outro, dependendo do resultado da eleição. Evidentemente, se fosse “inteiro político” não haveria dialética. Por isso, temos “partido político”, ou seja, há **situação e oposição**: o primeiro recebe o **poder**, e o último assume o papel de **opositor** e fiscalizador das ações do primeiro. Isso é normal e muito saudável no regime democrático. Infelizes, contudo, são os métodos usados pelos políticos, muitas vezes, estimulados pelas paixões, egoísmos, que trazem sérios danos à comunidade.

Portanto, partido político, em sua essência, é um **fragmento** do **pensamento político** da **nação**, cujos adeptos ou simpatizantes se vinculam a ideologias por afinidade, buscando o exercício do poder (situação) ou a fiscalização dos detentores desse poder (oposição), sem prejuízo de atividades administrativas e institucionais.

*Os partidos políticos* são pessoas jurídicas de direito privado.

A Lei n. 10.825, de 22.12.2003, publicada no *DOU* em 23.12.2003, deu nova redação ao art. 44, e a Lei n. 11.127/2005 deu nova redação ao art. 2.031, ambos da Lei n. 10.406/2002 (novo Código Civil), inserindo no CC os partidos políticos que, pela CF/88 e demais leis, já tinham natureza jurídica de direito privado, bem como as organizações religiosas (consideradas até então “quase pessoas jurídicas”), assim estabelecendo:

“Art. 44. São **pessoas jurídicas de direito privado**:

I — as associações;

II — as sociedades;

III — as fundações;

IV — as organizações religiosas; (Incluído pela Lei n. 10.825/2003)

V — os **partidos políticos**. (Incluído pela Lei n. 10.825/2003)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei n. 10.825/2003)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se, subsidiariamente, às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 3º Os **partidos políticos** serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. (Incluído pela Lei n. 10.825/2003)

(...)

Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11.01.2007. (Redação dada ao *caput* pela Lei n. 11.127, de 28.06.2005, *DOU* 29.06.2005.)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às organizações religiosas nem aos partidos políticos. (Incluído pela Lei n. 10.825/2003)”

As alterações procuraram ampliar o princípio constitucional da ampla **liberdade de associação**, ao liberar quóruns e retirar várias das competências privativas da Assembleia Geral, deixando a cargo dos estatutos o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos, bem como a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas, cabendo à Assembleia Geral decidir apenas sobre a destituição de administradores e reformas estatutárias, encerrando com algumas questões polêmicas que giravam em torno da nova legislação civil pátria. Além disso, prorrogou-se por mais um ano o prazo de adaptação dos atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado.

A Constituição Federal de 1988, em seu **art. 17**, § 2º, preceitua que os partidos políticos **adquirem personalidade jurídica** na forma da Lei Civil, devendo **registrar-se no cartório de registro civil de pessoas jurídicas** (do Distrito Federal), além de registrarem seus **Estatutos no TSE** em até 1 ano antes da data das eleições (art. 4º da Lei n. 9.504/97).

Portanto, a **existência** (ou personalidade jurídica) do **partido político** se dá com o **registro** de seu **Estatuto no cartório de registro civil de pessoas jurídicas** (art. 45 do CC). Aí nasce juridicamente o partido, conforme o Texto Constitucional determina. O registro do partido no cartório de registro civil deve seguir toda a disciplina do art.

7º da Lei n. 9.096/95, ou seja, após adquirir personalidade jurídica na forma da Lei Civil, deve registrar seu Estatuto **no TSE** para que possa participar do **processo eleitoral**, receber verbas do **Fundo Partidário** e ter **acesso** gratuito ao **rádio e à televisão**, além de ter **exclusividade** da sua **denominação, sigla e símbolos**, vedada a utilização, por outros partidos, de variações que venham a induzir a erro ou confusão.

Assim:

PERSONALIDADE JURÍDICA (EXISTÊNCIA JURÍDICA) (ART. 17, § 2º, DA CF/88)	VALIDADE ELEITORAL (AUTORIZAÇÃO PARA CONCORRER NO PLEITO ELEITORAL)
Registro no cartório de registro civil de pessoas jurídicas (personalidade jurídica de direito privado).	a) Registro no Tribunal Superior Eleitoral. b) Funcionamento parlamentar na forma da lei — cláusula de barreira flexível (arts. 56 e 57 da LP, eis que a cláusula de barreira rígida, do art. 13 da Lei n. 9.096/95 foi declarada inconstitucional pelo STF — ADIs n. 1.351 e n. 1.354).

Compete à **jurisdição cível** da **Justiça Comum** o julgamento das **ações** relativas à interpretação e aplicação do **Estatuto de Partido** Político, uma entidade de direito privado desde o advento da Lei n. 9.096/95. A **exceção** em que a **Justiça Eleitoral** é **competente** para analisar **questão partidária** repousa na Lei n. 12.034/2009 (**validade da coligação**), que alterou o art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/97: “O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos”. Assim, não se tratando de lide sobre a validade da coligação, toda matéria *interna corporis* será decidida na Justiça Comum, inclusive violação de estatuto que culminou na não escolha do candidato em convenção.

Genericamente, partidos políticos são organizações duráveis, cuja expectativa de vida é superior à de seus líderes no poder. São de **caráter nacional**, possuem registro do Estatuto no TSE e **congregam cidadãos** com **ideologias** e interesses **comuns**.

Desde o Império fala-se em “partidos”; porém, a primeira vez que a legislação eleitoral lhes fez referência expressamente foi no Código Eleitoral de 1932 (arts. 99 e 100), que aceitava como partido político, inclusive, as associações de classes legalmente constituídas; além disso, o funcionamento dos partidos em âmbito nacional começou, de fato, com as eleições de 1945, pois, até então, na prática, só havia partidos estaduais.

Assim, os partidos políticos foram admitidos na CF/46 (arts. 40, parágrafo único, e 141, § 13), regulamentados tanto na CF/67 quanto em sua Emenda de 1969 (arts. 149 e 152, respectivamente) e também na legislação vigente, em seu art. 17, que não restringe sua criação, mas prevê um controle ideológico e financeiro.

**Atualmente**, sua **organização** e **atuação** estão, basicamente, dispostas na **Constituição Federal**, no **Código Eleitoral** e na **Lei dos Partidos** (n. 9.096, de 19.09.1995), bem como pela Resolução n. 19.406 do TSE, de 05.12.1995 (com resoluções posteriores cuidando de outras minúcias).

### ■ 8.1.1. Sistema constitucional brasileiro — pluripartidarismo

No tocante ao sistema constitucional brasileiro, a CF/88 adotou o sistema do **pluripartidarismo**, também chamado multipartidarismo ou polipartidarismo, ou seja, uma das condições básicas da prática democrática, o pluripartidarismo, está prevista no art. 17 da Constituição Federal, que permite a **existência de mais de uma agremiação**. O Código Eleitoral de 1932, primeira legislação a mencionar os partidos políticos, estabeleceu implicitamente, em seu art. 99, o pluripartidarismo, incluindo as associações de classe legalmente constituídas.

Por força do **Decreto n. 7.586/45**, de 28.05.1945, a candidatura aos cargos eletivos estava condicionada à filiação partidária, o que levou a uma explosão multipartidária, com **treze legendas**.

Em **1964**, os militares impuseram, por meio do AI-2, o **bipartidarismo**, que só terminou com a **Lei n. 6.767/79**, de 20.12.1979, que extinguiu a ARENA e o MDB e **restabeleceu o pluripartidarismo**.

O bipartidarismo é uma feição do pluripartidarismo, como ocorre na Inglaterra (Conservadores e Trabalhistas) e EUA (Republicanos e Democratas). O unipartidarismo (sistema de partido único) tem origem nos Estados de orientação marxista-leninista.

## ■ 8.1.2. Exigências para se criar um partido político

### ■ 8.1.2.1. Criação

**1.** Fundação por pelo menos **101 eleitores**, com domicílio eleitoral em, no mínimo, **um terço dos Estados**.

**2. Elaboração** do **Programa** e do **Estatuto** do Partido.

**3. Eleição**, na forma do Estatuto, dos **dirigentes** nacionais provisórios (art. 8º da Resolução n. 19.406).

**4. Requerimento**, por parte dos dirigentes nacionais eleitos, **do registro** do partido no cartório de registro civil das pessoas jurídicas da capital federal, com apresentação dos seguintes documentos:

- requerimento com nome e função dos dirigentes provisórios e o endereço da sede do partido na capital federal;
- cópia autêntica da ata de fundação do partido;
- exemplares do *Diário Oficial* que publicou, no seu inteiro teor, o programa e o estatuto;
- relação de todos os fundadores com nome completo, naturalidade, número do título eleitoral com zona, seção, município, Estado, profissão e endereço de residência.

### ■ 8.1.2.2. Apoio mínimo de eleitores

Só é admitido o registro do estatuto de partido político que “tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o **apoio de eleitores** correspondente a, pelo menos, meio por cento (**0,5%**) dos **votos** dados na **última eleição geral** para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, **distribuídos** por um terço (**1/3**), ou mais, dos **Estados**, com um mínimo de um décimo por cento (**0,1%**) do **eleitorado** que haja votado em cada um deles”. (art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.096/95.)

Esse apoio mínimo é comprovado por meio de assinaturas em listas organizadas pelo partido para cada zona eleitoral, contendo o nome completo do eleitor e o número do título eleitoral. A veracidade das assinaturas e dos números dos títulos constantes dessas listas será atestada pelo Escrivão Eleitoral em um prazo de 15 dias.

### ■ **8.1.2.3. Registro do estatuto do partido no TSE**

Todo partido deve ser registrado no TSE, *dependendo disso sua participação no processo eleitoral*. O registro também assegura o recebimento de recursos do Fundo Partidário, o acesso gratuito ao rádio e à televisão, bem como a exclusividade de sua denominação, sigla e símbolos. Para isso, é necessário um requerimento acompanhado de:

- exemplar autenticado do inteiro teor do programa e estatuto partidários inscritos no registro civil;
- certidão de inteiro teor do cartório civil das pessoas jurídicas;
- certidões dos cartórios eleitorais, que comprovem ter o partido obtido o apoio mínimo de eleitores.

Obtido o apoio mínimo de eleitores no Estado, o partido constituirá, definitivamente, na forma de seu estatuto, órgãos de direção municipais e regionais, designando seus dirigentes. Se estiver organizado em, no mínimo, um terço dos Estados, constituirá também definitivamente seu órgão de direção nacional (art. 11 da Resolução n. 19.406).

Os Tribunais Regionais Eleitorais expedirão certidões que comprovem ter o partido obtido no Estado o apoio mínimo de eleitores previsto na legislação (art. 20, III, da Resolução n. 19.406).

Protocolado o pedido no TSE, no prazo de 48 horas, ele é distribuído a um relator que, após ouvir a Procuradoria-Geral (com prazo de 10 dias), determina em igual período de tempo diligências para sanar eventuais falhas do processo.

Se não houver diligências ou sendo estas atendidas, o **TSE registra o estatuto do partido no prazo de 30 dias**. Após o registro no TSE, o partido pode credenciar delegados perante o Juiz Eleitoral, o TRE e o TSE.

### ■ 8.1.3. Filiação partidária — duplicidade e triplicidade — e coligação

#### ■ 8.1.3.1. Filiação

Reza o art. 16 da Lei n. 9.096/95 que “só pode filiar-se a partido o eleitor que estiver no pleno **gozo** de seus **direitos políticos**”.

O art. 18 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos exige que, **para concorrer a cargo eletivo**, os brasileiros natos e naturalizados que gozam de seus direitos políticos **filiem-se** a agremiação partidária **em até 1 ano antes das eleições** visadas (*leia-se, 1 ano inclusive*).

*Atenção:*

**f.1)** Não confundir, em concurso, o prazo de filiação partidária para concorrer a cargo eletivo com o prazo de filiação a um partido. A filiação partidária pode ocorrer em qualquer data, observado o regimento, mas, se for para concorrer a cargo eletivo, deve ser até 1 ano antes da eleição.

**f.2)** Não confundir, em concurso, o prazo de filiação partidária para concorrer a cargo eletivo com o prazo de requerimento de inscrição eleitoral ou transferência de Título Eleitoral contido no arts. 67/68 do CE, que torna o eleitor apto a votar na eleição se o requerimento for feito até 150 dias antes da data da eleição (art. 91, *caput* da Lei n. 9.504/97).

Portanto, o prazo de um ano é até a data fixada para as eleições (primeiro domingo de outubro), majoritárias ou proporcionais, e não até a data do registro de candidatura ou a data da posse, eis que se trata de matéria partidária.

Em geral, a **comprovação da filiação** partidária tempestiva se dá pelas **listas** enviadas pelos partidos políticos à Justiça Eleitoral na segunda semana (dias 8 a 14) dos meses de **abril e outubro** de cada ano, constando o nome de todos os filiados, a data da filiação, os números dos títulos eleitorais e as seções em que estão inscritos (art. 19 da Lei n. 9.096/95).

Se **não é remetida nova lista**, fica valendo a anteriormente enviada (§ 1º do art. 19), podendo os que se sentirem prejudicados requerer à Justiça Eleitoral a observância do *caput* do art. 19.

A **falta do nome** do candidato na lista enviada pelos partidos políticos pode ser **suprida** por outros meios de prova. A matéria é objeto da **Súmula n. 20** do TSE:

“A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.096, de 19.09.1995, pode ser suprida por outros **elementos de prova** de oportuna filiação.”

Ainda no âmbito da Lei Partidária, haverá cancelamento imediato da filiação partidária nas seguintes hipóteses: em virtude de falecimento; perda dos direitos políticos; expulsão da agremiação partidária ou desligamento voluntário desta; entre outras formas previstas no estatuto (por exemplo, se houver previsão no estatuto de cancelamento da filiação nas hipóteses constitucionais de suspensão dos direitos políticos), com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de 48 horas da decisão. Porém, em todas as situações dispostas, não pode o filiado ser punido sem direito à ampla defesa, conforme reza o art. 23, § 2º, da mencionada lei. A matéria, a princípio, deve ser discutida **administrativamente**, assim como toda a defesa do acusado, pois se trata de matéria *interna corporis* de partido.

**Nota:** No ano de 2009, o TSE, visando acabar com fraudes em duplicidades de filiações partidárias, criou o sistema eletrônico de filiação partidária — **FILIAWEB** (Resolução n. 23.117, de 20.08.2009), que cruza dados e localiza duplicidades de filiações. Assim, o TSE notificou automaticamente todos os filiados que se encontravam na situação *sub judice*<sup>7</sup> para, em seguida, submeter à apreciação judicial do Juízo Eleitoral da zona respectiva o julgamento da questão: (a) sendo duplicidade de filiações *no mesmo partido e em datas distintas*,<sup>8</sup> bastaria cancelar a inscrição que não estivesse na lista remetida à Justiça Eleitoral, ou seja, o Juiz Eleitoral determinará que sejam cancelados os registros incursos em duplicidade cujas datas de filiação constantes no Filiaweb estejam divergentes das últimas listas de filiação entregues em cartório pelos partidos objeto do procedimento; (b) sendo duplicidade de filiações *em partidos distintos*, em que não houve comunicação ao Juiz Eleitoral e ao presidente do partido anterior, aplicável o parágrafo único do art. 22 da Lei Partidária, ou seja, o juiz deverá decretar a nulidade de ambas as filiações, que pode levar à falta de capacidade eleitoral passiva de pretense candidato, pois para se candidatar é necessário filiação partidária no prazo legal de um ano (art. 18 da Lei n. 9.096/95) ou prazo excepcional, como veremos.

### ■ 8.1.3.2. Duplicidade e triplicidade de filiação

Aquele que se **filia** a outro partido deve fazer comunicação ao **partido e** ao **juiz** de sua respectiva zona eleitoral para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.

Além disso, configura-se **crime eleitoral** (art. 320 do CE) “inscrever-se o eleitor, simultaneamente, em dois ou mais partidos”.

A **Súmula n. 14** do TSE (“A duplicidade de que cuida o parágrafo único do art. 22 da Lei n. 9.096/95 somente fica caracterizada caso a nova filiação houver ocorrido após a remessa das listas previstas no parágrafo único do art. 58 da referida lei”) somente se aplicou à primeira lista de filiados enviada após a vigência da Lei n. 9.096/95 (Acórdão n. 3.280, de 22.10.2002 — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

**Assim, vejamos:**

**a)** Se o problema versar sobre a **falta do nome** do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral (art. 19 da Lei n. 9.096/95), nesse caso: pode ser **suprida** por **outros** elementos de **prova** de oportuna filiação (Súmula n. 20 do TSE), **não sendo possível**, portanto, **falar-se** em **duplicidade** de filiações, feita a prova nesse sentido.

**b)** Porém, se o problema versar sobre **efetiva duplicidade** de filiações (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 9.096/95 — leia-se: o candidato **não comunicar ao Juiz** Eleitoral **e** ao **presidente** do partido no dia imediato ao da nova filiação), e não problemas nas listas que podem levar à duplicidade (art. 19 da Lei n. 9.096/95), temos as seguintes **posições**:

**b.1)** se houver **comunicação** ao **Juiz** Eleitoral, a ausência de comunicação ao presidente do partido fica suprida;

**b.2)** se houver **comunicação** ao **presidente do partido**, a ausência de comunicação ao Juiz Eleitoral fica suprida — o ex-Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais, Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, no Recurso Eleitoral n. 187/2004 (152ª Zona Eleitoral de Juiz de Fora), sustenta que, no tocante à duplicidade de filiação, a falta de comunicação ao Juiz Eleitoral também pode ser suprida, se, e somente se, o presidente do partido político for comunicado no dia seguinte ao da nova filiação, já que o partido é a fonte inspiradora da teleologia do art. 22 da Lei n. 9.096/95;

**b.3) TSE — faltando uma das comunicações** exigidas em lei, ou seja, faltando a comunicação ao Juiz Eleitoral ou ao presidente do partido, já estará **caracterizada a duplicidade** de filiações, visto que a lei exige dupla comunicação no prazo contado do dia imediato (24 horas). Essa é a posição do TSE sobre **DUPLICIDADE DE FILIAÇÕES**. No excelente trabalho elaborado pela operosa Dra. Maria Lúcia Siffert Faria Silvestre, assessora-chefe do gabinete do Ministro Fernando Neves, a autora bem leciona:

“Aquele que é filiado a partido político e deseja dele desligar-se deve fazer comunicação por escrito à agremiação e ao Juiz Eleitoral da zona em que for inscrito. O **vínculo** ficará **extinto dois dias após a entrega da comunicação** (art. 21 e parágrafo único da Lei n. 9.096/95).

Se assim o candidato proceder, poderá, após o prazo de dois dias acima referido, filiar-se a outro partido político de sua escolha.

Entretanto, se antes de se desligar de seu partido político anterior, o candidato filiar-se a outra agremiação, deverá observar o que dispõe o art. 22 da Lei n. 9.096/95.

Este dispositivo estabelece que, quem se filia a outro partido, deve fazer comunicação ao partido do qual está se desligando e ao juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.

O **TSE** interpretou a norma de maneira estrita, isto é, a jurisprudência é no sentido de que se as **comunicações não ocorrem no prazo** fixado pela lei, verifica-se imediatamente a **duplicidade de filiações** e, automaticamente, a **nulidade de ambas** (Acórdãos n. 17.208, 16.783 e 2.343).

Muitas vezes, o candidato não conhece como deveria a legislação eleitoral, tampouco recebe de seu partido a devida orientação de como proceder em casos de mudança de agremiação. Isso ocorre com maior frequência nas eleições municipais, nas quais grande parte dos candidatos é formada por pessoas simples e de baixa escolaridade.

Por isso, o candidato não obedece ao que determina a lei, acabando por se enquadrar em duplicidade. Nestes casos, normalmente, é aberto um processo que, após a verificação da falta das comunicações, culmina com o cancelamento de ambas as filiações. Normalmente, contra essa decisão há recurso, o que faz com que, quando o pedido de registro é julgado, ainda não haja trânsito em julgado sobre a filiação.

O TSE tem entendido que o registro deve ser deferido ou indeferido à luz da situação existente naquele momento do julgamento. Assim, se as **filiações** tiverem sido **canceladas**, mesmo que não haja ainda decisão definitiva, **o registro** deve ser **indeferido**. Havendo recurso contra o indeferimento do registro, este poderá vir a ser deferido pela instância superior, caso tenha sido dado provimento ao recurso no processo específico sobre filiação.”

O que se deve **fazer, no caso, o candidato**, para não configurar duplicidade de filiação?

**a)** Hipótese 1 — art. 21 da Lei Partidária — **saída do partido** tão somente. Nesse caso, o cidadão **comunica** o desligamento por escrito ao partido do seu município (**Presidente**) e ao **Juiz** Eleitoral de sua

zona. Feito isso, **2 dias** depois torna-se extinto o vínculo e ele pode filiar-se a qualquer outro partido.

**b) Hipótese 2** — art. 22, parágrafo único — **saída de um partido para entrar em outro**: deve **comunicar** o partido do município (**Presidente**) e ao **Juiz** Eleitoral de sua zona até o dia “imediato” (**24 horas**) da **nova filiação**, sob pena de nulidade de ambas as filiações.

E se o **partido deixou de existir** em âmbito municipal, como fazer a comunicação?

O TSE entendeu que, na impossibilidade de localizar o diretório municipal da agremiação política ou o presidente, a **comunicação** do desligamento poderá ser feita **somente ao Juiz** Eleitoral (Acórdão n. 16.477, de 16.11.2000 — Rel. Min. Waldemar Zweiter).

Admite-se também a comunicação, nesse caso, ao diretório regional.

### **Qual o procedimento a seguir no caso de duplicidade?**

A Lei n. 9.096/95 silencia, mas deve-se observar a **CF/88, art. 5º, LV**, com contraditório e ampla defesa ao procedimento iniciado, devendo ser o interessado intimado da decisão, para, querendo, recorrer (Acórdãos n. 19.368 e n. 19.377, de 11.09.2001 — Rel. Min. Fernando Neves).

### **■ 8.1.3.3. Triplicidade de filiações**

No caso de tripla filiação, o TSE, no Recurso Especial n. 16.477, entendeu que a duplicidade provoca a nulidade das duas primeiras, para ambos os efeitos; logo, sua **filiação a um terceiro partido** é absolutamente **legal**, uma vez que “estava naquele momento sem partido e completamente livre para procurar a legenda que bem entendesse” (seara cível-eleitoral).

Exemplo: o cidadão deixa o partido “A”, filia-se ao partido “B”, sem fazer as devidas comunicações; e, semanas depois, filia-se ao partido “C”.

Mesmo no caso de entendimento de cometimento do crime previsto no art. 320 do CE (“inscrever-se o eleitor, simultaneamente, em dois ou

mais partidos” — que prevê como pena o pagamento de 10 a 20 dias-multa), não há que se falar em penalidade criminal para eleitor, eis que caberá transação penal prevista no crime eleitoral do art. 320 do CE. Assim, podemos indignadamente afirmar que o “eleitor infrator” ficará impune na seara criminal, pelos motivos expostos, e, na seara cível-eleitoral, será “beneficiado” com a terceira filiação em partido diverso, uma vez que o TSE entendeu que ele estava “livre para procurar a legenda que bem entendesse”.

Porém, como mencionado, ao criar o Filiaweb, o TSE passou a cruzar dados, detectando duplicidades e triplicidades de filiações, cabendo ao Juiz Eleitoral a decisão sobre o caso, razão pela qual a triplicidade de filiações poderá ter o mesmo destino da duplicidade, ou seja, o Juiz Eleitoral pode entender por decretar a nulidade de todas, justificando seu entendimento no princípio da boa-fé e no intuito de evitar torpeza.

#### ■ 8.1.3.4. *Fim da candidatura nata*

O que é candidatura nata?

Era uma prática antiga no processo eleitoral, segundo a qual candidatos a **Deputados e Vereadores**, que já exercessem tais funções e desejassem concorrer novamente para o mesmo cargo, eram **dispensados** de submeter seus nomes à **convenção partidária**, ou seja, não concorriam com outros, pois, automaticamente, já recebiam os seus números na chapa do partido.

Por que o STF a **veda**?

Note bem que o STF apenas deu liminar proibindo a candidatura nata, ou seja, por enquanto, ela está **proibida**, mas não sabemos se ainda vai perdurar tal proibição no mérito; temos que aguardar.

O principal motivo de sua vedação pelo STF é o fato de que a candidatura nata **acabava** com a **autonomia** dos **partidos**, que eram obrigados a “engolir” em seus quadros candidatos sem concorrência na convenção para escolha dos nomes pelo Pleno do partido, além de

quebrar o princípio da igualdade no pleito eleitoral, pois todos aqueles que eram Deputados e Vereadores não precisavam disputar uma das vagas do partido para concorrer às eleições com aqueles que não eram detentores de cargos.

**FIM DA CANDIDATURA NATA:** Os detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital ou de Vereador, bem como os que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, tinham assegurado o direito de disputar novo mandato pelo partido em que se encontram filiados (candidatura nata — **art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.504/97**).

Todavia, o plenário do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Ilmar Galvão, conferiu liminar na ADIn n. 2.530, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para **suspender o § 1º do art. 8º** da Lei n. 9.504/97, que permitia a candidatura nata, por **ferir o princípio** constitucional da **isonomia** (adotado por alguns Ministros) e por representar agressão à liberdade de organização dos partidos (argumento adotado pela maioria dos Ministros). O relator da ADI é o Ministro Cezar Peluso, que vai analisar o mérito.

#### ■ **8.1.3.5. Coligação partidária**

Coligação é a **aliança entre dois ou mais partidos** políticos, dentro de uma mesma circunscrição, com o objetivo comum de, conjuntamente, escolherem seus candidatos para disputarem as **eleições** a se realizarem, seja para sistema **proporcional, majoritário ou ambos**, podendo formar mais de uma coligação para eleição proporcional entre os partidos que integrem a coligação para o pleito majoritário (art. 6º da Lei n. 9.504/97).

Assim, poderá haver celebração de **coligação majoritária** entre os partidos A, B, C, D e E, enquanto na eleição **proporcional** esses mesmos partidos **disputam** a eleição **isoladamente** e com seus próprios candidatos e/ou **coligadas** entre si.

Dessa forma, na eleição proporcional, poderiam esses **mesmos partidos** celebrarem coligações entre si, mas **não com outro** partido **estranho à coligação majoritária**.

**Exemplo:** Quatro partidos — A, B, C e D — celebram coligação para a eleição de Prefeito e Vice-Prefeito. Eles podem **manter a mesma coligação** para a eleição de Vereadores **ou se fracionarem** como bem entenderem: A+B/C+D/A+D/B+C ou até um deles disputar isoladamente: A+B+C/D. O que não pode é outro partido — E

—, que não integrou a coligação majoritária, integrar-se nas composições das eleições proporcionais.

Atente-se que o **partido estranho à coligação majoritária nunca poderá estar coligado** a outro grupo de partidos na eleição majoritária e proporcional (coligação casada), para que possa fazer coligação na proporcional. Assim, o Tribunal Superior Eleitoral, em sessão administrativa realizada no dia 27.11.2001, entendeu que os partidos políticos que fizerem coligação para eleições majoritárias (Presidente, Governador, Senador e Prefeito) não poderão realizar coligação com *outros partidos* para as eleições proporcionais (Deputado Federal, Deputado Estadual, Vereador). Os Ministros do TSE acompanharam o voto da Ministra Relatora Ellen Gracie, ao apreciar Consulta (n. 738) feita pelo Deputado Sérgio Carvalho (PSDB-RO). A Ministra Ellen Gracie fundamentou seu voto em uma Resolução do TSE (n. 20.126/98) sobre formação de coligações, que determina o seguinte: **“Existente coligação majoritária, não é admissível a inclusão, na coligação proporcional, de partidos estranhos à coligação majoritária”**.

COLIGAÇÃO PERMITIDA	COLIGAÇÃO PROIBIDA	COLIGAÇÃO “FECHADA” PERMITIDA	COLIGAÇÃO “CASADA”
<b>Majoritária</b> (Prefeito) <b>Partidos:</b> A, B, C, D e E. <b>Proporcional</b> (Vereador) 1ª coligação: Partidos A e B; 2ª coligação: Partidos C e D.	<b>Majoritária</b> (Prefeito) <b>Partidos:</b> A, B, C, D e E. <b>Proporcional</b> (Vereador) 1ª coligação: Partidos A e B; 2ª coligação: Partidos C e D; 3ª coligação: Partidos E e F.	<b>Majoritária</b> (Prefeito) <b>Partidos:</b> A, B, C, D e E. <b>Proporcional</b> (Vereador) Partidos A, B, C, D e E.	<b>Majoritária</b> (Prefeito) <b>Partidos:</b> A, B, C, D, E e F. <b>Proporcional</b> (Vereador) Partidos A com B; C com D; E, F. 1ª coligação: Partidos A e B; 2ª coligação: Partidos C e D.
Não coligou o Partido E, na	Nesse caso, não poderia haver a	Cuida este exemplo de uma celebração	Pode, de outra sorte, ocorrer

<p>eleição proporcional, com outra agremiação.</p>	<p>coligação entre os Partidos E e F, pois o Partido F é estranho à coligação majoritária.</p> <p>Por força do <b>Princípio da Preservação do Registro de Candidatura</b> somente a 3ª coligação (E e F) deve ser refeita, na hipótese, concorrendo isoladamente o Partido E ou se integrando nas demais permitidas, no prazo de 72 horas (Cf. Resolução n. 22.717/2008 do TSE — arts. 25, parágrafo único, e 33).</p>	<p>de coligação majoritária e proporcional, ou seja, as coligações fechadas para Vereador e Prefeito, a saber, os partidos coligaram-se de forma casada para eleição majoritária e proporcional.</p>	<p>celebração de coligação majoritária e proporcional, em outras coligações diferentes para Vereador, em que partidos da majoritária decidem não participar da eleição proporcional.</p>
--	--	--	--

É bom lembrar que, tratando-se de celebração de coligações para eleições majoritárias para os cargos de **Governador e Senadores**, esta somente pode ocorrer quando formada pelos mesmos partidos. Assim, se os Partidos A, B, C, D, E e F celebram coligações na majoritária para o cargo de Senador, não poderão esses mesmos partidos se coligar na majoritária para Governador com o Partido G, pois isso configuraria nova coligação, o que não é permitido, conforme já decidido pelo TSE.

Portanto, **coligados** os partidos na **majoritária** para **Senador**, ou os partidos **também se coligam** na majoritária para **Governador**, **ou** disputam as eleições **isoladamente**, ou **não lançam candidatos**.

Assim, obtemos a seguinte conclusão: a coligação realizada para as eleições majoritárias rege a(s) coligação(ões) relativa(s) às eleições

proporcionais, ou seja, a coligação **proporcional depende** da coligação **majoritária**.

**Nota:** Existem raras situações que dispensam tal dependência, como exemplo, a **ausência** de coligação majoritária, que **não impede** a coligação proporcional.

A coligação deverá ter uma **denominação própria**, pois funcionará **como um só partido** no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários (art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.504/97). Nas eleições majoritárias, essa denominação própria poderá ser a **junção** de todas as **siglas** dos partidos que a integrarão ou **outra diversa**, escolhida livremente, sem vinculação a frases ou *slogans* típicos de obras ou metas dos candidatos à reeleição, para não configurar propaganda extemporânea e proibida.

A denominação da coligação não poderá coincidir, incluir ou fazer referência a nome ou número de candidato nem conter pedido de voto para partido político (art. 6º, § 1º-A, da Lei n. 9.504/97).

Por conseguinte, a coligação se equipará a um partido político, tendo as mesmas prerrogativas e obrigações no que se refere ao processo eleitoral, mas funcionando como um só partido na Justiça Eleitoral, bem como nas disciplinas partidárias.

Na **propaganda** eleitoral para as eleições **majoritárias**, a coligação deverá usar, além da denominação própria, as **legendas** de **todos** os **partidos** que a **integram**, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.504/97.

No entanto, na propaganda eleitoral para as eleições **proporcionais**, cada **partido** usará apenas a **sua legenda** sob a denominação própria escolhida, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.504/97.

Os partidos que integram a coligação devem designar **um representante** para atuar com a Justiça Eleitoral e indicar 3 (Juízo Eleitoral), 4 (TRE) ou 5 (TSE) **delegados** na Justiça Eleitoral (art. 6º, § 3º, III e IV, da Lei n. 9.504/97). Esse representante terá **atribuições** equiparadas às de presidente de partido político no trato dos interesses e na representação da coligação no que se refere ao **processo eleitoral**.

Assim, a coligação será representada por este ou pelos delegados indicados.

O **partido** político **coligado** somente possui **legitimidade** para atuar de forma **isolada** no processo eleitoral quando questionar a **validade** da própria **coligação**, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos (**art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/97**).

O pedido de registro de pré-candidato de coligações deve ser subscrito pelos presidentes de todos os partidos coligados, por seus delegados, pela maioria dos membros dos respectivos órgãos executivos de direção ou pelo representante da coligação.

Na chapa da coligação para as eleições proporcionais e majoritárias, podem inscrever-se candidatos filiados a qualquer partido dela integrante.

A **fixação** do **número** de **candidatos** por partido ou coligação é feita com base na composição numérica da **Casa Legislativa** respectiva (art. 10, *caput*, da Lei n. 9.504/97), podendo cada partido, isoladamente, lançar até 150% do número de lugares a preencher.

No caso de **coligação** para as eleições proporcionais, independentemente do número de partidos que a integram, poderão ser lançados na chapa candidatos até o **dobro** do número de **lugares** a preencher, segundo o art. 10, § 1º, da Lei n. 9.504/97.

Assim, o número máximo de candidatos para os partidos políticos lançarem é de:

**a) Eleições majoritárias:** cada partido político ou coligação poderá requerer registro de **um candidato** a chefe do **Executivo**, com seu respectivo Vice. No tocante ao Senado, se a renovação for de 1/3, cada partido ou coligação indicará **1** candidato ao **Senado**; se a renovação do Senado for de 2/3, cada partido **ou** coligação indicará **2 candidatos**. Sabemos que cada Estado tem 3 Senadores, e esta renovação se dá em 1/3 (portanto, 1 vaga) e 2/3 (portanto, 2 vagas).

**b) Eleições proporcionais: 150%** das vagas a preencher no caso de **partido** concorrendo isoladamente, visto que, tratando-se de **coligações**, o limite seria o **dobro** dessas vagas, com reserva mínima de 30% e no máximo de 70% para as candidaturas de cada sexo.

Para interpretação do art. 10, basta fazer cálculos matemáticos. Ora, falemos, por exemplo, de um município que possua, em sua Câmara, 20 cadeiras: em caso de coligação realizada para as eleições municipais, esta poderá lançar o dobro de lugares (independentemente do número de partidos que a integre), ou seja,  $20 \times 2 = 40$  candidatos. Caso o Partido A, no âmbito municipal, não opte por coligar-se, poderá lançar candidatos até 150% do número de lugares a preencher. No nosso exemplo, a Câmara Municipal possui 20 lugares (cadeiras); portanto, poderá o Partido A lançar  $20 \times 150\% = 30$  candidatos naquela eleição.

Veja alguns dos temas, referentes a coligações, debatidos pelo TSE nas eleições de 2004 (Resolução n. 21.608/2004), criando as seguintes regras específicas que vigoram atualmente nas eleições do País:

**a)** Nas eleições municipais de 2004, segundo a Resolução n. 21.608/2004 (Instrução n. 73), foi **facultado** aos partidos políticos, dentro do mesmo município, **celebrar coligações** para eleição **majoritária, proporcional ou** para **ambas**, podendo, neste último caso, formar-se **mais de uma** para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integraram a coligação para o pleito majoritário (Lei n. 9.504/97, art. 6º, *caput*, e Resolução n. 20.121/98 do TSE).

**b)** Todavia, estava **proibida** a **inclusão** de **partido** político **estranho** à **coligação majoritária**, para formar, como integrante do referido bloco partidário, aliança diversa, destinada a disputar eleição para Vereadores, conforme a Resolução n. 20.121/98 do TSE, aplicada nas eleições de 2004.

**c)** Poderia o partido político integrante da coligação majoritária constituir lista própria de candidatos à Câmara de Vereadores (Resolução n. 20.121/98 do TSE).

**d)** Dessa forma, foi permitido aos partidos políticos realizar coligações partidárias diferentes em municípios diversos, **ainda que situados no mesmo Estado federativo**, uma vez que a circunscrição a ser considerada, na eleição de 2004, foi a municipal, conforme a Resolução n. 21.474 do TSE, de 26.08.2003.

**e)** A coligação terá **denominação** própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos políticos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações das agremiações partidárias no que se refere ao processo eleitoral, devendo funcionar como **um só partido** político no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários (art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.504/97). Em outras palavras, não pode o partido que integra a coligação falar em juízo, em nome deste ou daquela, pois falta-lhe legitimidade ativa ou passiva na ação, sendo, pois, carecedor de ação. Contudo, há apenas uma exceção: o **partido** político **coligado** possui legitimidade para **agir isoladamente** apenas na hipótese de **dissidência interna** ou quando questionada a validade da própria coligação (Acórdão n. 18.421/2001 do TSE).

**f)** Caberá ao Juiz Eleitoral decidir sobre denominações idênticas de coligações, observadas, no que couber, as regras constantes de cada instrução relativas à homonímia de candidatos.

**g)** Importante destacar que a denominação da coligação não poderá coincidir, incluir ou fazer referência a nome ou número de candidato nem conter pedido de voto para partido político.

**h)** Por fim, na formação de coligações, devem ser observadas as seguintes normas (art. 6º, § 3º, I, III e IV, da Lei n. 9.504/97):

I — os partidos políticos integrantes da coligação devem designar um representante, que terá atribuições equivalentes às de presidente de partido político, no trato dos interesses e na representação da coligação, no que se refere ao processo eleitoral;

II— a coligação será representada, perante a Justiça Eleitoral, pela pessoa designada na forma do inciso anterior ou por três delegados indicados ao Juízo Eleitoral pelos partidos políticos que a compõem;

III — a chapa de coligação deve ser formada por **candidatos filiados** a quaisquer partidos políticos dela integrantes, em número sobre o qual deliberem, assegurado o mínimo de um por partido.

A formação de **coligação** constitui **faculdade** atribuída aos partidos políticos para a disputa do pleito, conforme prevê o art. 6º, *caput*, da Lei n. 9.504/97, tendo a sua **existência caráter temporário e restrito** ao processo eleitoral (Resolução n. 22.580/2007 do TSE).

**Concurso:** Nas eleições de 2010, os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiram, na sessão administrativa do dia 11 de maio de 2010, responder negativamente, por unanimidade, a duas consultas sobre coligações formuladas pelo Senador Francisco Dornelles (PP-RJ) e pelo Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ). Na primeira consulta, do Senador Francisco Dornelles, a decisão foi de responder de modo negativo às seguintes questões: considerando que os Partidos A, B, C e D coligaram-se para Governador, indaga-se:

“1) Poderão os referidos partidos formar duas coligações A-B e C-D para Senador e cada uma dessas coligações apresentar 2 candidatos a esse cargo?” O TSE entendeu que, nesse caso, haveria um “bolero eleitoral” (“dois para lá, dois para cá”), ou seja, a coligação seria apenas para burlar a regra do partido, nas majoritárias, de lançar apenas 2 candidatos (pois lançariam 4 na forma de coligação). Como a ideia de coligação compreende um único partido, somente podem lançar 2 candidatos ao Senado (se a renovação do Senado for de 2/3) ou 1 candidato (se a renovação for de 1/3).

*Comentários dos autores:* entendemos que o TSE poderia ter decidido de modo diverso, pois, no caso de renovação de 2/3 do Senado, a coligação A-B e C-D seria perfeitamente possível, desde que cada uma das coligações lançasse 1 candidato, totalizando 2 candidatos (sem ofensa à Lei n. 9.504/97). Esse nosso entendimento repousa na exegese do art. 17, § 1º, da CF/88, em que os partidos são livres para estabelecer suas coligações (horizontal, como esse caso, ou vertical, com o fim da verticalização pela EC 52), desde que respeitada a legislação de regência.

“2) Poderão os referidos partidos formar uma coligação A-B-C para Senador e apresentar 2 candidatos a esse cargo, ficando o partido D isolado?”

*Comentário dos autores:* também entendemos que sim, dada a autonomia relatada na nova redação do art. 17, § 1º, da CF/88. Porém, o TSE entendeu que não é possível, alegando, ainda, tanto nesta questão quanto na anterior, que os “desdobramentos” das coligações previstos no art. 6º da Lei n. 9.504/97 são apenas para eleição proporcional, e não majoritária.

A consulta do Deputado Eduardo Cunha, por sua vez, foi feita nos seguintes termos: “partidos políticos diversos, sendo um sem candidato a Governador, com um candidato a Senador nas eleições de 2010, podem se coligar para Deputado Federal

e Estadual nas eleições proporcionais com outro partido que participe em coligação para Governador e Senador com outros partidos?”. A relatoria de ambas as consultas foi da Ministra Cármen Lúcia. De acordo com o art. 23, XII, do Código Eleitoral, cabe ao TSE responder às consultas sobre matéria eleitoral, feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. A consulta não tem caráter vinculante, mas pode servir de suporte para as razões do julgador. *Processos relacionados: CTA n. 63.611 e n. 73.311.*

Fechando o tema — coligações, uma pergunta se faz imperiosa: assume suplente do partido ou da coligação no caso de licença ou perda do mandato do parlamentar? A conhecida “dança das cadeiras” em face da contradição judicial no próprio STF.

Sempre assumiu o suplente da coligação. Mas como no caso de infidelidade partidária assume o suplente do partido, a confusão se iniciou. No final, depois de um desgaste processual “herculano”, permaneceram as coisas como sempre foram. Mas por que, na infidelidade partidária, assume o suplente do partido e, no caso de licença ou perda do mandato, assume o suplente da coligação?

No MS 30260 e 30272 o Ministro Celso de Melo fez a distinção: “a infidelidade representa uma deslealdade para com o partido e uma fraude para com o próprio eleitor, além de deformar a ética e os fins visados pelo sistema de eleições proporcionais. Nos casos hoje analisados, concluiu ele, as coligações foram firmadas de livre e espontânea vontade pelos partidos dos suplentes, com objetivo de obter melhores resultados eleitorais”.

Vejamos as principais decisões, em notícias do STF:

*“Vaga de parlamentar pertence a suplente da coligação, decide STF*

Por 10 votos a 1, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no dia 27 de abril de 2011 que *a vaga decorrente do licenciamento de titulares de mandato parlamentar deve ser ocupada pelos suplentes das coligações, e não dos partidos*. A partir de agora, o entendimento poderá ser aplicado pelos ministros individualmente, sem necessidade de os processos sobre a matéria serem levados ao Plenário.

Durante mais de cinco horas, os ministros analisaram *Mandados de Segurança (MS 30260 e 30272)* em que suplentes de deputados federais dos estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais reivindicavam a precedência na ocupação de vagas

deixadas por titulares de seus partidos, que assumiram cargos de secretarias de Estado.

A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatora dos processos, foi a primeira a afirmar que se o quociente eleitoral para o preenchimento de vagas é definido em função da coligação, a mesma regra deve ser seguida para a sucessão dos suplentes. 'Isso porque estes formam a única lista de votação que em ordem decrescente representa a vontade do eleitorado', disse.

Além da ministra Cármen Lúcia, votaram dessa forma os ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Somente o ministro Marco Aurélio manteve a posição externada em dezembro do ano passado, no julgamento de liminar no MS 29988, e reafirmou que eventuais vagas abertas pelo licenciamento de parlamentares titulares devem ser destinadas ao partido.

'Deverá ser empossado no cargo eletivo, como suplente, o candidato mais votado na lista da coligação e não do partido que pertence o parlamentar afastado', afirmou o ministro Luiz Fux, que se pronunciou logo após a relatora dos processos.

Segundo ele, a coligação regularmente constituída substitui os partidos políticos e merece o mesmo tratamento jurídico para todos os efeitos relativos ao processo eleitoral. Para o ministro, decidir por uma aplicação descontextualizada da conclusão de que o mandato pertence aos partidos, no caso, 'significaria fazer tábula rasa da decisão partidária que aprovou a formação da coligação'. Também seria negar aos partidos políticos autonomia para adotar os critérios de escolha e regime de coligações partidárias consagrados na Constituição Federal.

A ministra Ellen Gracie, por sua vez, afirmou que a Constituição Federal reconhece o caráter de indispensabilidade às agremiações partidárias, assegurando seus direitos, inclusive o de adotar regimes de coligações eleitorais. Ela frisou que o partido pode optar por concorrer sozinho ou reunir-se com outros para obter resultado mais positivo.

Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto mantiveram entendimento externado em dezembro do ano passado, no sentido de que a vaga de suplência pertence à coligação.

'O presidente da Câmara dos Deputados assim como os presidentes de Assembleias Legislativas, de Câmara de Vereadores e da Câmara Legislativa do Distrito Federal recebem uma lista do Poder Judiciário Eleitoral e essa lista diz a ordem de sucessão (dos suplentes)', afirmou o ministro Toffoli. 'Essa lista é um ato jurídico perfeito', disse.

Lewandowski ressaltou que as coligações têm previsão constitucional e que os partidos políticos têm absoluta autonomia para decidir sobre se coligar. 'As coligações existem, há ampla liberdade de formação das coligações, as coligações se formam, por meio delas se estabelece o quociente eleitoral e também se estabelece quem é o suplente que assumirá o cargo na hipótese de vacância', concluiu.

Ao expor seu posicionamento, o ministro Ayres Britto afirmou que a tese da preponderância da coligação sobre o partido, no caso, ‘homenageia o sumo princípio da soberania popular, manifestada na majoritariedade do voto, sabido que os suplentes por uma coligação têm mais votos do que os suplentes por um partido’.

O ministro Celso de Mello votou no mesmo sentido. Em decisão liminar tomada em março, ele já havia manifestado que o cômputo dos votos válidos para fins de definição dos candidatos deveria ter como parâmetro a própria coligação partidária, e não a votação dada a cada um dos partidos coligados.

Na noite do julgamento, ele afirmou que, embora a coligação tenha caráter efêmero, as consequências dos resultados por ela obtidos têm eficácia permanente. Caso contrário, segundo o ministro, cria-se uma situação de vício em que parlamentares menos votados assumem vagas em lugar de outros que obtiveram votação bem mais expressiva.

*Ele também afastou o argumento de que a hipótese se amolda à decisão do STF sobre infidelidade partidária, quando a Corte firmou entendimento que o mandato pertence ao partido, quando um parlamentar é infiel à agremiação.*

*Segundo Celso de Mello, a infidelidade representa uma deslealdade para com o partido e uma fraude para com o próprio eleitor, além de deformar a ética e os fins visados pelo sistema de eleições proporcionais. Nos casos hoje analisados, concluiu ele, as coligações foram firmadas de livre e espontânea vontade pelos partidos dos suplentes, com objetivo de obter melhores resultados eleitorais.*

Nova análise

Além da ministra Cármen Lúcia, os ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Cezar Peluso modificaram posição apresentada em dezembro do ano passado e aderiram ao entendimento de que as vagas de suplência devem ser definidas pelas coligações.

‘Em caso de coligação não há mais que se falar em partido, porque o quociente eleitoral passa a se referir à coligação’, disse o ministro Joaquim Barbosa.

O ministro Gilmar Mendes fez severas críticas ao sistema de coligação partidária, mas, ao final, ressaltou que a prática ‘ainda é constitucional’. Para ele, as coligações são ‘arranjos momentâneos e circunstanciais’ que, na prática, acabam por debilitar os partidos políticos e o sistema partidário, em prejuízo do próprio sistema democrático.

‘Em verdade, as coligações proporcionais, ao invés de funcionarem como um genuíno mecanismo de estratégia racional dos partidos majoritários para alcançar o quociente eleitoral, acabam transformando os partidos de menor expressão em legendas de aluguel para os partidos politicamente dominantes. O resultado é a proliferação dos partidos criados, com um único objetivo eleitoreiro, de participar das coligações em apoio aos partidos majoritários, sem qualquer ideologia marcante ou conteúdo programático definido’, ressaltou.

Último a votar, o ministro Cezar Peluso também acompanhou o voto da relatora. No entanto, ele ressaltou que a coligação, ‘tal como estruturada hoje, é um corpo

estranho no sistema eleitoral brasileiro’, concordando com as críticas apresentadas pelo ministro Gilmar Mendes.

‘A coligação, para mim, teria sentido se ela fosse desenhada como instrumento de fixação e execução de programas de governo’, disse o ministro Peluso. Do ponto de vista prático, ele considerou que entre as incongruências geradas pela atual estrutura da coligação está a posse de suplentes que tiveram ‘votação absolutamente insignificante e incapaz de representar alguma coisa’. O ministro também demonstrou preocupação quanto à eventual necessidade de se realizar novas eleições, tendo em vista que há 29 deputados federais que têm suplentes de seus próprios partidos.

#### Divergência

O ministro Marco Aurélio abriu a divergência. Segundo ele, o eleitor não vota em coligação. A Constituição, disse, versa realmente sobre coligação, mas com gradação maior versa sobre a instituição que é o partido político. Segundo ele, a Constituição concede ao partido até a possibilidade de definir com quem pretende se coligar. O ministro também ressaltou a necessidade de preservar as bancadas e a composição dos blocos partidários, assim como a representatividade dos partidos nos cargos de direção da Câmara, que poderão ser alteradas com este novo critério de convocação de suplentes.”

(...)

E ainda no STF:

*“Suplente do PMDB/MA que tentava vaga na Câmara dos Deputados tem pedido arquivado*

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), analisou dois Mandados de Segurança (MS 30249 e 30314) em que Francisco Luís Escórcio Lima, suplente de deputado do PMDB maranhense, pretendia ocupar vaga na Câmara dos Deputados.

Em um dos mandados o ministro julgou o pedido prejudicado, por perda de objeto, e no outro ele negou seguimento ao adotar jurisprudência da Suprema Corte no julgamento de caso semelhante, realizado em abril deste ano, em que o Tribunal decidiu que a vaga de parlamentar pertence ao suplente da coligação, e não do partido.

#### MS 30249

Nesse mandado de segurança Francisco Escórcio alegou que foi candidato a deputado federal nas eleições de 2006 pelo PMDB do Maranhão, obtendo a segunda suplência do partido. Sustenta que chegou à primeira suplência do partido a partir da desistência de Albérico de França Ferreira Filho, que assumiu o cargo de prefeito de Barreirinhas (MA), nas eleições de 2008.

Francisco Escórcio argumentou ainda que, com a licença do deputado Pedro Novaes (PMDB/MA) para assumir o cargo de ministro do Turismo, apresentou requerimento à Mesa da Câmara dos Deputados pleiteando a vaga. Mas o requerimento foi indeferido pelo presidente da Câmara, que alegou que a vaga deveria pertencer ao suplente do partido, e não da coligação.

A União ingressou no caso e defendeu a perda do objeto do mandado de segurança, em razão do início da 54ª Legislatura, em 1º de fevereiro deste ano, e o fim do mandato em disputa nas ações.

Ao analisar essa ação, o ministro Dias Toffoli considerou o mandado de segurança prejudicado. Segundo o ministro, a ação foi impetrada com o objetivo de se obter a posse no cargo de deputado federal, vago em virtude da licença obtida pelo parlamentar Pedro Novaes, eleito pelo Partido do Movimento Brasileiro (PMDB) para a legislatura de 01/2/2007 a 31/1/2011.

‘A pretensão dos autos, portanto, resta prejudicada ante o término da legislatura para que foi eleito Pedro Novaes, então titular do cargo pretendido no *writ* em razão da posição de primeiro suplente ocupada pelo autor no PMDB’, disse o ministro, ao considerar que a ação perdeu o objeto.

MS 30314

Já neste mandado de segurança, Francisco Escórcio pediu a concessão de liminar para que pudesse tomar posse na Câmara dos Deputados em vaga decorrente do pedido de licença do deputado Pedro Novaes, quando este assumiu o Ministério do Turismo. Informa no MS que havia apresentado requerimento à Mesa da Câmara para posse no cargo, na qualidade de primeiro suplente do PMDB.

Informou na ação que o presidente da Câmara, no entanto, já havia empossado no cargo como o primeiro suplente da coligação ‘O Maranhão Não Pode Parar’ Davi Alves Silva Júnior, do Partido da República (PR). Ao pedir a concessão de liminar, Francisco Escórcio alegou que o mandato pertence ao partido político pelo qual concorreu o candidato e que teria direito à vaga surgida no curso do período em que deveria ter exercido o mandato eletivo.

O ministro Dias Toffoli lembrou jurisprudência firmada pela Suprema Corte no julgamento do MS 30260, ocorrido em abril deste ano, pelo qual ficou estabelecido que a vaga de suplente pertence à coligação, e não ao partido político.

Assim, segundo o ministro Dias Toffoli, ‘as vagas pertencem às coligações eleitorais e não de ser preenchidas respeitando-se a ordem das listas apresentadas pelo conjunto dos partidos que disputaram o pleito eleitoral’. Dessa forma, o ministro negou a segurança, julgando prejudicada a análise do pedido de liminar.”

**Nota 1:** Quem quiser conhecer essa “novela” (ou a “dança das cadeiras”), desde o “primeiro capítulo”, conferir os seguintes julgados: MS 29.988, bem como nos MS 26.602, 26.603, 26.604 e 27.938 (assumia o suplente do “partido”) — MS 30.380 (mudança de posicionamento para suplente da coligação), com decisão do Plenário nos MS 30.260 e 30.272.

**Nota 2:** Como fica a distribuição de vagas dos cargos proporcionais?

Trata-se de tema muito profundo e complexo, carente de uma solução jurisprudencial por falta de previsão legal. Por isso, o senador Ciro Nogueira (PP/PI) protocolou consulta (Cta 30932) no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre a distribuição das vagas dos cargos proporcionais para atingir o quociente eleitoral. O relator da consulta é o ministro Aldir Passarinho Junior.

O senador apresentou três situações hipotéticas.

Na primeira hipótese, o parlamentar diz que o partido A indicou apenas um candidato às eleições proporcionais e este elegeu-se. Quanto a esta situação, elabora a seguinte pergunta: “Caso o eleito licenciou-se, quem deverá sucedê-lo, vez que o Partido A não elegeu suplente?”

Na segunda hipótese, os partidos A e B coligaram-se. A coligação teria recebido o número de votos necessários para eleger uma vaga. O candidato do partido A foi o mais votado e o do B foi eleito primeiro suplente, sendo que o A não elegeu suplentes. Em relação a tal cenário, indaga: “Caso o eleito pelo partido A licenciou-se ou mude legalmente de partido, quem deverá sucedê-lo, vez que o Partido A não elegeu suplente?”

E na última hipótese, a coligação recebeu votos necessários para eleger duas vagas. Entretanto, o partido A tem os dois candidatos mais votados e o B, que também atingiu o quociente eleitoral, o terceiro. Tendo em vista tal fato, faz dois questionamentos:

“a) O partido B tem direito a uma vaga de titular por ter alcançado o coeficiente eleitoral?”

b) A contagem de votos com vistas à distribuição das vagas de titular da coligação deve ocorrer separadamente por partido?”

*Fonte:* Notícia TSE.

\*Até o fechamento desta edição o TSE não havia respondido a Consulta (conferir a mesma no site do TSE).

## ■ 8.1.4. Convenção partidária e registro de candidatura

### ■ 8.1.4.1. Convenção partidária

Os partidos políticos podem fazer convenções para escolha de seus pré-candidatos. A escolha desses candidatos e deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de **10 a 30 de junho** do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Federal (art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.504/97).

As convenções poderão ser realizadas em prédios públicos pelos partidos políticos, de forma gratuita, ficando os responsáveis obrigados a reparar eventuais danos causados (art. 8º, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

Para as eleições proporcionais, existia a figura do **candidato nato** (detentor do mandato de Deputado Estadual, Federal ou Distrital, ou, ainda, Vereador, bem como aqueles que tivessem exercido esses cargos em qualquer período da legislatura em curso), que não precisava ser escolhido em convenção, já que possuía o direito a concorrer para o *mesmo cargo*, e não para cargo diverso (art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.504/97), ou seja, sua chapa era automática.

Todavia, faz-se necessária uma ressalva. No dia 24.04.2002, o plenário do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Ilmar Galvão, conferiu liminar na **ADIn n. 2.530**, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, **para suspender o § 1º do art. 8º** da Lei n. 9.504/97, que permitia a “candidatura nata”, por **ferir o princípio** constitucional da **isonomia** (adotado por alguns Ministros) e por representar agressão à liberdade de organização dos partidos (argumento adotado pela maioria dos Ministros). A **decisão** do STF, com o julgamento de mérito ainda não confirmado, **acaba** com o **privilegio** de Deputados e Vereadores de obterem uma vaga na legenda para se reelegerem, ou seja, todos terão que concorrer em “pé de igualdade” com os demais na convenção, na forma do respectivo estatuto partidário. Para o Ministro Nelson Jobim, a candidatura nata remonta à ditadura, quando se mantinham os partidos da situação no poder, bem como se controlava a ascensão dos partidos oposicionistas.

De igual modo, com a emenda da reeleição (**EC 16/97**), se os chefes dos Poderes **Executivos** concorressem ao mesmo cargo, eram considerados **analogicamente candidatos natos** nas eleições majoritárias. Todavia, **com a decisão** do STF, em sede liminar, de pôr fim à candidatura nata, os chefes do Executivo, caso desejem a reeleição, também deverão submeter-se às **convenções partidárias**.

O pré-candidato que se submete à convenção partidária deverá ter seu **nome** lançado na **ata** e não poderá ultrapassar o **número** de **vagas** a que o partido ou coligação tem **direito**.

Como é cediço, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado; desse modo, a **Justiça Eleitoral não** tem **competência** para se imiscuir em assuntos de ordem interna, ficando ao arbítrio da **Justiça Comum Estadual** apenas a forma dos **atos** da **convenção**, e **não o mérito de escolha** (que pode se basear na oportunidade e conveniência das convenções, dos partidos etc.).

Como vimos, a **exceção** em que a **Justiça Eleitoral é competente** para analisar **questão partidária** repousa na Lei n. 12.034/2009 (**validade da coligação**), que alterou o art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/97: “O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos”. Assim, não se tratando de lide sobre a validade da coligação, toda matéria *interna corporis* será decidida na Justiça Comum, inclusive violação de estatuto que culminou na não escolha do candidato em convenção.

Assim, a Justiça Comum Estadual apenas **analisa** a **validade** da **convenção**, dando suporte para, em momento próprio, na Justiça Eleitoral, ser questionado e indeferido, se for o caso, o registro de candidatos cuja convenção foi realizada sem a observância das diretrizes traçadas pelo partido no âmbito nacional, estadual ou municipal (de acordo com o tipo de eleição), evitando-se, assim, um início de fraude no processo de legitimação de escolha dos pré-candidatos no nível do partido.

Assim, temos as seguintes hipóteses:

1. No caso de **pré-candidato** escolhido em convenção partidária, seja para eleições majoritárias, seja proporcional, se ele **renunciar**, a comissão executiva tem legitimidade para substituir o pré-candidato que

renunciou à candidatura, podendo a escolha recair sobre qualquer outro partido integrante da coligação.

Nessa hipótese, o registro deverá ser requerido até 10 dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei n. 9.504/97.

2. No caso de **registro já efetivado**, o partido pode requerer, até a data da eleição, o cancelamento do registro do candidato que for expulso do partido, em processo no qual seja assegurada ampla defesa e sejam observadas as normas estatutárias (art. 14 da Lei n. 9.504/97).

3. O partido ou coligação pode substituir **candidato** que for considerado **inelegível, renunciar ou falecer** após o termo final do prazo do registro ou, ainda, ter o seu registro cassado, indeferido ou cancelado (art. 13, *caput*, da Lei n. 9.504/97; art. 17 da LC 64/90 e art. 101, § 1º, do Código Eleitoral). A escolha do substituto dar-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído (art. 13, § 1º, Lei n. 9.504/97).

No caso de eleições **majoritárias**, se o candidato for de coligação, a substituição poderá ser requerida a **qualquer tempo** antes da eleição, respeitando também a norma de 10 dias para substituição, contados do fato que deu origem à substituição, posto que a escolha do substituto deverá ser feita por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados.

O partido ao qual pertencia o substituído tem preferência na indicação do substituto. Todavia, o substituto poderá ser filiado a qualquer partido integrante da coligação, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao **direito de preferência** (art. 13, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

Nas eleições **proporcionais**, a substituição deve ser requerida com a observância de todas as formalidades legais para o registro, até **60 dias antes** do pleito (art. 13, § 3º, da Lei n. 9.504/97; art. 101, § 1º, do CE),

respeitando também a norma de 10 dias para substituição, contados do fato que deu origem à substituição.

Caso ocorra **morte, desistência ou impedimento legal** de candidato a chefe do Poder Executivo **entre** a realização do **primeiro** e do **segundo turnos**, convocar-se-á, entre os remanescentes, o de maior votação, sendo que, se no segundo lugar houver empate na votação, será convocado o mais idoso (art. 77, §§ 4º e 5º, da CF/88 c/c art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.504/97).

Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009). As **anulações** de deliberações dos atos decorrentes de convenção partidária, na condição ora estabelecida, deverão ser **comunicadas** à Justiça Eleitoral no prazo de **30 dias** após a data-limite para o registro de candidatos (art. 7º, § 3º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Se, da anulação, decorrer a necessidade de escolha de novos candidatos, o pedido de registro deverá ser apresentado à Justiça Eleitoral nos 10 dias seguintes à deliberação, observado o disposto no art. 13 (art. 7º, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

No caso de eleições proporcionais, como já visto, deverá ser observado o prazo de 60 dias antes do pleito para requerimento do registro do substituto, que deverá ser feito em 10 dias, contados do fato que deu origem à substituição (art. 7º, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

**Nota 1:** É pertinente ressaltar que o art. 13 da Lei Eleitoral cuida da substituição de candidatos.

Trata-se de um tema aparentemente de difícil entendimento, mas que, na verdade, é muito simples: quando ocorrer um fato jurídico (renúncia da candidatura, morte do candidato, expulsão deste pelo partido, anulação pelo partido da convenção partidária e inclusão de novos candidatos e candidato que se torna inelegível

durante a campanha eleitoral) ou uma decisão judicial, que impugna o registro de candidatura, a partir desse fato ou dessa decisão judicial, os partidos ou coligações têm o prazo de 10 dias, a contar do fato jurídico ou da decisão judicial, para fazer a substituição de candidatura, observando o seguinte:

- a) se a eleição for proporcional, a substituição somente poderá ocorrer se o novo pedido de registro de candidatura for apresentado até 60 dias antes da eleição, pois, se for apresentado 59 dias antes da eleição, o partido ou coligação ficará sem candidatura substituta;
- b) se a eleição for majoritária, apesar da falta de previsão legal, o TSE entende que a substituição poderá ser feita até 24 horas antes da eleição. No caso de substituição próxima à eleição, o substituto não terá seu nome e foto na urna eletrônica, concorrendo com a foto e nome do candidato substituído, porquanto 30 dias antes do pleito não é possível alterar os programas da urna (por exemplo, tela de candidato), para evitar fraude no sistema eletrônico.

O que a minirreforma inovou no caso de substituição de candidato?

A nova lei estabeleceu que o prazo para partidos ou coligações realizarem o pedido de substituição de candidato, prazo este de 10 dias, a contar do fato jurídico ou da decisão judicial que indefere ou cancela o registro de candidatura, em relação ao último caso (decisão judicial), terá como “marco inicial” de contagem desses 10 dias (pedido de substituição) a notificação do partido da citada decisão judicial que deu origem à substituição.

Isso porque havia dúvida, no caso de decisão judicial que impugnava o registro de candidatura, se o pedido de substituição de 10 dias deveria contar da publicação da sentença pelos meios legais, tornando oneroso ao partido o conhecimento dessa publicação, ou da notificação da decisão, prevalecendo na nova lei a “notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição”.

**Nota 2:** A minirreforma também modificou a contagem do prazo de 10 dias para substituição de candidatos, no caso de anulação da convenção partidária dos diretórios partidários estaduais ou municipais, pelo diretório partidário nacional, quando não respeitada as regras sobre coligações partidárias: nos 10 dias seguintes da deliberação do diretório nacional que anulou a convenção partidária dos diretórios inferiores (art. 7º, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela minirreforma eleitoral), uma vez que, em eleição majoritária, a substituição deve operar-se no máximo até 24 horas antes do pleito, e, nas eleições proporcionais, até 60 dias antes do pleito, sob pena de não ser possível a substituição de candidaturas.

Isso sem prejuízo do diretório nacional comunicar a anulação da convenção partidária por ofensa às regras de coligação da Justiça Eleitoral (Juiz Eleitoral nas eleições municipais, sobre a anulação da convenção do diretório municipal; TRE nas eleições gerais, sobre a anulação da convenção do diretório regional) nos 30

dias após a data-limite para o registro de candidatura, ou seja, até 5 de agosto do ano eleitoral.

4. Por fim, uma hipótese não citada do ponto de vista legal diz respeito à substituição pelo partido ou coligação, no caso de ser **invalidada a convenção** pelo Poder Judiciário por inobservância das formalidades legais, *antes do registro* do pré-candidato (competência da Justiça Comum, e não da Eleitoral, como visto).

Nesse caso, o partido ou coligação prejudicados devem ajuizar uma **ação cautelar** na **Justiça Comum**, podendo haver dois objetivos:

**a)** pedir a **anulação** da convenção partidária para, na ação principal (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura — art. 3º da LC 64/90), submeter-se à **nova convenção** e votação para o mandato almejado;

**b)** pedir a **anulação** da convenção partidária para, na ação principal (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura — art. 3º da LC 64/90), o partido se **desligar da coligação** por fraude ou corrupção anterior em convenção e oferecer seu pré-candidato ao cargo almejado no prazo de 10 dias, contados da decisão judicial que deu origem à substituição (art. 13, § 1º, da Lei n. 9.504/97 — substituição de pré-candidato antes da apresentação do pedido do registro — aplicação analógica do art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.504/97, que trata da escolha e substituição de pré-candidato indicado em convenção partidária — no caso de decisão judicial que a invalidar). De qualquer forma, a própria cautelar terá o fim de anular a convenção, pois será inominada e baseada no poder geral de cautela do magistrado, sendo, *data venia*, desnecessário o ajuizamento de ação principal na Justiça Comum de invalidação da convenção, dado que será este o objeto da cautelar, cuja ação principal, apesar de *sui generis*, será a de impugnação de registro de candidatura na Justiça Eleitoral (com cópia da liminar ou mérito da cautelar da Justiça Comum) daqueles que participaram da convenção anulada c/c autorização para substituição de candidato desligado da coligação ou,

conforme o item “a” c/c pedido de nova convenção para escolha do cargo almejado.

Portanto, conclui-se que, tratando-se de convenção intrapartidária, a Justiça Eleitoral não tem competência para julgar questões internas dos partidos, cuja natureza jurídica é de pessoa jurídica de direito privado, restando tal processamento e julgamento para a Justiça Comum (Estadual ou Federal, conforme o tema discutido).

A Resolução n. 21.608/2004 do TSE perdeu a oportunidade de prever a solução do conflito, qual seja, quem resolve questões internas de partido (Justiça Comum ou Eleitoral), e a Resolução n. 22.717/2008 praticamente copiou a norma aplicada nas eleições de 2004. Assim, no antigo art. 8º, § 1º (Resolução n. 21.608/2004), atual art. 10, § 1º (Resolução n. 22.717/2008), acabou por consagrar o próprio posicionamento do TSE, de forma implícita, no sentido de ser da competência da Justiça Comum, pois, havendo anulação na Justiça de deliberações de atos decorrentes da convenção, o Juízo Eleitoral deve ser comunicado até o fim do prazo para impugnação do registro, o que, pela evidência, após isso, provocará a preclusão, na eleição em curso, de qualquer impugnação.

Notamos que o dispositivo fala em “**comunicação ao Juízo Eleitoral**”, o que demonstra que somente a Justiça Comum detém a competência para solução de questões internas de partidos políticos.

Todavia, surgem duas únicas **exceções**, em que a Justiça Eleitoral, mesmo tratando-se de convenção intrapartidária, terá ampla e irrestrita jurisdição para processo e julgamento:

- no caso de **propaganda** eleitoral extemporânea **feita** por ocasião da **convenção** intrapartidária;
- em caso de **propaganda** eleitoral extemporânea feita na **propaganda partidária**.

Isso porque a matéria, de cunho eminentemente eleitoral, refoge de questões *interna corporis* dos partidos e **atinge**, de forma antecipada, o **pleito eleitoral** em sua lisura.

No caso de convenções, não se fala em candidato, e sim em pré-candidato (pretense candidato ou “candidato virtual”), pois este só terá existência jurídica, como vimos, com o registro deferido de sua candidatura, passando, então, a ser nominado candidato, uma vez que, na própria convenção, a escolha poderá recair em outro pré-candidato.

O Tribunal Superior Eleitoral tem decidido que a propaganda feita em convenção intrapartidária não é propaganda extemporânea, *salvo se denotar visível cunho eleitoral*, razão pela qual, ainda tratando-se de pré-candidato, incidirá a multa legal prevista na lei eleitoral, bem como o processo e julgamento pela Justiça Eleitoral.

No Acórdão n. 15.562, de 29.02.2000, o TSE assim se expressa:

“Propaganda Eleitoral antecipada. A propaganda realizada antes da convenção visando atingir não só os membros do partido mas os eleitores em geral, atrai a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97.”

**Exemplo:** Imagine que o **Partido A**, na sede da **convenção** intrapartidária, coloque o seguinte cartaz ou *outdoor*:

“O Partido A saúda os seus convencionais” ou “o Presidente/Governador/Prefeito/Vereador/Deputado/Senador A’ saúda os seus convencionais.”

Isso **não é** tido pelo Tribunal Superior Eleitoral como **propaganda** eleitoral **extemporânea**.

**Todavia**, se, no mesmo cartaz ou *outdoor*, estiver grafado:

“O Partido A’ ou ‘o Presidente/Governador/Prefeito/Vereador/Deputado/Senador A’ saúda os seus convencionais, agradecendo os votos da eleição passada e esperando igual resultado na próxima.”

Mais do que expressamente, está **caracterizada** a **propaganda extemporânea**, cabendo representação na Justiça Eleitoral para multa e poder de polícia consistente na retirada do cartaz ou *outdoor*.

Da mesma forma, “**santinhos**” ou “**calendários** eleitorais” em panfletos, se tiverem *cunho eleitoral*, **distribuídos** em ocasião da **convenção** intrapartidária, são **propaganda extemporânea**.

Portanto, na convenção intrapartidária, as faixas, flâmulas, bandeiras e placas *na proximidade da convenção* são permitidas, sendo proibido, ainda que nas

proximidades, o uso de *outdoor* (no conceito dado pelo TSE), rádio, TV e internet (art. 36, § 1º, da Lei n. 9.504/97).

O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que saudar os convenccionais, espalhando faixas em *toda* a cidade, ultrapassa o limite “intrapartidário”, denotando cunho eleitoral. Todavia, para o Tribunal Superior Eleitoral, na citada resolução, não configura propaganda extemporânea a faixa colocada próxima ao local da convenção, na quinzena anterior à escolha pelo partido, proibindo-se apenas o uso de rádio, TV, *outdoor* e internet.

O **candidato** escolhido em convenção partidária, no período entre 10 a 30 de junho do ano eleitoral — **na hipótese de o partido não requerer o registro** —, poderá reclamar sobre sua participação (registro tardio) perante a Justiça Eleitoral, observado o prazo máximo de 48 horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral.

Se um **pré-candidato** é **prejudicado** em Convenção Partidária e deseja se tornar candidato, o que deve fazer? Qual justiça procurar?

**a) Justiça Comum:** deve buscar na Justiça Comum a anulação da Convenção, via Mandado de Segurança ou Ação Ordinária com cautelar ou antecipação de tutela para poder fazer o registro na Justiça Eleitoral.

**b) Justiça Eleitoral:** deve fazer o registro 48 horas após a publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral.

**c) Rito Ordinário Eleitoral:** art. 22 da LC 64/90. O TSE, na AIRC (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura), aproveitou este rito para julgar AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo).

**d) Cabe Recurso Extraordinário** para o STF, mas deve ter repercussão geral, além de questionamento prévio.

## ■ 8.1.4.2. Registro de candidatura

### ■ 8.1.4.2.1. Visão geral

Após a devida convenção partidária, os partidos políticos e as coligações solicitarão à **Justiça Eleitoral** o registro de seus candidatos até as 19 horas do dia 05 de julho do ano eleitoral.

A competência dos órgãos da Justiça Eleitoral para proceder ao registro de candidatura será, de acordo com o CE (art. 89) e Lei n. 9.504/97:

- a) dos **Juízes Eleitorais** das zonas eleitorais respectivas: nas eleições **municipais** (Prefeito e Vice, Vereadores);
- b) dos **Tribunais Regionais** Eleitorais respectivos: nas eleições **federais** (exceto a Presidencial — ou seja, Deputado Federal e Senador), **estaduais** (Governador e Vice, Deputado Estadual) e **distritais** (Deputado Distrital e **Governador do Distrito Federal**);
- c) do Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**): na eleição **presidencial** (Presidente da República e Vice).

O **pedido** de registro deverá ser apresentado obrigatoriamente em **meio magnético** gerado por sistema próprio desenvolvido pelo Tribunal Superior Eleitoral, acompanhado das **vias impressas** e assinadas pelos requerentes dos formulários Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (**DRAP**) e Requerimento de Registro de Candidatura (**RRC**), emitidos automaticamente pelo sistema.

O pedido será **subscrito** pelo **presidente do diretório** (municipal/estadual/nacional) ou da respectiva comissão diretora provisória, ou por delegado autorizado em documento autêntico, inclusive telegrama ou fac-símile de quem responda pela direção partidária, com a assinatura reconhecida por tabelião (art. 94 do CE).

Na hipótese de **coligação**, o pedido de registro dos candidatos deverá ser **subscrito** pelos **presidentes** dos **partidos** políticos **coligados**,

por seus **delegados**, pela **maioria dos membros** dos respectivos órgãos executivos de direção **ou** por **representante** da coligação designado na forma do inc. I do art. 7º (art. 6º, § 3º, II e III, da Lei n. 9.504/97).

Na hipótese de o **partido** político ou a **coligação não requerer o registro** de seus **candidatos**, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral, observado o prazo máximo de 48 horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral, por meio do formulário Requerimento de Registro de Candidatura Individual (**RRCI**), na forma prevista em lei.

O formulário de Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) deve ser preenchido com as seguintes informações:

- I — nome e sigla do partido político;
- II — na hipótese de coligação, seu nome e siglas dos partidos políticos que a compõem;
- III — data da(s) convenção(ões);
- IV — cargos pleiteados;
- V — na hipótese de coligação, nome de seu representante e de seus delegados;
- VI — endereço completo e telefones, inclusive de fac-símile;
- VII — lista dos nomes, números e cargos pleiteados pelos candidatos;
- VIII — valores máximos de gastos que o partido político fará por cargo eletivo em cada eleição a que concorrer, observando-se que, no caso de coligação, cada partido político que a integra fixará o valor máximo de gastos (art. 18, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.504/97).

Válido ressaltar que a **via impressa** do formulário Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (**DRAP**) deve ser apresentada com a **cópia da ata** da convenção para escolha de candidatos (art. 94, § 1º, I, do CE e art. 11, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97).

O formulário Requerimento de Registro de Candidatura (**RRC**) **conterá:**

I — autorização do candidato (art. 94, § 1º, II, do CE; art. 11, § 1º, II, da Lei n. 9.504/97);

II — número de fac-símile ou endereço no qual o candidato receberá intimações, notificações e comunicados da Justiça Eleitoral;

III — dados pessoais: título de eleitor, nome completo, data de nascimento, unidade da Federação e município de nascimento, nacionalidade, sexo, estado civil, número da carteira de identidade com órgão expedidor e unidade da Federação, número de registro no Cadastro de Pessoa Física (CPF) e números de telefone;

IV — dados do candidato: partido político, cargo pleiteado, número do candidato, nome para constar na urna eletrônica, se é candidato à reeleição ao cargo pleiteado, qual cargo eletivo ocupa e a quais eleições já concorreu;

V — informações para fins estatísticos.

A **via impressa** do formulário Requerimento de Registro de Candidatura (**RRC**) será apresentada com os seguintes documentos:

I — declaração de bens atualizada, preenchida no Sistema CANDex e assinada pelo candidato na via impressa pelo sistema (art. 11, § 1º, IV, da Lei n. 9.504/97);

II — certidões criminais fornecidas pela Justiça Federal e Estadual com jurisdição no domicílio eleitoral do candidato e pelos tribunais competentes, quando os candidatos gozarem de foro especial (art. 11, § 1º, VII, da Lei n. 9.504/97);

III — **fotografia recente** do candidato, preferencialmente em preto e branco, observado o seguinte (art. 11, § 1º, VIII, da Lei n. 9.504/97):

**a)** dimensões: 5 × 7 cm, sem moldura;

**b)** papel fotográfico: fosco ou brilhante;

**c)** cor de fundo: uniforme, preferencialmente branca;

**d)** características: frontal (busto), trajes adequados para fotografia oficial e sem adornos, especialmente aqueles que tenham

conotação de propaganda eleitoral ou que induzam ou dificultem o reconhecimento pelo eleitor.

IV — comprovante de escolaridade;

V — prova de desincompatibilização, quando for o caso.

A partir da Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao § 1º do art. 11 da Lei n. 9.504/97, foi acrescentado ao § 1º o item IX, ou seja, o pedido de registro deve ser instruído, além dos documentos previstos neste artigo, com um documento específico contendo “propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República”.

**Em suma, quais são os documentos necessários para apresentação no momento do registro de candidatura de determinado candidato?**

De acordo com o art. 11, § 1º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, serão:

I — cópia da ata da Convenção que houver feito a escolha do candidato;

II — autorização do candidato, por escrito;

III — filiação partidária;

IV — declaração de bens, assinada pelo candidato;

V — cópia do título eleitoral ou certidão de que o candidato é eleitor;

VI — certidão de quitação eleitoral;

VII — certidões criminais das Justiças Eleitoral, Federal e Estadual;

VIII — fotografia do candidato, inclusive do vice;

IX — **propostas defendidas** pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República.

Os demais documentos não estão previstos na Lei n. 9.504/97, mas, sim, nas Resoluções do TSE (n. 20.993/2002; n. 22.156/2006; n. 22.717/2008), instruções atinentes à escolha e registro de candidatos:

- I — comprovante de escolaridade;
- II — prova de desincompatibilização, quando for o caso.

#### ■ 8.1.4.2.2. **Registro. Especificidades**

Todos os **atos** das **convenções** serão **registrados** em **ata**, que deverá acompanhar a lista de presença dos convenccionados. Se a convenção partidária se opuser às diretrizes estabelecidas em convenção nacional, os órgãos superiores do partido poderão anulá-las, consoante o art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.504/97, sem prejuízo de lesão ou ameaça à lesão a ser julgada pelo Poder Judiciário, surgindo dúvidas se, nessa fase, a competência será da Justiça Comum ou da Justiça Eleitoral.

O pedido de registro de candidaturas será feito nos moldes dos arts. 11, *caput*, da Lei n. 9.504/97, e 89, III, do Código Eleitoral; para eleições **majoritárias**, far-se-á sempre em **chapa única** e indivisível, mesmo que resulte a indicação de alianças de partidos diversos, segundo o art. 91 do Código Eleitoral.

O **registro** de candidatos deverá ser pedido pelos **partidos** ou coligações, por meio de seus representantes ou delegados, até as 19 horas do dia **5 de julho** do ano eleitoral, consoante o art. 11, *caput*, da Lei n. 9.504/97, ou, ainda, pelos **próprios candidatos**, caso não tenha sido requerido pela legenda a que eles pertencem, em até **48 horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral** (§ 4º do citado artigo, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Na hipótese de partido isolado, o pedido de registro deve ser requerido na forma estabelecida no art. 94 do Código Eleitoral.

Já na hipótese de coligação, o pedido deve ser subscrito pelos legitimados previstos no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 9.504/97, com cópia da ata da convenção que escolheu os candidatos.

Em suma, o **pedido** deverá ser instruído com: **autorização** de cada candidato por escrito (seguindo os formulários do Excelso Tribunal Superior Eleitoral); prova da **filiação** partidária de cada candidato, mediante certidão do escrivão eleitoral, feita com base na última relação

de eleitores conferida e arquivada no cartório, com exceção dos candidatos militares da ativa, já que, pela Constituição Federal de 1988, não se lhes é exigido tal documento, bastando a escolha de seu nome em convenção; **declaração de bens** de cada candidato, com sua respectiva assinatura; cópia do **título** de eleitor ou certidão do cartório eleitoral que prove ser o candidato eleitor na circunscrição em que serão realizadas as eleições ou na qual tenha requerido sua inscrição ou transferência de domicílio, pelo menos um ano antes da data da eleição; **certidão de quitação** eleitoral; certidões **criminais** fornecidas pela Justiça Eleitoral, Federal ou Estadual com jurisdição no domicílio eleitoral de cada candidato; **fotografia** de cada candidato, inclusive do candidato a vice, nos moldes do art. 11, § 1º, VIII, da Lei n. 9.504/97; **formulário** preenchido pelos candidatos, conforme modelo aprovado pelo Excelso Tribunal Superior Eleitoral para fins estatísticos; **comunicação** dos partidos e coligações, junto do pedido de registro dos candidatos, dos **valores** máximos de **gastos** que farão por candidatura em cada eleição em que concorrerem.

As **condições de elegibilidade** e as causas de **inelegibilidade** devem ser **aferidas** no momento da formalização do pedido de **registro** da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. (art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97, acrescido pela Lei n. 12.034/2009). Sobre o tema, com profundidade, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas* — comentários ao art. 11, § 10, da LE.

Nas convenções realizadas, os partidos ou coligações não estão obrigados a indicarem a totalidade do número de candidatos que lhes cabem. Todavia, as agremiações poderão preencher as vagas faltantes até 60 dias antes das eleições, obedecidas as normas do art. 13 da Lei n. 9.504/97. Ressalva-se que, tratando-se de **coligação**, deverá esta **indicar** pelo menos **um candidato, sob pena de nulidade**, salvo se comunicar diretamente na Justiça Eleitoral no prazo, visto que não deseja o registro de candidato algum. Da mesma forma, nenhum partido político poderá

indicar na coligação majoritária número superior àquele que teria direito caso fosse disputar isoladamente as eleições. Isso na majoritária, pois na coligação proporcional é facultado ao partido político apresentar o dobro de candidatos.

#### ■ 8.1.4.2.3. **Teoria da conta e risco e teoria dos votos engavetados**

O **candidato** que não tem seu registro deferido pode **prosseguir** na **campanha** eleitoral, sendo apto para fazer propaganda eleitoral, participar de comícios, debates, mas por sua conta e risco (**teoria da conta e risco**), ou seja, se no dia da votação ele não tiver registro, seus **votos** serão considerados **nulos**. Assim, o candidato que tiver seu registro **indeferido** poderá recorrer da decisão e prosseguir por sua conta e risco, enquanto estiver **sub judice**, em sua campanha e ter seu **nome** mantido na **urna** eletrônica, ficando a **validade** de seus **votos** condicionada ao **deferimento** de seu registro por instância superior. Isso porque, “**transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido**” (art. 15 da LC 64/90).

Em fase de recurso, este não será substituído; todavia, se a decisão recorrida se confirmar pela instância superior (leia-se TSE, e não STF, ou seja, não precisa de trânsito em julgado) e o candidato vencer as eleições, os votos atribuídos a ele serão nulos (**teoria dos votos engavetados**), regras válidas para as eleições majoritárias e proporcionais.

A Lei n. 12.034/2009, em seu art. 16-A, cria a possibilidade de um candidato concorrer mesmo que seu registro esteja *sub judice*, ou seja, sem decisão final favorável do TSE. Ele poderá fazer a campanha normalmente enquanto estiver nessa condição, inclusive no rádio e na TV. Trata-se da adoção da teoria da conta e risco, aplicada pelo TSE em várias eleições, ou seja, efeito suspensivo do indeferimento de registro (art. 15 da LC 64/90). Assim, caso a decisão não tenha sido apreciada

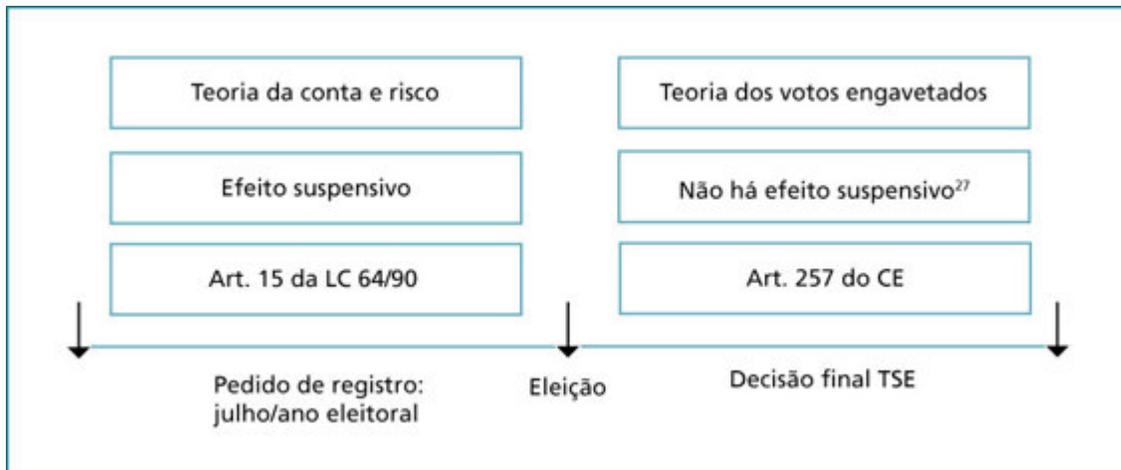
pelo TSE, em sede de Embargos de Declaração em REspe, até a eleição, seu nome também deverá figurar na urna eletrônica. Todavia, os votos recebidos por ele só serão válidos se o pedido de registro for aceito definitivamente pelo TSE, o que se denominou de “teoria dos votos engavetados” (após a eleição, o efeito do recurso não será mais suspensivo, e os votos são nulos, para todos os efeitos, enquanto o TSE não decidir o tema — art. 257 do CE).

Uma vez **indeferido o registro**, o candidato não mais poderá assumir seu cargo, caso vença as eleições, devendo, nesse caso, **assumir o 2º colocado** (no caso de eleição majoritária), e não o Vice, uma vez que, indeferido o registro do candidato a titular, não pode ser deferido o do Vice, já que a chapa é “**única e indivisível**”. Caso a **nulidade** resultante da teoria dos votos engavetados, leia-se dos votos atribuídos aos candidatos (*e não os chamados votos apolíticos, isto é, aquele em que o eleitor digita número inexistente na urna eletrônica e confirma*), ultrapasse **50% + 1** dos votos, o TSE entendeu que devem ser realizadas **novas eleições**, nos termos do art. 224 do CE que se aplica para AIRC (cf. Consulta n. 1.657/2008), sendo eleições diretas, se estiverem nos **2 primeiros anos** do mandato, e **eleições indiretas (no Legislativo)**, se estiverem nos **2 últimos anos** do mandato.

Se o TSE não acolher a decisão que impugnar o registro de candidatura, *deferindo-o*, os **votos** que estavam “**engavetados**” são tornados **válidos**, e, como tal, o **candidato assume** o cargo, caso tenha vencido a eleição, independentemente de outros recursos no próprio TSE ou no STF.

No caso de eleição **proporcional**, **assume** o próximo que conseguir **atingir o quociente** eleitoral e partidário, ou seja, os votos não vão para a legenda, como determina o art. 175, § 4º, do CE, pois, do contrário, bastaria colocar “candidato inelegível” que este teria o seu registro impugnado, mas “daria votos à legenda dele”. Por isso, foi criada a teoria dos votos engavetados.

Assim, o partido ou coligação, quando percebe uma decisão judicial que INDEFERE o registro de candidatura, pode **manter** seu candidato, pela teoria da conta e risco, e aguardar até a decisão do TSE, o que poderá ocorrer **ou**, não querendo assumir o risco do que possa ocorrer, poderá **substituir o candidato**, na forma e nas regras do art. 13 da Lei Eleitoral..



Os **processos** que cuidam dos candidatos a cargo **majoritário** (por exemplo: Prefeito/Vice-Prefeito) deverão ser julgados **conjuntamente**, e o registro da chapa majoritária somente será deferido se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo este ser deferido sob condição. Se o juiz (eleição municipal), TRE (eleição geral) ou TSE (eleição presidencial) indeferir o registro da chapa, deverá especificar qual dos candidatos, ou ambos, não preenchem as exigências legais e deverá apontar o óbice existente, podendo o partido político ou a coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto, na forma do art. 13 da Lei n. 9.504/97.

#### ■ 8.1.4.2.4. O que fez a Lei n. 12.034/2009?

Copiou o entendimento do TSE desde 2004, adotando a teoria da conta e risco e dos votos engavetados no registro de candidatura (*art. 16-*

A), além de estabelecer o **prazo de 45 dias** (anteriores à data da eleição) para que todos os **pedidos de registro** de candidatos, inclusive os impugnados, e os respectivos recursos estejam  **julgados** em todas as instâncias, bem como publicadas as decisões a eles relativas, evitando, com isso, a aplicação da teoria dos votos engavetados e possibilitando ao eleitor e aos demais candidatos que disputam saber da situação jurídica do candidato que teve indeferido o registro até a data do pleito (*art. 16, § 1º, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009*).

Assim, os processos de registro de candidaturas **terão prioridade** sobre quaisquer outros, devendo a Justiça Eleitoral adotar as providências necessárias para o cumprimento do prazo de 45 dias para julgamento de todos os registros de candidaturas, inclusive com a realização de sessões extraordinárias e a convocação dos juízes suplentes (leia-se substitutos) pelos Tribunais, sem prejuízo da eventual aplicação de sanção disciplinar (art. 97) e de representação ao Conselho Nacional de Justiça (art. 16, § 2º, incluído pela Lei n. 12.034/2009).

#### ■ **8.1.4.2.5. Número de candidatos a serem lançados por partido ou coligação**

A questão do **número** de **candidatos**, nas diversas eleições, está previsto na Lei n. 9.504/97, art. 10 e seus parágrafos, conforme visto anteriormente ([item 8.1.3.5](#) Coligação partidária).

Relembrando:

**a) Eleições majoritárias:** cada partido político ou coligação poderá requerer registro de **um candidato** a chefe do **Executivo**, com seu respectivo vice. No tocante ao Senado, se a renovação for de 1/3, cada partido ou coligação indicará **1** candidato ao **Senado**; se a renovação do Senado for de 2/3, cada partido **ou** coligação indicará **2 candidatos** ao Senado. Sabemos que cada Estado tem 3 Senadores, e esta renovação se dá em 1/3 (portanto, 1 vaga) e 2/3 (portanto, 2 vagas).

**b) Eleições proporcionais: 150%** das vagas a preencher no caso de **partido** concorrendo isoladamente, visto que, tratando-se de **coligações**, o limite seria o **dobro** dessas vagas, com preenchimento mínimo de 30% e no máximo de 70% para as candidaturas de cada sexo. **Dependendo do Estado da Federação o partido** que concorre isoladamente pode lançar o **dobro** de candidatos referente às cadeiras existentes e, se estiver **coligado**, o **triplo**, conforme veremos a partir de agora.

**Nota 1:** Se os 30% são, por exemplo, reservados para as vagas destinadas às mulheres e não aparecerem candidatas suficientes, as que sobejarem não poderão ser preenchidas por homens. Da mesma forma, se os 30% são, por exemplo, reservados para as vagas destinadas aos homens e não aparecerem candidatos suficientes, as que sobejarem não poderão ser preenchidas por mulheres (**Acórdão n. 13.021/96 — Precedentes: Resolução n. 19.448, Rel. Min. Marco Aurélio e Resolução n. 19.557, Rel. Min. Ilmar Galvão**).

O TSE,<sup>29</sup> nas Resoluções n. 21.608/2004, art. 21, § 4º, e n. 22.156/2006, art. 20, § 5º, criou regra diferente para este § 3º: na reserva de vagas prevista no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97, qualquer **fração** resultante será **igualada a um** no cálculo do percentual **mínimo** estabelecido para um dos sexos e **desprezada** no cálculo das **vagas restantes** para o outro sexo.

**Nota 2:** A nova redação do art. 10 da Lei n. 9.504/97, dada pela Lei n. 12.034/2009, substituiu a expressão “deverá reservar” por “preencherá”:

“Art. 10.

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido político ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.”

Na verdade, o dispositivo apenas trocou a expressão “deverá reservar” por “preencherá”, com a nítida intenção de tornar obrigação, e não faculdade, a conhecida “cláusula de reserva de gênero”. Esse dispositivo busca fortalecer o “sexo frágil”, que na realidade eleitoral brasileira é, atualmente, o das mulheres, a partir da seleção das candidaturas, obrigando os partidos a selecionarem a participação feminina nas candidaturas.

Cumpramos esclarecer que o dispositivo é constitucional, porquanto não menciona o sexo frágil, pois, com o tempo, pode ocorrer que, em determinados locais, a candidatura feminina seja superior à masculina, quando então deverá ser observado, para a candidatura masculina, o percentual mínimo de 30%.

Para o TSE, se os 30% são, por exemplo, reservados para as vagas destinadas às mulheres e não aparecerem candidatas suficientes, as que sobejarem não poderão ser preenchidas por homens. Da mesma forma, se os 30% são, por exemplo, reservados para as vagas destinadas aos homens e não aparecerem candidatos suficientes, as que sobejarem não poderão ser preenchidas por mulheres (Acórdão 13.021/96 — Precedentes: Resolução n. 19.448, Rel. Min. Marco Aurélio e Resolução n. 19.557, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Mas o que deveria ser algo apenas “afirmativo” na Lei n. 12.034/2009 acabou por se transformar em uma enorme polêmica nas eleições de 2010, porquanto o TSE não respondeu consulta esclarecendo se a troca de expressões — “deverá reservar” por “preencherá” — seria semântica ou, na verdade, obrigatória, a ponto do partido ter obrigação de colocar o sexo frágil nos 30%, sob pena de indeferimento da DRAP (Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários) e dos Registros de Candidaturas (RRCs). Em outras palavras, “se não aparecerem candidaturas suficientes” nos 30% (o que denominamos de sexo frágil), deveria, obrigatoriamente, o partido preenchê-las? A resposta positiva, com certeza, trata-se de uma interpretação rigorosa, pois imaginamos que esse sexo frágil sejam as mulheres — como é a regra ainda reinante no Brasil —, que não desejam, de forma alguma, colocar seus nomes em candidaturas, ainda que *pro forma*. O partido seria punido, com determinação da Justiça Eleitoral para, em 72 horas, preencher a vaga, sob pena de indeferir todo o registro dos demais? Como é possível obrigar pessoas que não desejam ter direitos políticos, podendo responder por sanções eleitorais (ex.: falta de prestação de contas), porque o partido é obrigado a “caçar” voluntárias? Evidente que esta interpretação de lei ordinária fere a Constituição Federal, na qual os direitos políticos possuem caráter de voluntariedade, no âmago da democracia. Evidente que a situação é diferente quando se tem notícia que o partido deseja não incluir mulheres (no nosso exemplo), mesmo tendo quantidade suficiente para os 30%. Neste caso, sim, ao ser provado pelas prejudicadas, a Justiça Eleitoral deverá converter em diligência a análise do registro para, em 72 horas, determinar o preenchimento obrigatório da cota.

Porém, em um caso concreto, o TSE, no dia 12 de agosto de 2010, ao julgar o REspe 78432, **determinou** que o PDT-PA cumprisse os percentuais mínimo e máximo de candidatos por sexo, ou seja, “ajustasse” a quantidade de seus candidatos homens e mulheres ao cargo de Deputado Estadual pelo Pará aos percentuais de, no mínimo, 30% e, no máximo, 70% para candidaturas de cada sexo, segundo exige a Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97). Os ministros consideram que **os partidos têm a obrigação de preencher os percentuais mínimo e máximo de 30% e 70% com candidatos ou do sexo feminino, ou masculino**. A Corte decidiu que o Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA) deveria comunicar ao partido para que ele adequasse o número de seus candidatos a Deputado Estadual aos percentuais definidos pela legislação eleitoral. Para as 62 vagas ao cargo, o PDT apresentou 29 candidatos, sendo 22 homens e 7 mulheres. Para atingir o percentual mínimo de 30% de candidatos do sexo feminino, o partido necessitaria suprimir da

lista dois candidatos do sexo masculino ou acrescentar outras duas mulheres. O Ministro Dias Toffoli, que havia pedido vista do processo, ao votar, afirmou em seu voto que “a obrigatoriedade de cumprimento dos percentuais de gênero deveria ter sido atendida de forma prévia”, porque a Lei das Eleições é clara no sentido de que tais índices devem ser atingidos.

*“Deveria o recorrido [o partido] ter indicado seus postulantes nos percentuais definidos em lei, de modo que o piso mínimo [30%] fosse respeitado”*, afirmou o ministro.

Votaram a favor do recurso apresentado pelo Ministério Público Eleitoral (MPE), além de Dias Toffoli e do relator do processo, Ministro Arnaldo Versiani, o presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, e os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e Marcelo Ribeiro.

Apenas o Ministro Marco Aurélio divergiu do voto do relator e negou o recurso por entender que, além de não preencher sequer o número máximo de candidatos permitidos para o cargo de Deputado Estadual, os pedidos de registro dos candidatos do partido, apresentados até 5 de julho, não sofreram impugnação no momento adequado.

“A meu ver, essas situações não podem ser alcançadas. Teríamos que afastar candidatos já registrados para que houvesse a adequação aos percentuais de gênero”, disse o Ministro Marco Aurélio em seu voto.

Porém, a maioria dos Ministros também entendeu que esse “recorte” de candidatos não pode ser feito pelo Tribunal, competindo ao partido adequar a quantidade de seus candidatos aos percentuais mínimo e máximo de 30% e 70% por sexo.

O presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou ao votar que a decisão tomada pelo Tribunal vai ao encontro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que tratam da redução das desigualdades sociais e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

“No tocante à mulher, a decisão está em harmonia com esses princípios expressos na Carta Magna”, enfatizou o Ministro.

Em relação ao número de **Deputados Federais**, conferir LC 78/93, que fixa o número de Deputados por força do art. 45, § 1º, da CF/88.

Resolução do TSE define número de Deputados para a legislatura de 2007

O *Diário da Justiça* publicou nesta quarta-feira (22.02) a Resolução n. 22.144 do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), que dispõe sobre o número de membros da Câmara dos Deputados e das Câmaras e Assembleias Legislativas para a legislatura que se iniciará em 2007.

Segundo a assessoria do TSE, esta é a segunda resolução do tribunal disciplinando procedimentos para as eleições gerais de 2006.

A **representação** dos Estados e do Distrito Federal na **Câmara dos Deputados será de 513 membros** assim distribuídos: São Paulo (70), Minas Gerais (53), Rio de Janeiro (46), Bahia (39), Rio Grande do Sul (31), Paraná (30), Pernambuco (25), Ceará (22), Pará (17), Maranhão (18), Santa Catarina (16), Goiás (17), Paraíba (12), Espírito Santo e Piauí (10), Alagoas (9), Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe, Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima (8).

Em relação à **Câmara e Assembleias Legislativas**, a legislatura 2007 terá 1.059 parlamentares assim distribuídos: São Paulo (94), Minas Gerais (77), Rio de Janeiro (70), Bahia (63), Rio Grande do Sul (55), Paraná (54), Pernambuco (49), Ceará (46), Pará (41), Maranhão (42), Santa Catarina (40), Goiás (41), Paraíba (36), Espírito Santo e Piauí (30), Alagoas (27), Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe, Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima (24).

Quarta-feira, 22 de fevereiro de 2006.

Importante frisar que, antes de se calcular o número de candidatos a serem registrados por partidos ou coligação, é necessário saber quantas cadeiras existem para Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais e Vereadores, pois com base no número de cadeiras em cada Estado da federação ou município é que se saberá quantas candidaturas poderão ser lançadas, ou aplicando a primeira regra do art. 10, *caput* (150% de cadeiras existentes para partidos isolados) ou § 1º (o dobro de cadeiras para partidos coligados) ou a segunda regra do art. 10, § 2º (o dobro de cadeiras para partidos isolados e o triplo de cadeiras para partidos coligados), todos da Lei n. 9.504/97.

Portanto, iniciemos com a descoberta das **cadeiras existentes** para, em seguida, **calcular** a quantidade de **candidaturas** a serem lançadas.

#### ■ 8.1.4.2.6. **Deputados Federais**

Nas Unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para Câmara dos Deputados não exceder a 20, cada partido poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital até o dobro das respectivas vagas. No caso de coligação, esses números poderão ser acrescidos até de mais 50%.

Explicamos: os Estados de: *Roraima, Amapá, Acre, Tocantins, Rondônia, Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe* (8 Deputados Federais); *Alagoas* (9 Deputados Federais); *Espírito Santo* e *Piauí* (10 Deputados Federais); *Paraíba* (12 Deputados Federais); *Santa Catarina* (16 Deputados Federais); *Pará* (17 Deputados Federais); *Goiás* (17 Deputados Federais); e *Maranhão* (18 Deputados Federais) poderão lançar candidatos à Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital até o **dobro** (partidos isolados) das respectivas vagas. Havendo coligação de partidos nesses Estados, o número de pré-candidatos poderá ser acrescido de **50%** (leia-se o triplo).

Vejamos como exemplo o Estado do Piauí, que possui 10 Deputados Federais: caso o “**Partido A**” participe **isoladamente** das eleições gerais, poderá lançar  $10 \times 2 = 20$  **candidatos** a Deputado Federal. Ainda aproveitando o exemplo do número de cadeiras do Estado do Piauí, caso o partido venha a **coligar-se**, com tantos quantos partidos queira, poderá aumentar em 50% o número de vagas, ou seja, 20 (número de candidatos por partido isolado) + 50% = **30 candidatos** que poderão ser lançados no caso de coligação (leia-se o triplo de cadeiras —  $10 \times 3 = 30$ ).

Nos **demais Estados**, quais sejam, SP = 70; MG = 53; RJ = 46; BA = 39; RS = 31; PR = 30; PE = 25; CE = 22, haverá aplicação do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.504/97, isto é, cada partido isolado poderá lançar até **150%** do número de lugares a preencher.

**Exemplo:** O Estado de São Paulo possui 70 Deputados Federais; poderá o **Partido A**, portanto, lançar nas eleições gerais **105 pré-candidatos** ( $70 \times 150\% = 105$ ).

Em caso de **coligação**, independentemente do número de partidos que a integre, poderão ser registrados até o **dobro** do número de lugares a preencher. No exemplo citado, o Estado de SP possui 70 Deputados Federais, ou seja,  $70 \times 2 = 140$  **pré-candidatos**.

**Para Deputados Federais ainda se aplica o art. 10, § 3º e § 4º, da Lei n. 9.504/97:**

**Art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97: “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”.**

**Notas do TSE:**

**a) Resolução n. 21.608/2004** — qualquer fração resultante do percentual mínimo será igualada a 1 e desprezada para as vagas do outro sexo.

**b) Não é possível preencher as vagas do percentual mínimo se faltar candidato — Resolução n. 19.557/2006.**

**Art. 10, § 4º: “Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior”.**

**Nota:** NÃO SE APLICA O § 4º NO § 3º (RESERVA DE CANDIDATURA PARA SEXO), apenas no *caput* do art. 10.

#### ■ **8.1.4.2.7. Deputados Estaduais**

Em relação ao número de Deputados Estaduais, necessitaremos conhecer, primeiro, o número de Deputados Federais que possui determinado Estado da federação; assim, com base neste dado, será possível calcular o número de candidatos a serem lançados por determinado partido/coligação.

Sabemos, por exemplo, que Minas Gerais possui 53 Deputados Federais. Para saber o número de Deputados Estaduais em Minas, basta utilizar a regra do **art. 27 da CF/88**, ou seja, “o número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze”.

Esclarecendo melhor:

**REGRA 1** = se multiplicar o número de Deputados Federais por 3 e o resultado der o número 36 (PB para baixo), basta **multiplicar por 3** → essa é a regra, de acordo com o art. 27 da CF/88, primeira parte (*o número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados — leia-se peso 3*).

**REGRA 2** = do contrário (leia-se GO para cima) → a regra é **tirar (-) 12 e somar (+) 36**, ou seja, somar (+) 24 → essa regra segue os preceitos do art. 27 da CF/88, *in fine* (... e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze — **leia-se peso 1**).

### Por que usar uma regra ou outra?

O legislador entendeu que, **até a 12<sup>a</sup>** cadeira de Deputado Federal, aplica-se **peso 3** para calcular cadeiras de Deputados Estaduais e Distrital.

No entanto, **após a 12<sup>a</sup>** cadeira de Deputado Federal, aplica-se **peso 1** para calcular cadeiras de Deputados Estaduais.

#### Exemplo: Minas Gerais

53 (federal) – 12 + 36 = 77 DEPUTADOS ESTADUAIS

Sabemos que Minas Gerais possui **53 Deputados Federais**. De acordo com o artigo mencionado, se multiplicarmos por 3, excederá o número de 36 (previsão constitucional) e, portanto, a regra é **subtrair 12 e somar 36**, ou seja, somar 24. Isso se explica por fatores matemáticos, em que podemos aplicar pesos (1 e 3) diferentes para a compreensão dessa questão.

Para quem deseja entender o motivo de usar a segunda regra no caso de MG, isto é, qual o motivo de subtrair 12 e somar 36, podemos afirmar o seguinte:

**a) Até a 12<sup>a</sup>** cadeira de Deputado Federal, peso 3, ou seja:  $12 \times 3 = 36$

**b) Após a 12<sup>a</sup>** cadeira de Deputado Federal, peso 1, ou seja:  $53 - 12 = 41$

TOTAL:  $36 + 41 = 77$  DEPUTADOS ESTADUAIS

Para facilitar o cálculo, operamos assim: 53 (Deputados Federais) – 12 + 36 = 77 **DEPUTADOS ESTADUAIS em Minas Gerais**.

Verificado o número de cadeiras para Assembleia Legislativa de Minas, fica fácil confirmar o **número de candidatos** que cada partido/coligação pode lançar na respectiva eleição. Semelhante ao cálculo para registro de Deputado Federal, os candidatos a serem lançados pelos partidos políticos/coligação também seguem a regra do art. 10, partido isolado, e seu § 1º, no caso de coligação, ambos previstos na Lei n. 9.504/97.

Os Estados de: **Roraima, Amapá, Acre, Tocantins, Rondônia, Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe, Alagoas, Espírito Santo e Piauí, Paraíba, Santa Catarina, Pará, Goiás, e Maranhão** poderão lançar candidatos à Deputado Estadual até o **dobro** das respectivas vagas. Havendo coligação de partidos nesses Estados, o número de pré-candidatos poderá ser acrescido **de 50%** (leia-se o triplo).

Nos demais Estados, quais sejam, **SP, MG, RJ, BA, RS, PR, PE e CE**, haverá aplicação do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.504/97, isto é, cada partido isolado poderá lançar até **150%** do número de lugares a preencher.

**Exemplo 1:** O Estado de São Paulo possui 94 Deputados Estaduais; poderá o **Partido A**, portanto, lançar nas eleições gerais **141 candidatos**.

Em caso de **coligação**, independentemente do número de partidos que a integre, poderão ser registrados até o dobro do número de lugares a preencher. No exemplo citado, o Estado de SP possui 94 Deputados Estaduais, ou seja,  $94 \times 2 = 188$  **candidatos**.

**Exemplo 2:** Número de Deputados Estaduais em MG: 77

Candidatos lançados por **partidos** políticos isolados: art. 10, *caput*:  $77 \times 150\% = 115,5$  (fração igualada a um se igual ou superior a meio — art. 10, § 4º, da Lei n. 9.504/97) = **116 candidatos**.

Candidatos lançados por **coligação**:  $77 \times 2 = 154$  **candidatos** (art. 10, § 1º, da mesma Lei).

Resultado em Minas: cada **partido isolado** poderá lançar **116 candidatos** para concorrer ao cargo de Deputado Estadual; no caso de **coligação**, esta poderá lançar **154 candidatos** para concorrer ao cargo de Deputado Estadual.

**Para Deputados Estaduais, ainda se aplica o art. 10, § 3º e § 4º, da Lei n. 9.504/97:**

**Art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97:** “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo”.

**Notas do TSE:**

**a) Resolução n. 21.608/2004** — qualquer fração resultante do percentual mínimo será igualada a 1 e desprezada para as vagas do outro sexo.

b) Não é possível preencher as vagas do percentual mínimo se faltar candidato — **Resolução n. 19.557/2006.**

**Art. 10, § 4º: “Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior”.**

**Nota:** NÃO SE APLICA O § 4º NO § 3º (RESERVA DE CANDIDATURA PARA SEXO), apenas no *caput* do art. 10.

#### ■ 8.1.4.2.8. Vereadores

Em relação às eleições proporcionais para Vereadores, utiliza-se **SOMENTE** a regra do **art. 10, caput, §§ 1º, 3º e 4º**, da Lei n. 9.504/97, com todas as peculiaridades já vistas, ou seja, no caso de candidatos a Vereadores de **partidos**, que concorrem **isoladamente** o pleito, estes poderão lançar até **150%** do número de cadeiras (lugares a preencher) de determinado município.

Se houver **coligação**, independentemente do número de partidos que a integram, poderão ser lançados na chapa candidatos até o **dobro** do número de lugares a preencher, segundo o art. 10, § 1º, da Lei n. 9.504/97.

Não se aplica a regra do art. 10, § 2º, da Lei n. 9.504/97 para Vereadores.

Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior, salvo no caso de candidatura do sexo frágil (percentual de 30%, pois a fração, seja qual for, será igualada a um para preservar o sexo frágil).

Portanto, deverá ser respeitada a regra do § 3º (candidatura por sexo), devendo ser reservadas vagas no mínimo de 30% e no máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. Lembrando que, nesses cálculos, para candidatura de sexo frágil, qualquer fração é igualada a um (Resoluções n. 21.608/2004 e n. 22.156/2006 do TSE).

É obrigatório aos partidos políticos ou coligações reservarem o mínimo de 30% e o máximo de 70% do número de vagas que lhes couberem para candidaturas de cada sexo. Portanto, **não existe a**

**discriminação que continha a lei eleitoral anterior**, na qual era fixado um percentual reduzido **exclusivamente para o sexo feminino**.

**Nota 1:** Na reserva de vagas por sexo, o TSE, nas Resoluções n. 21.608/2004 e n. 22.156/2006, entendeu que qualquer fração resultante será igualada a um no cálculo do percentual mínimo estabelecido para um dos sexos e desprezada no cálculo das vagas restantes para o outro sexo, não se aplicando assim a regra do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.504/97.

#### **Exemplo:**

##### **Sem coligação**

■ **9 lugares** — Câmara de Vereadores  $\times 150\% = 13,5 = 14$  candidatos  $\times 30\% = 4,2 = 5$  candidatas(os) do sexo frágil (que irá arredondar<sup>33</sup> a fração); logo, teremos 9 candidatos(as) para o sexo mais forte.

■ **10 lugares** — Vereadores  $\times 150\% = 15 \times 30\% = 4,5 = 5$ , ou seja, o restante é = 10.

■ **11 lugares** — Vereadores  $\times 150\% = 16,5 = 17 \times 30\% = 5,1 = 6$ , ou seja, o restante = 11.

##### **Partido coligado**

■ **9 lugares**  $\times 2 = 18 \times 30\% = 5,4 = 6$ , restante = 12.

■ **10 lugares**  $\times 2 = 20 \times 30\% = 6$ , restante = 14.

**Nota 2:** É verdade que, atualmente, na realidade eleitoral brasileira, o sexo frágil é o feminino, porém, se assim mencionarmos, caracterizar-se-ia discriminação.

Nas eleições de 2006, foram utilizadas as regras mencionadas, conforme art. 20 da Resolução n. 22.156/2006 do TSE — assim como nas eleições de 2008 (Resolução n. 22.717/2008).

Conclui-se, assim, que é de suma importância saber o **número de cadeiras** existentes em cada um dos órgãos **legislativos**, pois este determinará o número de **candidatos** que cada partido ou coligação poderá escolher em convenção para disputa das eleições proporcionais (art. 10, § 1º, da Lei n. 9.504/97).

**Exemplo:** Suponhamos eleição para **Vereadores** — o art. 29 da CF/88 estabelece o mínimo de 9 cadeiras e o máximo de 55, conforme o número de habitantes, ou seja, fazendo a seguinte projeção:

NÚMERO DE LUGARES	CÁLCULO	CANDIDATOS A SEREM LANÇADOS
9 lugares	$9 \times 150\% = 13,5$	14 candidatos
11 lugares	$11 \times 150\% = 16,5$	17 candidatos
21 lugares	$21 \times 150\% = 31,5$	32 candidatos
55 lugares	$55 \times 150\% = 82,5$	83 candidatos

O STF, no Recurso Extraordinário n. 197.917-8/SP, “Caso Mira Estrela (SP)”, contudo, entendeu que é possível haver cadeiras pares na Câmara de Vereadores, e não somente ímpares, como se pensa. Nesse caso, como o presidente não vota, não haveria empate. Já em cadeiras ímpares, o presidente votaria apenas com o chamado “voto de minerva”. Esse pensamento do STF, que estabeleceu o número de cadeiras por habitantes, levou o TSE a editar resoluções (n. 21.608/2004, renumerada pela n. 21.702/2004), fixando-se, assim, o número de Vereadores por habitantes que foi alterado, em 2009, pela aprovação da EC 58/2009, a qual deu nova redação ao inciso IV do art. 29 da CF/88, conforme veremos adiante.

Havendo *coligação* para as eleições proporcionais de Vereadores, o número de candidatos a serem registrados poderá ser o **dobro** dos lugares a preencher, não importando o número de partidos que a integrem: usando o exemplo de Câmara de Vereadores (mínimo de 9 cadeiras e máximo de 55 cadeiras, conforme habitantes — tabela do STF), temos:

NÚMERO DE LUGARES	CÁLCULO	CANDIDATOS A SEREM LANÇADOS
9 lugares	$9 \times 2$ (dobro) = 18	18 candidatos
11 lugares	$11 \times 2 = 22$	22 candidatos
21 lugares	$21 \times 2 = 42$	42 candidatos

55 lugares	$55 \times 2 = 110$	110 candidatos
------------	---------------------	----------------

Por fim, a regra de que, “para os Estados da Federação cujo número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder de 20 (vinte), cada partido poderá registrar candidatos a Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital até o **dobro** do número de Cadeiras a serem preenchidas e no caso de haver **coligação**, será o número de cadeiras duplicados e após, acrescidos de até mais 50% (cinquenta por cento), devendo nos cálculos, ser desprezada a fração quando inferior a meio”, **não** tem **aplicação** quanto ao número de cadeiras nas **Câmaras Municipais**.

#### ■ 8.1.4.2.8.1. *Mudança de Vereadores no Brasil*

**PEC 336/2009 e n. 379/2009** — CÂMARA DOS DEPUTADOS: (mudanças aprovadas na forma do substitutivo do relator, Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP)), transformaram-se na **EC 58/2009** e efetivaram as seguintes alterações no art. 29 da CF/88.

A seguir, os principais pontos aprovados:

- o número de **Vereadores** passa dos atuais 51.748 para até **59.791**, e o percentual máximo das receitas tributárias e das transferências municipais para financiamento da Câmara de Vereadores cai de 5% para 4,5% nas cidades com mais de 500 mil habitantes;
- o aumento das vagas entrará em vigor assim que a PEC for promulgada, o que dará direito a cerca de **8 mil suplentes** tomarem posse;
- a redução dos repasses passará a valer a partir do ano subseqüente à promulgação da PEC.

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda n. 58/2009 ao Texto Constitucional:

“**Art. 1º** O inc. IV do *caput* do art. 29 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 29 (...)

IV — para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de:

- a) **nove** Vereadores, nos Municípios de até **quinze mil** habitantes;
- b) **onze** Vereadores, nos Municípios de mais de **quinze mil** habitantes;
- c) **treze** Vereadores, nos Municípios com mais de **trinta mil** habitantes e de até **cinquenta mil** habitantes;
- d) **quinze** Vereadores, nos Municípios de mais de **cinquenta mil** habitantes e de até **oitenta mil** habitantes;
- e) **dezessete** Vereadores, nos Municípios de mais de **oitenta mil** habitantes e de até **cento e vinte** mil habitantes;
- f) **dezenove** Vereadores, nos Municípios de mais de **cento e vinte mil** habitantes e de até **cento e sessenta mil** habitantes;
- g) **vinte e um** Vereadores, nos Municípios de mais de **cento e sessenta mil** habitantes e de até **trezentos mil** habitantes;
- h) **vinte e três** Vereadores, nos Municípios de mais de **trezentos mil** habitantes e de até **quatrocentos e cinquenta mil** habitantes;
- i) **vinte e cinco** Vereadores, nos Municípios de mais de **quatrocentos e cinquenta mil** habitantes e de até **seiscentos mil** habitantes;
- j) **vinte e sete** Vereadores, nos Municípios de mais de **seiscentos mil** habitantes e de até **setecentos e cinquenta mil** habitantes;
- k) **vinte e nove** Vereadores, nos Municípios de mais de **setecentos e cinquenta mil** habitantes e de até **novecentos mil** habitantes;
- l) **trinta e um** Vereadores, nos Municípios de mais de **novecentos mil** habitantes e de até **um milhão e cinquenta mil** habitantes;
- m) **trinta e três** Vereadores, nos Municípios de mais de **um milhão e cinquenta mil** habitantes e de até **um milhão e duzentos mil** habitantes;
- n) **trinta e cinco** Vereadores, nos Municípios de mais de **um milhão e duzentos mil** habitantes e de até **um milhão e trezentos e cinquenta mil** habitantes;
- o) **trinta e sete** Vereadores, nos Municípios de mais de **um milhão e trezentos e cinquenta mil** habitantes e de até **um milhão e quinhentos mil** habitantes;
- p) **trinta e nove** Vereadores, nos Municípios de mais de **um milhão e quinhentos mil** habitantes e de até **um milhão e oitocentos mil** habitantes;
- q) **quarenta e um** Vereadores, nos Municípios de mais de **um milhão e oitocentos mil** habitantes e de até **dois milhões e quatrocentos mil** habitantes;
- r) **quarenta e três** Vereadores, nos Municípios de mais de **dois milhões e quatrocentos mil** habitantes e de até **três milhões** de habitantes;
- s) **quarenta e cinco** Vereadores, nos Municípios de mais de **três milhões** de habitantes e de até **quatro milhões** de habitantes;
- t) **quarenta e sete** Vereadores, nos Municípios de mais de **quatro milhões** de habitantes e de até **cinco milhões** de habitantes;

- u) **quarenta e nove** Vereadores, nos Municípios de mais de **cinco milhões** de habitantes e de até **seis milhões** de habitantes;
- v) **cinquenta e um** Vereadores, nos Municípios de mais de **seis milhões** de habitantes e de até **sete milhões** de habitantes;
- w) **cinquenta e três** Vereadores, nos Municípios de mais de **sete milhões** de habitantes e de até **oito milhões** de habitantes; e
- x) **cinquenta e cinco** Vereadores, nos Municípios de mais de **oito milhões** de habitantes.

**Art. 2º** O art. 29-A da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:  
Art. 29-A (...)

- I — sete por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes;
- II — seis por cento para Municípios com população entre cem mil e trezentos mil habitantes;
- III — cinco por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes;
- IV — quatro inteiros e cinco décimos por cento para Municípios com população entre quinhentos mil e um e três milhões de habitantes;
- V — quatro por cento para Municípios com população entre três milhões e um e oito milhões de habitantes;
- VI — três inteiros e cinco décimos por cento para Municípios com população acima de oito milhões e um habitantes.

**Art. 3º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos:

- I — o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008; e
- II — o disposto no art. 2º, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da promulgação desta emenda.”

	TSE — RESOLUÇÃO N. 21.702/2004 C/C STF	PEC 336/2009 (EC 58/2009)	AUMENTO DE
NÚMERO DE VEREADORES NO BRASIL = 60.311	51.748	59.791	<b>8.043</b>
<b>APLICA-SE A EC 58/2009 NA ATUAL LEGISLATURA?</b>			

A Ministra Cármen Lúcia do STF, em 02.10.2009, **deferiu liminar** na Ação Direta de Inconstitucionalidade (**ADI**) n. **4.307/2009** para **suspender a eficácia** do **art. 3º, inc. I**, da EC 58/2009, que determinava que a alteração no cálculo dos números de Vereadores já deveria valer

para as eleições de 2008. Em vigor, o dispositivo suspenso poderia acarretar o preenchimento imediato de aproximadamente 7 mil vagas que poderiam ser criadas com a aprovação da chamada “PEC dos Vereadores”.

A ADI foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, que aponta violação a diversos dispositivos constitucionais, como principal argumento, o fato de ofender o art. 16 da Constituição Federal, além de ofensa a atos jurídicos perfeitos, “regidos todos por normas previamente conhecidas, que agora são substituídas, após terem sido integradas à regência dos fatos jurídicos em curso”.

A Ministra justificou a urgência em se conceder a liminar diante da possibilidade de diversos municípios promoverem a recomposição de seus quadros com fundamento no art. 3º, I, da EC 58/2009, como já ocorreu em Bela Vista, município goiano em que dois Vereadores suplentes foram empossados com base na emenda. Segundo Cármen Lúcia, se a retroação da emenda vier a ser considerada inconstitucional, essas posses são de “desfazimento dificultoso”. “A modificação do número de vagas em disputa para vereadores tem notória repercussão no sistema de representação proporcional”, disse a Ministra.

Na sessão do dia 11.11.2009, o STF confirmou a liminar da Ministra Cármen Lúcia, mantendo a suspensão da posse retroativa de Vereadores suplentes eleitos nas eleições de 2008.

A posse dos suplentes está prevista no inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58/2009, promulgada pelo Congresso Nacional em setembro de 2009.

### **Manutenção**

“Ao votar pela manutenção da liminar, a ministra argumentou que o pleito foi encerrado em 2008 e que a posse de suplentes, agora, afrontaria a soberania popular, prevista nos arts. 1º, parágrafo único, e 14 da CF.

Afrontaria também, no entender dela, o disposto no art. 5º, inc. LIV, que não admite a privação de liberdade sem o devido processo legal. É que, segundo ela, ‘o voto é a liberdade falada’, e ‘transgredir esse direito de manifestação agride não só um artigo da Constituição mas a liberdade de manifestação em si’.

Outro ponto por ela destacado é que o art. 29 da CF, em seu inc. I, prevê a eleição dos vereadores para mandatos de quatro anos, em pleito direto. Assim, a posse de suplentes, agora, criaria um novo tipo de vereador, com mandato mais curto.

Ela também sustentou que o suplente é o vereador não eleito, questionando como seria possível dar posse a quem não foi eleito por vontade e sufrágio popular.

Diante disso, ela questionou se, não havendo possibilidade de garantir segurança jurídica quanto ao passado — o respeito às normas que regeram o pleito passado —, como seria possível garantir segurança jurídica para o futuro...”

### **Referendo**

“Pelo exposto, em face da urgência qualificada e dos riscos objetivamente comprovados de efeitos de desfazimento dificultoso, proponho aos eminentes pares seja referendada a medida cautelar que deferi nos termos e fundamentos apresentados e que agora acabo de reiterar com efeitos *ex tunc* (retroativos desde a publicação da Emenda Constitucional), sustando-se os efeitos do inc. I, do art. 3º, da EC 58/2009 até o julgamento final da presente ação’, disse a ministra Cármen Lúcia, ao concluir seu voto (...).

Com exceção do ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou a decisão da ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 4.307 e ADI 4.310) contra a “PEC dos Vereadores”. Na sessão de 11.11.2009, houve o **referendo à liminar** anteriormente concedida na ação ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e a concessão de liminar idêntica no processo envolvendo o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A ministra suspendeu, em decisão monocrática, a posse, retroativa às eleições de 2008, de vereadores suplentes.”

**Conclusão geral** dos arts. 27 da CF/88 e 10 e seus parágrafos da Lei n. 9.504/97:

**Nota:** Somente se saberá o número de Deputados Estaduais se for conhecido o número de Deputados Federais <sup>35</sup> por Estado.

**“Art. 27, CF/88.** O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.”

**REGRA 1** = Se a multiplicação do número de Federais por 3 for igual a 36 (PB para baixo), basta multiplicar por 3 → regra de acordo com o artigo.

**REGRA 2** = Do contrário (leia-se GO para cima) → a regra é tirar (-) 12 e somar (+) 36, ou seja, somar (+) 24.

**Nota:** Paraíba (12), Espírito Santo e Piauí (10), Alagoas (9), Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe, Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima (8) — **Resolução n. 22.144/2006 do TSE.**  
São Paulo (70), Minas Gerais (53), Rio de Janeiro (46), Bahia (39), Rio Grande do Sul (31), Paraná (30), Pernambuco (25), Ceará (22), Pará (17), Maranhão (18), Santa Catarina (16), Goiás (17) — **Resolução n. 22.144/2006 do TSE.**

## CÁLCULO DE CADEIRAS

**Art. 10 da Lei n. 9.504/97:** “Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras, Municipais até **cento e cinquenta por cento** do número de lugares a preencher”.

**Nota: Art. 10, caput (150%):**

- a) somente se aplica para partidos isolados, leia-se não coligados;
- b) aplica-se para Vereadores;
- c) aplica-se para Deputados Federais e Deputados Estaduais nos seguintes Estados-Membros: SP, MG, RJ, BA, RS, PR, PE e CE;
- d) nos cálculos, será **desprezada a fração** quando esta for inferior a meio.

**ou § 1º (dobro, no caso de coligações):**

**Art. 10, § 1º:** “No caso de **coligação** para as eleições proporcionais, independentemente do número de partidos que a integrem, poderão ser registrados candidatos até o **dobro** do número de lugares a preencher”.

**Nota: Art. 10, § 1º (x 2):**

- a) aplica-se para partidos coligados, independentemente do número de coligações;
- b) aplica-se para Deputados Federais e Estaduais se nas unidades da Federação o número de Deputados Federais a preencher exceder a 20. Portanto, essa regra é válida para Deputados Federais e Estaduais dos seguintes Estados-Membros: SP, MG, RJ, BA, RS, PR, PE e CE;
- c) aplica-se para Vereadores também;
- d) nos cálculos, não será preciso aplicar a regra de fração porque a multiplicação é sempre exata (basta multiplicar pelo dobro de vagas). **Não se aplica, portanto, o § 4º do art. 10 da Lei n. 9.504/97.**

§ 2º:

**Art. 10, § 2º:** “Nas Unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para Câmara dos Deputados **não exceder a vinte**, cada **partido** poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital até o **dobro** das respectivas vagas; havendo **coligação**, esses números poderão ser acrescidos até de mais **cinquenta por cento**”, ou seja, **o triplo das vagas**.

**Nota:** Art. 10, § 2º (x 2) ou (x 3):

**a) aplica-se para Deputados Federais, Estaduais e Distritais** nas seguintes unidades da Federação: PA, MA, SC, GO, PB, ES, PI, AL, RN, AM, MT, MS, DF, SE, RO, TO, AC, AP e RR;

**b) não se aplica para Vereadores;**

**c) nos cálculos, não será preciso aplicar a regra de fração porque a multiplicação é sempre exata (basta multiplicar pelo dobro ou triplo de vagas). Não se aplica, portanto, o § 4º do art. 10 da Lei n. 9.504/97.**

§ 3º:

**Art. 10, § 3º:** “Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de **30% (trinta por cento)** e o máximo de **70% (setenta por cento)** para candidaturas de cada sexo”.

**Nota:** O § 3º do art. 10 se aplica:

**a) às regras do caput e dos §§ 1º e 2º deste mesmo artigo em relação a todos os partidos/coligações;**

**b) neste caso, qualquer fração resultante do percentual mínimo (30%) será igualada a um — para preservar o sexo frágil.**

**Notas do TSE:**

**a) Resoluções n. 21.608/2004 e n. 22.717/2008 — qualquer fração resultante do percentual mínimo será igualada a um e desprezada para as vagas do outro sexo.**

**b) Resolução n. 19.557/2006 e art. 22, § 7º, da Resolução n. 22.717/2008 do TSE — não é possível preencher as vagas do percentual mínimo se faltar candidato.**

§ 4º:

**Art. 10, § 4º:** “Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior”.

**Nota:** O § 4º se aplica, como vimos, apenas nas regras do caput do art. 10.

### ■ 8.1.4.3. Registro de candidaturas e o princípio da preservação

**1. O DRAP** (Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários) é um documento principal, sendo que o **RRC** (Requerimento de Registro de Candidatura) ou o **RRCI** (Requerimento de Registro de Candidatura Individual) são acessórios deste.

**2.** Tanto o DRAP quanto o RRC e RRCI são **instrumentos administrativos eleitorais** e, portanto, não podem ser impugnados. Qualquer problema atinente ao DRAP ou RRC e RRCI deverá ser discutido em ação própria (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura) interposta contra o registro do candidato, e não sobre tais documentos administrativos. Contudo, uma regra deve ser seguida: se no dia 05 de julho ocorrer problema com o DRAP, porquanto houve **equívoco** no número de candidatos, no percentual do sexo, nas coligações etc., o Juiz Eleitoral, no caso de eleições municipais; o TRE, em eleições gerais; e o TSE, em eleições presidenciais, não podem indeferir o registro, e sim devem aplicar o **princípio da preservação do registro de candidatura** previsto no art. 25, parágrafo único, e art. 33 da Resolução n. 22.717/2008 do TSE. Trata-se do critério do **aproveitamento do DRAP**, que é um instrumento administrativo à disposição dos partidos. Portanto, somente no caso de não ser cumprida a diligência do juiz em 72 horas, este poderá ou aproveitar parcialmente o DRAP ou indeferir o registro (nesse caso, somente se houver uma violação de lei).

**Exemplo:** Se, em um DRAP de coligação proporcional, houver partido estranho à coligação majoritária, o juiz deve notificar o partido em 72 horas para regularizar, ou seja, manifestar a saída do partido estranho ou fazer nova coligação “casada”, refazendo o DRAP. Não pode o juiz (eleições municipais) indeferir por tratar-se de **questão interna corporis**.

**Questão polêmica:** É possível, no caso de o juiz deferir o registro, o candidato adversário, partido político, coligação ou Ministério Público Eleitoral ajuizar Recurso Eleitoral Inominado, em vez de ajuizar AIRC?

Apesar do art. 51 da Resolução n. 22.717/2008 do TSE sugerir que sim, entendemos que não, por força do art. 5º, LV, da CF/88 (ampla defesa, mesmo nos procedimentos administrativos). Como o recurso, nesse caso, é de um ato jurídico administrativo, não poderia haver

dilação probatória, perícia etc. Contudo, a AIRC é um instrumento cível-eleitoral e, como tal, possibilita, em seu rito (art. 3º e ss. da LC 64/90), toda ampla defesa.

Portanto, entendemos que; quando houver **problemas** no **registro**, o juiz deve abrir vista ao MPE para oferecer AIRC, pois, do contrário, como tem acontecido em todo Brasil, o MPE ou outro legitimado perde o prazo da **AIRC** (5 dias da publicação dos editais) e, depois, burlando o prazo fatal, requer ao juiz para indeferir o registro — com isso, não se sujeita à preclusão, quebrando a ampla defesa do candidato que na via recursal não terá dilação probatória.

#### ■ **8.1.4.3.1. Registro de candidatura do militar**

Segundo o art. 16, § 4º, da Resolução n. 22.717/2008 do TSE, o Juiz Eleitoral tem que informar ao Comandante da Unidade Militar, bem como ao partido político, quando o **pedido** de candidatura for “**deferido**”:

“§ 4º **Deferido o registro** de militar candidato, o juiz eleitoral **comunicará** imediatamente a decisão à **autoridade** a que o militar estiver subordinado, cabendo igual obrigação ao partido político, quando o escolher candidato (ver também art. 98, parágrafo único, do CE).”

Como é cediço, o militar da ativa tem regra especial, ou seja, como não pode estar filiado a partido algum, para constar no DRAP, basta ter sido escolhido em convenção.

A crítica, muito bem lançada pelo jurista Marcos Ramayana, em aulas de pós-graduação, é a de que, solicitado o registro do militar, imediatamente deve o partido fazer a comunicação ao juiz; este, por sua vez, deve comunicar a unidade do Batalhão, pois, do contrário, o militar não irá se afastar e continuará a ter contato com o público.

A resolução usa a expressão “deferido o registro”, em vez de “pedido o registro”.

Se for **aguardar** até o **deferimento** do registro, o prazo de afastamento pode ser burlado, pois problemas no DRAP ou mesmo uma

Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) não transitada em julgado **impediria** a **comunicação**.

O TSE entendeu que militares que exercem poder de comando (**coronéis**) têm prazo de **4 meses** para se **afastarem** se o cargo for para **Prefeito** e **6 meses** para **Vereador**. Já para militares que **não exercem comando**, o prazo é de **três meses** para **Prefeito** e também para **Vereador**.

Portanto, não basta uma mera comunicação de afastamento, é necessário o **afastamento de fato**, sob pena de AIRC.

#### ■ **8.1.4.4. Doações ocultas — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 39, § 5º, da Lei n. 9.096/95**

Com o advento da Lei n. 12.034/2009, as **doações** de **recursos** para campanha eleitoral sofreram algumas modificações. Por essa razão, os doadores de campanha podem, agora, fazer sua escolha e injetar dinheiro nos **partidos**, e não diretamente nos candidatos.

Essa doação ao partido político (para compor o Fundo Partidário — art. 38, III, da Lei n. 9.096/95) pode se dar de duas formas:

- a)** antes do período eleitoral;
- b)** durante o período eleitoral.

Como a **prestação de contas** dos **partidos** é feita **anualmente** e “até o dia 30 de abril do ano seguinte” (art. 32 da Lei n. 9.096/95), muitos financiadores de campanha preferiam doar ao partido político durante o período eleitoral, e não ao candidato, uma vez que, ao doar ao candidato, teriam suas identidades reveladas na prestação de contas eleitorais (30 dias após as eleições — art. 29, III, da Lei n. 9.504/97), enquanto, ao doar ao partido político durante o período eleitoral, somente seriam “revelados” em abril do ano seguinte, quando terminava o prazo para propositura de qualquer espécie de ação eleitoral para coibir abusos e ilicitudes (AIJE, art. 30-A da Lei n. 9.504/97, AIME e RCD). Para

piorar o contexto, **não** há norma legal que **obrigue** o partido político a **comprovar** a **origem** dos recursos utilizados para quitar dívidas de campanha dos candidatos na prestação de contas anual subsequente, pois a redação do art. 32 da Lei Partidária não exige tal comprovação. Com isso, viabiliza-se a arrecadação de recursos pelo partido político para quitar dívidas significativas de campanha sem qualquer comprovação da origem dos recursos, o que pode, inclusive, levar a “**ocultar**” o doador do partido. Abre-se, dessa forma, grande **margem à fraude** nas contas de campanha eleitoral de candidatos.

Assim, mesmo antes da Lei n. 12.034/2009, quando um financiador de campanhas não desejava ter seu nome atrelado a um candidato, ele doava ao partido político, por força do que foi ora explicado.

O **partido**, por sua vez, no ano eleitoral, sem qualquer previsão legal a respeito, **repassava** o dinheiro ao **candidato** no ano eleitoral. Dessa forma, o nome do doador não aparecia na prestação de contas **ELEITORAIS** — daqueles que disputaram cargos eletivos, prestação de contas (de natureza eleitoral) que sempre ocorre no final da campanha (30 dias após a eleição — art. 29, III, da Lei n. 9.504/97) —, e sim, tão somente, na prestação de contas **PARTIDÁRIAS**, em abril do ano seguinte, se o partido quisesse, porquanto não há norma legal que obriga o partido a comprovar a origem dos recursos utilizados para quitar dívidas de campanha dos candidatos na prestação de contas anual subsequente, pois a redação do art. 32 da Lei Partidária não exige tal comprovação.

Diante disso, o partido pode “**mascarar**” as contas e alegar que as dívidas de campanha foram pagas com outras rubricas do Fundo Partidário (art. 38, I, II e IV, da Lei Partidária), e não por meio de “doações de pessoa física ou jurídica para conta do Fundo Partidário” (art. 38, III, da Lei n. 9.096/95). Ainda que o partido não “mascare” as contas de campanha, basta alegar que estas foram pagas com dinheiro do fundo, sem explicitar se proveniente de doações de pessoas físicas ou jurídicas (art. 38, III, da Lei Partidária), ou de outras rubricas do fundo

(art. 38, I, II e IV, da Lei Partidária). Dessa forma, o doador não aparecerá.

No entanto, se a doação for para **candidato**, o eleitor somente terá conhecimento do doador no final do processo eleitoral (30 dias após a eleição). Com a criação do § 5º do art. 39 da Lei n. 9.096/95, fica autorizada, agora por lei, a doação para o **partido político**, em vez de doação para candidato, se o financiador não “quiser aparecer no ano eleitoral” (na prestação de contas finais de campanha — 30 dias após a eleição — art. 29, III, da Lei n. 9.504/97).

Como a prestação de contas dos partidos só é feita no ano seguinte ao da eleição (abril do ano seguinte), na esfera eleitoral **terão terminados** todos os **prazos para impugnações** (representações pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/97, AIJE, AIME e RCD).

E, pior: a **sanção** dada ao partido que descumprir alguma das formas de arrecadação de Fundo Partidário será apenas uma: **suspensão** das cotas do **fundo** de 1 a 12 meses, **ou** por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, **não** podendo ser **aplicada** a sanção de suspensão, caso a **prestação de contas** (partidária) não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 anos de sua apresentação (art. 37, § 3º, da Lei n. 9.096/95, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Do mesmo modo, fica proibida a citada sanção para diretório partidário que não cometeu a infração (arts. 15-A e 28, § 5º, da Lei n. 9.096/95, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), além de vedação de penhora de Fundo Partidário (art. 649, XI, do CPC).

Assim, a minirreforma política (Lei n. 12.034/2009) criou o § 5º do art. 39 da Lei Partidária para estabelecer que, *no ano eleitoral, os partidos terão total autonomia para distribuir os recursos obtidos no Fundo Partidário, nas eleições em curso*, desde que observados:

- a)** os critérios definidos no Estatuto e pelos diretórios (nacional, regional e municipal);
- b)** no caso de arrecadação de valores em campanha eleitoral, deve observar, na doação feita do eleitor para o fundo, o percentual de **10%** dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, se pessoa física, e **2%** do faturamento bruto do ano anterior à eleição, se pessoa jurídica; no caso de candidato que concorra com recursos próprios, o teto máximo previsto na lei editada até 10 de junho (e, não sendo editada, o teto máximo previsto pelo partido político). A Portaria Conjunta do TSE e SRF n. 74/2006, art. 4º, parágrafo único, estabelece que a SRF informará ao TSE qualquer infração dos percentuais citados;
- c)** não poderão integrar o fundo dos partidos procedente de entidade ou governo estrangeiro; órgão da administração pública direta e indireta ou função mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. Além dessas, a Lei n. 11.300/2006 estabeleceu outras proibições ao fundo dos partidos: doações oriundas de entidades beneficentes e religiosas; de entidades esportivas (a Lei n. 12.034/2009 eliminou a expressão “que recebam recursos públicos”, ou seja, pouco importa se entidades esportivas recebam ou não recursos públicos, ficam proibidas de doarem em campanhas eleitorais); de ONGs que recebam recursos públicos e organizações da sociedade civil de interesse público. Em relação às cooperativas, estas poderão doar, salvo se:

- os cooperados forem concessionários ou permissionários de serviços públicos;
- se tais cooperativas forem beneficiadas com recursos públicos.

Percebemos, com este estudo, que a prática da “**doação oculta**” foi prevista na minirreforma eleitoral no **art. 39, § 5º**, da Lei n. 9.096/95

(**doação oculta partidária** — ao permitir a **doação diretamente** para o **partido**, via Fundo Partidário, bem como autorizando o partido a investir, na época eleitoral, no candidato com esses valores recebidos) e no **art. 23, § 2º**, da Lei n. 9.504/97 (**doação oculta eleitoral** — ao permitir que haja **doação**, inclusive pela internet, durante a campanha; porém, **sem a identificação imediata** do **doador**, apenas o identificando no final da eleição, 30 dias após a prestação de contas). Assim, como o art. 105 da Lei n. 9.504/97, com redação da minirreforma, proíbe o TSE de editar resolução contra disposição prevista em lei, criou-se uma “amarras legislativa” ao poder regulamentar do TSE, de maneira a corrigir a “doação oculta”, o que pode ensejar a corrupção eleitoral e financiamentos ilícitos de campanha.

**Nota:** Pela Lei n. 12.034/2009, as doações “ocultas” também poderão ser feitas por internet, pois o art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela minirreforma eleitoral, permite a doação para PARTIDO POLÍTICO por internet, além de doação por internet para candidato. Logo, se um internauta quiser doar e não ter sua identidade revelada no ano eleitoral, e sim somente em abril do ano seguinte ao eleitoral, basta doar ao partido político, por internet, durante o processo eleitoral.

Assim, pela Lei n. 12.034/2009, o Ministério Público Eleitoral e a Justiça Eleitoral ficam impedidos de tomarem providências na seara cível-eleitoral por abuso (AIJE, AIME e RCD) ou por arrecadação ilícita (representação pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/97) durante o processo eleitoral, porquanto a doação é oculta de todos, inclusive da Justiça. Ademais, nem sequer o crime do art. 350 do CE tipificaria, pois a doação existiu e foi prestada nas contas do partido, e não da eleição.

Com isso, restaria, tão somente, na Justiça Comum, **eventual** ação de **improbidade administrativa** (Lei n. 8.429/92), no caso de doações por entidades vedadas aos partidos políticos ou doações acima do limite legal para pessoas físicas.

Parece-nos uma forma engenhosa e arquitetônica de “**anistia eleitoral ampla**” sobre a corrupção eleitoral eventualmente detectada na prestação de contas de partido.

**Nota (atualização de acordo com as Resoluções n. 23.216/2010 e n. 23.217/2010 do TSE):**

O art. 39, § 5º, e o art. 23, § 2º, todos da Lei n. 9.504/97, ao permitirem a “**doação oculta**”, impedem ações eleitorais para análise da regular prestação de contas, de forma que ofendem o arts. 70 (dever de prestar contas e de forma responsável),<sup>46</sup> 37 (princípios da moralidade e transparência) e 5º, XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição), todos da CF/88, uma vez que *nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída do Poder Judiciário*.

Devido ao malefício das **doações ocultas**, o **TSE** reagiu imediatamente e **vedou** qualquer tipo delas, ignorando a nova redação do art. 105, *caput*, da Lei n. 9.504/97, que proíbe o TSE de “restringir direitos”:

- a)** a doação por meio de **cartão de crédito** não pode ser oculta, por força da Resolução n. 23.216/2010 do TSE, conforme visto anteriormente;
- b)** as demais formas de arrecadação de campanha também não podem ser ocultas, pois o TSE exigiu — além de candidatos e comitês financeiros — que **os PARTIDOS prestem contas na forma eleitoral** (30 dias após a eleição), e não na forma partidária (abril do ano seguinte), conforme comando da Resolução n. 23.217/2010 (art. 26).

Em razão disso, no dia 24 de março de 2010, o Senador Marconi Perillo fez a seguinte Consulta (CTA n. 64.485/2010) ao TSE, Rel. Min. Arnaldo Versiani:

1. Os comitês financeiros registrados para as eleições de 2010 estarão sujeitos aos limites estabelecidos no art. 23, § 1º, I, e art. 81, § 1º, ambos da Lei n. 9.504/97, quando da arrecadação de recursos para as campanhas eleitorais?

*Posição dos autores:* sim, pois os comitês financeiros sujeitam-se às regras eleitorais da Lei n. 9.504/97.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE,<sup>47</sup> uma vez que até o fechamento desta obra não havia sido divulgada.

2. Os partidos políticos participantes do pleito de 2010 estarão sujeitos aos limites estabelecidos no art. 23, § 1º, I, e art. 81, § 1º, ambos da Lei n. 9.504/97, quando da arrecadação de recursos no ano da eleição?

*Posição dos autores:* sim, em que pese ao regime de arrecadação PARTIDÁRIO não existir limites, apenas fontes vedadas (Lei n. 9.096/95), ao destinar tais recursos para fins ELEITORAIS, é evidente que tais sujeitam-se aos limites da legislação eleitoral, pois, no regime de financiamento privado, a finalidade psicológica da norma é evitar o desequilíbrio eleitoral por força de abuso de poder econômico. Se o financiamento fosse público, o critério seria outro; logo, poderia haver tratamento distinto pela representatividade partidária na Câmara dos Deputados, e não pelo poder econômico.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

3. Pessoas físicas e jurídicas que tenham efetuado doações a candidatos no valor máximo estabelecido, respectivamente, no art. 23, § 1º, I, e art. 81, § 1º, ambos da Lei n. 9.504/97, poderão, além desses limites, realizar doações para partidos políticos?

*Posição dos autores:* usando da lógica da questão 2, sim, desde que o partido não destine ao mesmo candidato, sob pena de burlar a legislação eleitoral e o próprio TSE, estimulando o abuso de poder econômico.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

4. As doações de partidos políticos a candidatos e a comitês financeiros possuem limites? Em caso afirmativo, quais são esses limites e critérios?

*Posição dos autores:* no ano eleitoral, o limite é o previsto na legislação eleitoral (art. 23, § 1º, I, e art. 81, § 1º, ambos da Lei n. 9.504/97). Aliás, é o comando da própria Lei n. 12.034/2009 que alterou o art. 39 da Lei Partidária:

“Art. 39 (...)

§ 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas, observando-se o disposto § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.”

O art. 39 da Lei Partidária cuida do Fundo Partidário em geral, uma vez que a Lei n. 11.459/2007 estabeleceu um novo critério para distribuição desse fundo: 5% do total serão entregues, em partes iguais, para todos os partidos registrados no TSE e 95% para partidos com representação na Câmara, porém na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para Câmara dos Deputados.

A Lei n. 9.504/97, no art. 104, dá redação ao § 3º do art. 44 da Lei Partidária para estabelecer que os recursos do fundo partidário não estão sujeitos ao regime de

licitação da Lei n. 8.666/93.

Pois bem, a minirreforma política (Lei n. 12.034/2009) incluiu o **§ 5º no art. 39** da Lei Partidária para estabelecer que, no ano eleitoral, os **partidos** terão total **autonomia** para distribuir os recursos obtidos no fundo partidário, nas eleições em curso, desde que observados:

(a) os critérios definidos no Estatuto e pelos diretórios (nacional, regional e municipal);

(b) no caso de arrecadação de valores em campanha eleitoral, o percentual de **10%** dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, se de pessoa física, e **2%** do faturamento bruto do ano anterior à eleição, se de pessoa jurídica; no caso de candidato que concorra com recursos próprios, no teto máximo do partido ou na lei, uma vez que a Portaria Conjunta do TSE e SRF n. 74/2006, art. 4º, parágrafo único, estabelece que a SRF informará ao TSE qualquer infração dos percentuais ora citados;

**Fontes vedadas:** não poderão integrar o fundo dos partidos procedente de entidade ou governo estrangeiro; órgão da administração pública direta e indireta ou função mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. Além dessas, a Lei n. 11.300/2006 estabeleceu outras proibições ao fundo dos partidos oriundos de entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas “que recebam recursos públicos” (a minirreforma — Lei n. 12.034/2009 — eliminou a expressão “que recebam recursos públicos”); ONGs que recebam recursos públicos e organizações da sociedade civil de interesse público. **Em relação às cooperativas**, estas poderão doar, salvo se:

- os cooperados forem concessionários ou permissionários de serviços públicos;
- se tais cooperativas forem beneficiadas com recursos públicos.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

5. As doações de candidatos para candidatos ou comitês financeiros possuem limites? Em caso afirmativo, quais são esses limites e critérios, tendo em vista que não possuem faturamento nem rendimento?

*Posição dos autores:* a resposta dependerá de qual das situações a seguir se configurar:

**Hipótese 1:** Doações de candidato para si próprio (autofinanciamento). Nesse caso, o valor máximo dessas doações será o definido pela lei (art. 17 da Lei n. 9.504/97) ou o estimado pelo partido, caso a lei não seja aprovada até 10 de junho.

**Hipótese 2:** Doações de pessoas físicas ou jurídicas para CANDIDATO OU COMITÊS. O valor aqui está limitado a 2% do faturamento bruto auferido no ano

anterior às eleições, se pessoa jurídica; no caso de pessoa física, 10% do rendimento bruto obtido no ano anterior à eleição.

**Nota:** *Se as doações forem de mais de uma pessoa física ou jurídica, a somatória não pode ultrapassar o teto máximo da lei ou estimado pelo partido.*

**Hipótese 3:**<sup>48</sup> Doações de COMITÊS PARA CANDIDATO ou de CANDIDATO (não utilizando recursos próprios) PARA CANDIDATO. Nesse caso, não há limite para tais doações, mas deve ser respeitado o teto máximo definido pela lei ou fixado pelo partido.

**Hipótese 4:**<sup>49</sup> Doações de candidato (utilizando recurso próprio) para outro candidato. O valor aqui está limitado a 2% do faturamento bruto auferido no ano anterior às eleições, se pessoa jurídica; no caso de pessoa física, 10% do rendimento bruto obtido no ano anterior à eleição.

**Nota 1:** Toda doação feita para candidato ou comitê financeiro, inclusive autofinanciamento (recursos próprios) aplicado na campanha, deverá fazer-se mediante **recibo eleitoral**. As doações realizadas entre candidatos e comitês financeiros também deverão proceder dessa maneira.

**Nota 2:** o gasto de recursos além dos valores declarados sujeita o responsável, via representação, ao pagamento de multa no valor de 5 a 10 vezes a quantia em excesso, a qual deverá ser recolhida no prazo de 5 dias úteis, contados da intimação, podendo o responsável responder, ainda, por abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da LC 64/90 (art. 18, § 2º, da Lei n. 9.504/97).<sup>50</sup>

**Nota 3:** no dia 14 de junho de 2011, *O Estado de S.Paulo* publicou a seguinte notícia:

*“Decisão do TSE sobre doação ilegal põe punições sob risco*

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiu que as ações do Ministério Público Eleitoral contra doadores de campanha que excederam o limite legal de repasse em 2010 devem ser analisadas no domicílio eleitoral deles — sejam pessoas físicas ou jurídicas. A medida, tomada por unanimidade na quinta-feira, deixou perplexos procuradores eleitorais porque o prazo para as ações termina nesta sexta-feira.

‘Mais uma vez corremos o grave risco de os doadores ilegais de campanha ficarem novamente impunes’, disse Pedro Barbosa Pereira Neto, procurador regional em São Paulo. ‘O sentimento do Ministério Público Eleitoral é de perplexidade diante da alteração da regra de competência a apenas uma semana do prazo fatal para entrega das representações.’

Questão de ordem. Em maio, o TSE impôs prazo de 180 dias, a contar da diplomação dos eleitos — ocorrida em 17 de dezembro — para protocolo das representações. Os limites para doação estão previstos na Lei 9.504/1997, que

define teto de 10% dos rendimentos brutos do ano anterior à eleição no caso de pessoa física, e de 2% do faturamento bruto para pessoa jurídica.

Em São Paulo foram ajuizadas 1.234 ações — 802 envolvendo empresas, contra as quais se pede aplicação de R\$ 85 milhões em multas. Os procuradores temem que os Tribunais Regionais Eleitorais não tenham tempo hábil para redistribuir os processos às zonas eleitorais.

A decisão do TSE veio em questão de ordem levada ao plenário pela ministra Nancy Andrighi em processo contra pessoa jurídica. A procuradoria pediu quebra de sigilo da empresa para comparar faturamento e valores doados.

A ministra não analisou o pedido. Para ela, o caso não deveria ser julgado pelo TSE e sim pelo juiz eleitoral correspondente ao domicílio do doador”.

*Posição do TSE sobre a questão 5 explicada na página anterior:* conferir a decisão no site do TSE.

6. Diante do fato de que a Lei n. 9.504/97 faz distinção entre a pessoa física do candidato e a figura que este representa, uma vez que o primeiro possui CNPJ e conta bancária específicos, e considerando que a figura do candidato não existia até o ano anterior à eleição, as doações realizadas de candidato para candidato possuem algum limite? Em caso afirmativo, quais os limites e os critérios a serem utilizados?

*Posição dos autores:* conferir hipóteses 3 e 4 da questão 5.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

7. A pessoa física que efetua doação estimável em dinheiro relativa à utilização de bens móveis ou imóveis no limite máximo de R\$ 50.000,00 (art. 23 da Lei n. 9.504/97), pode ainda doar em dinheiro os 10% previstos no art. 23, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97?

*Posição dos autores:* não, porque o § 7º do art. 23 da Lei n. 9.504/97 combina com o seu *caput* (art. 10, III, *c*, da LC 95/98); logo, a expressão do *caput* é “dinheiro **ou** estimável em dinheiro”, e não “e” (cumulativo). Visa a lei impedir o abuso do poder econômico. Ademais, o § 7º do art. 23 (R\$ 50.000,00) é uma exceção ao limite do inc. I do § 1º do art. 23. Assim, o limite-regra é o previsto no inc. I do § 1º do art. 23, enquanto a exceção legal a esse é a prevista no § 7º do art. 23 (R\$ 50.000,00 em forma de bens estimáveis em dinheiro). Conclui-se, então, que, se a doação estimável em dinheiro (exceção) não superar o limite-regra do inc. I do § 1º do art. 23, poderá haver doações complementares em dinheiro para chegar a atingi-lo.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

8. A doação prevista no art. 23, § 7º, da Lei n. 9.504/97 aplica-se também às pessoas jurídicas?

*Posição dos autores:* não, porque o § 7º do art. 23 da Lei n. 9.504/97 combina com o seu *caput* (art. 10, III, *c* da LC 95/98); logo, o *caput* cuida de PESSOA FÍSICA, e não jurídica. Assim, pessoa jurídica tem regramento próprio no art. 81, § 1º, da Lei n. 9.504/97.

*Posição do TSE:* conferir a decisão no site do TSE.

Portanto, não pela Lei n. 12.034/2009, mas pelas Resoluções n. 23.216/2010 e n. 23.217/2010 do TSE, os partidos políticos terão que abrir conta bancária específica para receber recursos eleitorais. Antes, a obrigação recaía apenas sobre comitês financeiros e candidatos. Por meio da conta bancária, os partidos poderão repassar recursos de campanha para seus candidatos, mas terão que informar à Justiça Eleitoral, no prazo máximo de 30 dias depois das eleições, a origem do dinheiro. O TSE quer coibir, com isso, as chamadas doações ocultas, quando as legendas distribuem recursos para candidatos sem informar os doadores.

Certamente, por força da Lei n. 12.034 /2009, que permite doação oculta, e das Resoluções do TSE de 2010, as quais proíbem tal prática, o assunto será levado ao STF, no controle de constitucionalidade, caso algum político seja processado por doação oculta.

**Nota:** No Senado, foi rejeitada outra emenda de Suplicy, que teve apoio do Senador Pedro Simon (PMDB/RS), a qual obrigava os partidos a informarem, no ano eleitoral, os nomes dos doadores originais para os partidos políticos. Para Suplicy, a medida eliminaria os chamados “doadores ocultos”. Essa emenda também dividiu o plenário, sendo rejeitada por 39 a 23 votos. Pedro Simon afirmou que, se os Senadores queriam maior transparência nas eleições, deveriam ter aprovado a emenda de Suplicy.

#### ■ **8.1.4.4.1. Doação pela internet na campanha eleitoral — art. 23, § 2º, da Lei n. 9.504/97**

A Lei n. 12.034/2009 ou minirreforma inovou e, a exemplo da eleição de Barack Obama, nos EUA, na qual houve vultosas quantias arrecadadas pela internet, em especial de jovens, permitiu, também no Brasil, a **doação pela internet**, mediante formulário eletrônico, nos limites estabelecidos na lei (10% para pessoa física), **dispensando**, contudo, a “**assinatura do doador**”. Assim, o partido somente mostrará os doadores da internet no final da prestação de contas (art. 29, III, da Lei n. 9.504/97), ou seja, 30 dias após a eleição.

■ A Lei n. 12.034/2009 não permitiu doação pela internet por pessoa jurídica, apenas pessoa física, pois a alteração foi apenas no art. 23, e não no art. 81 da Lei Eleitoral.

O § 6º do art. 23 da Lei n. 9.504/97 estabeleceu ainda que, na hipótese de doações realizadas por meio da internet, as fraudes ou erros cometidos pelo doador sem conhecimento dos candidatos, partidos ou coligações **não ensejarão a responsabilidade** destes nem a rejeição de suas contas eleitorais. Assim, criou-se uma espécie de “prévio conhecimento” nas doações por internet, ou seja, somente poderá haver a rejeição de contas eleitorais de candidatos por ilicitudes praticadas nas doações pela rede mundial se houver **prova do prévio conhecimento do candidato**.

Como as eventuais ilicitudes, ainda que na internet e com conhecimento do candidato, somente serão conhecidas na prestação de contas finais (30 dias após a eleição), a **representação por arrecadação ilícita** terá imensa dificuldade de investigar tais fraudes, porquanto a nova lei fixou o prazo de 15 dias da diplomação para o término do ajuizamento dessa ação.

Ainda sobre doações na internet, importante lembrar que o § 4º do art. 23 da Lei Eleitoral estabeleceu que as doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na **conta bancária específica** do art. 22 da Lei n. 9.504/97, por meio de: (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006):

I — cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006.)

II — depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006.)

A novidade trazida pela minirreforma eleitoral foi a inclusão do inc. III no § 4º do art. 23 da Lei Eleitoral:

III — mecanismo disponível, em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo, inclusive, o uso de **cartão de crédito**,

que deverá atender aos seguintes requisitos:

- a) identificação do doador;
- b) emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada.

Na internet, serão permitidas as doações em dinheiro para campanhas eleitorais, feitas por **meio eletrônico** ou por **cartão de crédito**, sendo **dispensada** a **assinatura** do doador, **mas** com a **obrigação** de ele ser **identificado**, além do eventual documento bancário, nos sítios de candidatos, partidos ou coligações, **visando** à emissão de **recibos eleitorais**. Porém, essas doações por internet somente podem ser realizadas por pessoa física, jamais jurídica (pois apenas o art. 23 da Lei Eleitoral foi alterado, e não o art. 81, razão pela qual fica vedada a doação pela internet por pessoas jurídicas, inclusive por partido político. Este, por sua vez, poderá receber doações, mas está impedido de fazer doações pela internet).

Assim, nas *homes pages* de candidatos, partidos ou coligações, deve haver programas que identifiquem os doadores pela rede mundial e emitam recibos eleitorais, para que, 30 dias após a eleição, seja feita a prestação de contas pelo partido (art. 29, III, da Lei n. 9.504/97), sob pena de **desaprovação de contas**. Vale lembrar que fraudes ou erros cometidos pelo doador sem o conhecimento dos candidatos, partidos ou coligações não ensejarão a responsabilidade destes nem a rejeição de suas contas eleitorais (art. 23, § 6º, da Lei Eleitoral, com redação da minirreforma).

**Importante:** As doações por meio de cartão de crédito, segundo Resolução n. 23.216/2010 do TSE:

- a) somente podem ser feitas por pessoa física;
- b) são vedadas doações por meio dos seguintes tipos de cartão de crédito: o emitido no exterior e o corporativo (incluindo nesse conceito os cartões de pagamento utilizados por empresas privadas e por órgãos da administração pública direta e indireta de todas as esferas) ou empresarial;
- c) antes de arrecadar, por meio de cartão de crédito, candidatos e comitês financeiros são obrigados a cumprir uma série de requisitos (conferir art. 4º da

Resolução n. 23.216/2010 do TSE), entre eles, conta bancária eleitoral específica, até mesmo os partidos políticos (diretórios partidários de todos os níveis — cf. art. 5º da citada resolução), evitando, pelo menos na doação por meio de cartão de crédito, a figura da “doação oculta”, pois nesse setor a doação deve ser visível, inclusive fornecendo os nomes dos doadores e quais candidatos receberam tais recursos, razão pela qual a prestação das contas será no *formato eleitoral* (30 dias após a eleição, nos termos do art. 29, III, da Lei Eleitoral), e não no “*formato de contas partidárias*” (abril do ano seguinte).

## ■ 8.2. VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES

Reza o **art. 17, § 1º, da CF/88** (redação dada pela EC 52/2006) que “é assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, **sem obrigatoriedade** de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.

■ **Verticalizar:** significa **deliberar** “de cima para baixo”, ou seja, o diretório nacional determina as regras uniformes para os diretórios regionais, diante do caráter nacional dos partidos.

■ **Conceito:** temos que Verticalização das Coligações é a norma do TSE baixada em Resolução n. 20.993/2002 (Relator Ministro Fernando Neves), segundo a qual os **partidos não poderiam fazer nos Estados** (leia-se nas alianças para Deputados, Senadores e Governadores) **coligação diferente** das que houverem sido realizadas em **âmbito federal** (leia-se para o cargo de Presidente da República). Assim, podem deixar de fazer aliança nos Estados, mas não podem fazer alianças diferentes daquelas feitas em âmbito federal.

■ **Fundamento:** era a preponderância do caráter nacional dos partidos — **art. 17 CF/88** (livre criação, fusão, incorporação, extinção dos partidos, respeitando a soberania nacional, o pluripartidarismo, o regime democrático e os direitos fundamentais da pessoa humana, bem como o **caráter nacional**) sobre a autonomia

dos partidos políticos. Assim, o caráter nacional (art. 17, I, da CF/88) preponderava, antes da EC 52/2006, sobre a autonomia dos partidos. Após a citada EC, houve inversão à ordem, pois, hoje, a autonomia do partido não mais precisa respeitar o caráter nacional, com base no § 1º do art. 17 da CF/88. Assim, o que vigora no Brasil é **autonomia dos partidos**, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual e distrital ou municipal, devendo os próprios estatutos dos partidos estabelecerem normas de disciplina e fidelidade partidária.

■ **Origem:** o TSE, no dia 26.02.2002, em sessão administrativa, por 5 votos a 2, decidiu vincular as coligações dos governos estaduais às alianças para a Presidência da República nas eleições de 2002.

A decisão pela **verticalização** foi tomada em resposta à consulta n. **715/2001**, formulada em agosto de 2001, pelos Deputados Federais Miro Teixeira (RJ), José Roberto Batochio (SP), Fernando Coruja (SC) e Pompeo de Mattos (RS), todos do PDT, cujo relator foi o Ministro Garcia Vieira.

Na consulta feita, os Deputados indagavam ao TSE se, de acordo com a Lei Eleitoral n. 9.504/97, um partido poderia celebrar coligação para eleição presidencial com determinados partidos e, ao mesmo tempo, fazer uma nova coligação com outros partidos que também possuem candidato próprio à Presidência, visando à eleição de Governador. A consulta, portanto, resultou da seguinte proposição:

“Pode um determinado partido político (Partido A) celebrar coligação para eleição de Presidente da República com alguns outros partidos (Partidos B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G — que também possuem candidato a Presidente da República), visando à eleição de Governador?”

Após parecer do Procurador-Geral Eleitoral Geraldo Brindeiro, cujo teor foi no sentido de liberar os partidos a fazer as coligações sem vinculações, deixando as regras eleitorais iguais às adotadas nas eleições de 1998, a maioria dos Ministros acompanhou o voto do relator, que respondeu **negativamente à consulta**, esclarecendo que:

“Os partidos políticos que **ajustarem coligação** para eleição de **Presidente** da República **não** poderão formar **coligações** para eleição de **Governador/a** de Estado ou do Distrito Federal, Senador/a, Deputado/a Federal e Deputado/a Estadual ou Distrital **com outros partidos** políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial.”

A resposta da Consulta n. 715/2001 resultou no seguinte artigo da Resolução n. 20.993/2002:

“**Art. 4º** (...)

**§ 1º** Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de Presidente da República não poderão formar coligações para eleição de Governador/a de Estado ou do Distrito Federal, Senador/a, Deputado/a Federal e Deputado/a Estadual ou Distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei n. 9.504/97, art. 6º, Consulta n. 715, de 26.02.2002).”

Assim, vingou a posição da maioria dos Ministros, ou seja, uma **“flexibilização da verticalização”**:

- Se o partido não tiver candidato presidencial e não fizer parte da coligação pela disputa federal, ele poderá fazer alianças diferentes nos Estados, desde que não se coligue com legendas que tenham apoiado candidatos diferentes à Presidência da República. A sigla poderia apoiar informalmente um candidato ao Palácio do Planalto, mas essa informalidade não daria direito a aparecer na propaganda eleitoral, por exemplo.
- Já os partidos que decidirem participar da eleição presidencial — seja com candidato, seja com apoio formal a outra sigla — terão vários caminhos possíveis nos Estados:
  - a) poderão repetir a coligação federal (em parte ou totalmente);
  - b) poderão disputar os governos sozinhos;
  - c) poderão aliar-se a uma sigla que não participar da eleição para o Planalto.

Ressalva-se que o partido que não lançar candidato próprio à Presidência da República nem apoiar um candidato de outra legenda pode se coligar com qualquer outro partido nos Estados, mas não pode

compor com dois partidos que sejam adversários na eleição presidencial (segundo decisão do TSE, por 6 votos a 1, datada de **26.03.2002**, amenizando a **vinculação** das **coligações** nas eleições estaduais).

**Manutenção da verticalização:** com a manutenção da decisão do TSE, que verticalizou as coligações nos Estados, os partidos que se coligassem em âmbito nacional teriam apenas três opções:

- **1ª opção** — repetir a **mesma coligação** nacional ou parte dela;
- **2ª opção** — lançar candidato próprio **sem se coligar** a nenhum outro partido;
- **3ª opção** — coligar-se a **partido** que **não** tenha **candidato à Presidência** da República.

Inconformados com a decisão do TSE, foram ajuizadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (**ADIs n. 2.626 e n. 2.628**) movidas pelos partidos PT, PSB, PCdoB, PL (atual PR), PPS e PFL (atual DEM) contra a Resolução n. 20.993/2002, que determinou a verticalização das coligações partidárias para as eleições de 2002.

O **STF**, no entanto, no julgamento das ADIs, por maioria, decidiu não deliberar no mérito da decisão do TSE.

Em **18.04.2002**, os Ministros do Supremo Tribunal Federal examinaram a questão do cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o ato normativo do TSE que determinou a verticalização das coligações para as eleições gerais de 2002. O Supremo, por maioria (7 × 4), julgou que as ações não tinham cabimento, votando pelo seu não conhecimento e determinando que fossem **arquivadas**.

O relator, Ministro Sydney Sanches, apesar de firmar posicionamento favorável ao julgamento pelo STF, entendendo que a resolução do TSE feria a CF/88, levantou questão preliminar no julgamento, consistente em, antes de **analisar o mérito**, discutir se cabia ao STF julgar decisão emanada do TSE.

A maioria dos Ministros considerou que a resolução sobre a verticalização das coligações representava uma mera interpretação da legislação existente, especialmente do art. 6º da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97). Dessa forma, as ADIs somente poderiam ser apreciadas em seu mérito se os Ministros entendessem que a **resolução** do TSE era uma **norma independente** das leis em vigor, que resultaria na criação de uma **nova lei** eleitoral, ferindo o art. 16 da CF/88, além da usurpação de função legislativa. Portanto, não foi aceito o argumento dos partidos requerentes da ação de que o TSE teria “legislado” sem ter competência para isso.

Assim, a **decisão do TSE obrigou** os partidos a seguirem a **coligação nacional** para concorrer nas eleições estaduais, não podendo ser estabelecidos vínculos diferentes.

Dessa forma, com o julgamento das ADIs (**ADIs n. 2.626 e n. 2.628**) e a resolução do TSE sobre verticalização das coligações, podemos estabelecer os seguintes exemplos hipotéticos:

**a)** Se vários partidos lançarem candidaturas isoladas à Presidência da República, não poderão se coligar nas eleições para Governador, Senador e Deputados (Estadual, Distrital ou Federal) com legendas que tenham outro candidato presidencial.

**Exemplo:** os Partidos A, B e C lançam candidatos próprios à Presidência da República. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, os três partidos não poderão sair juntos, e somente poderão fazer coligações com partidos que não tenham candidato à Presidência.

**b)** Se um partido não se coligar com nenhum outro na eleição presidencial nem lançar candidato próprio nessa disputa, poderá compor com qualquer outra legenda nos Estados.

**Exemplo:** o Partido A não lança candidato próprio à Presidência da República nem se coliga com o Partido B, que possui candidato próprio à Presidência. O Partido A fica, então, liberado para fazer alianças com outros partidos, desde que não se coligue com dois partidos que tenham candidatos diferentes à Presidência da República.

c) Se um partido se coligar com outros dois na disputa à Presidência da República, poderá ter candidato próprio nos Estados.

**Exemplo:** os Partidos A, B e C lançam candidato único à Presidência da República, mas podem ter candidatos diferentes nos Estados. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, o Partido A poderia escolher os candidatos “t” ou “x” (do próprio Partido A) para concorrer ao Senado por Minas, Governo Estadual ou Deputado. Já o Partido B poderia escolher os candidatos “y” ou “z” (do seu próprio partido) para concorrer ao Senado por Minas, Governo Estadual ou Deputado. E o Partido C poderia escolher os candidatos “y” ou “z” (do seu próprio partido) para concorrer ao Senado por Minas, Governo Estadual ou Deputado. Portanto, ficará a critério dos Partidos A, B e C *também* se coligarem nos Estados (como fizeram coligação para a Presidência da República) e, nesse caso, escolher candidato único ou candidatos por cada partido, ou, ainda, nem sequer coligarem nos Estados, ocasião em que cada Partido disputará com o seu candidato e por conta própria.

d) Se um partido se coligar com outros dois na disputa à Presidência da República, poderá ainda compor, nos Estados, com apenas um dos dois parceiros nacionais.

**Exemplo:** os Partidos A, B e C lançam candidato único à Presidência da República. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, os Partidos A e B podem lançar candidato único do Partido A para concorrer ao Senado por Minas, Governo Estadual ou Deputado. No Estado de São Paulo, por exemplo, os Partidos B e C podem lançar candidato único do Partido C para concorrer ao Senado por São Paulo, Governo Estadual ou Deputado. No Estado de Santa Catarina, por exemplo, os Partidos A e C podem lançar candidato único do Partido A para concorrer ao Senado por Santa Catarina, Governo Estadual ou Deputado etc.

e) Se um partido se coligar com outros dois na disputa à Presidência da República, poderá compor nos Estados com uma legenda que não esteja coligada na eleição presidencial ou não tenha candidato a Presidente da República.

**Exemplo:** os Partidos A, B e C lançam candidato único à Presidência da República. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, o Partido B

pode formar uma aliança para disputar o Governo Estadual, Senado ou Deputado com o Partido D, desde que este último partido desista de lançar nome próprio para a Presidência da República ou de se coligar com outros partidos para eleição a Presidente da República.

No dia 03.03.2006, foi aprovada pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral a **Resolução n. 22.156/2006**, que dispôs sobre a escolha e o registro de candidatos para as eleições gerais de 2006. Essa resolução **manteve**, no § 1º do art. 3º, a regra da **verticalização**, que tornava obrigatória as coligações nas eleições estaduais repetirem as alianças partidárias feitas para a eleição presidencial.

Nesse mesmo ano, tramitava no Congresso Proposta de Emenda Constitucional **n. 548/2006**: os partidos políticos, em geral, manifestaram que iriam aprovar a PEC 548/2002 para pôr **fim** à **verticalização** das coligações. Assim, no final de dezembro de 2005, os Deputados debateram em plenário a Proposta de Emenda à Constituição n. 548/2002 do Senado, que acaba com a obrigatoriedade de os partidos repetirem as alianças nacionais nas coligações estaduais.

A **PEC 548/2006** transformou-se na **EC 52/2006**, que pôs **fim** à **verticalização** das coligações. O então ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Carlos Veloso, manifestou-se contra a mudança na lei e achou que ela poderia ser contestada no Supremo Tribunal Federal por **ferir** o princípio da anualidade — art. 16 da CF/88.

Assim, o STF na ADI n. 3.685/2006, no dia **22.03.2006**, por 9 votos a 2, manteve a regra da verticalização, mas somente para as eleições de 2006, considerando que a EC que acabou com a regra da verticalização desrespeitou o art. 16 da CF/88, artigo esse julgado como cláusula pétrea nessa mesma ADI. Com isso, o STF terminou com as **regras de verticalização** a partir das eleições de 2010 em diante, ou seja, deu eficácia para a EC 52/2006 a partir das eleições de 2010 (“interpretação conforme a Constituição”, por força do art. 16 da Carta Magna).

O TSE, em resposta à Consulta **n. 1.225/2006 (atinente à verticalização)**, decidiu, em **06.06.2006**, que “os partidos que não tiverem candidatos próprios à Presidência da República só poderão se coligar nos Estados com partidos que também não tenham candidatos próprios”. Houve, portanto, uma **rigidez** nas regras da **verticalização**.

Porém, em **Retratação à Consulta n. 1.225/2006, em 08.06.2006**, o TSE flexibilizou a verticalização, ou seja, permitiu que os partidos com candidato à Presidência da República que estavam coligados nacionalmente tivessem liberdade para se coligar nas bases com outros partidos sem candidato à sucessão presidencial.

Afinal, o que **podia** e **não podia** ser feito com o advento da verticalização?

**1º aspecto** — A verticalização das coligações (com a atenuação de rigor do TSE ao final de tanta polêmica) ficou desta forma:

- a)** os partidos que se coligarem na eleição para Presidente da República terão que seguir o mesmo modelo nas eleições para Governador;
- b)** já os partidos que não tiverem candidato a Presidente da República estarão livres para se coligarem nas disputas estaduais, desde que não seja com partidos adversários na disputa da Presidência da República.

Portanto, no início, o TSE entendeu que o partido que se coligasse na eleição Presidencial teria obrigatoriamente que se coligar com as mesmas legendas na disputa pelos governos estaduais.

Os partidos reagiram, e o TSE recuou. Permitiu, então, que as legendas que não lançassem candidatos à Presidência da República se coligassem com qualquer outra nos Estados, desde que não fossem adversárias na eleição presidencial. Assim, o alcance da verticalização ficou limitado.

A norma foi válida para os horários de propaganda eleitoral gratuita e para os espaços reservados da Justiça Eleitoral para *outdoors*. Todavia,

a verticalização não poderia ser aplicada a comícios, segundo resposta de consulta ao TSE, o que fez aparecer as “coligações informais ou brancas”. Vejamos este segundo aspecto.

**2º aspecto** — O que pode na verticalização?

Presença de candidato em comício de partidos adversários de sua legenda na disputa presidencial. O TSE alegou que não havia normas legais que impedissem tais atos (presença ativa ou passiva no comício de candidato). Segundo o TSE, eventuais polêmicas nessa hipótese deveriam ser solucionadas pelos órgãos de disciplina e ética partidárias.

**3º aspecto** — O que não pode na verticalização?

Candidato pedir voto em horário de propaganda eleitoral ou *outdoor* de partido com o qual seu partido está proibido de se coligar.

### ■ 8.2.1. Vantagens da verticalização

- a) Provocar a fidelidade partidária contemporânea, ou seja, durante o processo eleitoral (independentemente da Resolução n. 22.610/2007 do TSE, cuja fidelidade partidária é *a posteriori*, leia-se após o término do processo eleitoral — durante o mandato).
- b) Gerar a coerência ideológica partidária (aliança real).
- c) Provocar o fim do coronelismo estadual: cacique eleitoral.
- d) Provocar ética no pleito.
- e) Acabar com os interesses particulares que regem as articulações para coligações, mantendo o compromisso do candidato com o eleitor (candidato promete para seu eleitor, mas, ao se coligar, as alianças (diretores dos partidos) exigirão interesses diversos, não podendo, assim, o candidato cumprir o que prometeu para ambos).
- f) Acabar com alianças espúrias que levam à compra e venda de voto.
- g) Evitar aliança estadual para aumentar tempo de rádio e TV.

#### **Todavia, qual foi a decisão efetiva do STF em relação à verticalização?**

EC 52/2006 fere o art. 16 da CF/88, que é cláusula pétrea, ou seja, uma simetria constitucional do art. 5º, *caput*, no aspecto de “segurança jurídica”; logo, violou o art. 60, § 4º, IV, da CF/88, que reza que tal artigo é cláusula pétrea.

Com isso, o STF deveria retirar a eficácia da EC 52/2006 do ordenamento jurídico, julgando-a inconstitucional, mas preferiu fazer uma interpretação conforme a CF/88 e torná-la constitucional apenas se fosse aplicada para as eleições de 2010 e seguintes. O STF salvou a EC, apenas resguardando a **eficácia no tempo**, que é o art. 16 da CF/88.

Porém, o STF, na **ADI n. 3.685**, em vez de manter a verticalização, permitiu seu **término** a partir das **eleições de 2010**, preservando-a apenas para as eleições de 2006 (diante do art. 16 da CF/88). Em seguida, exigiu fidelidade (Resolução n. 22.610/2007). Leia-se: **não exige do partido**

**coerência (verticalização), mas exige de seu membro fidelidade, ou seja, “fidelidade a quem não é coerente”.**

Assim, o término da verticalização deixou alguma reminiscência, pois não se pode mais exigir dos partidos uniformização de sua ideologia (verticalização), porém é possível que seu membro, após vencer, deixe o “seu partido incoerente”, alegando justa causa.

O correto seria que a reforma política corrigisse essa distorção criada pelo próprio legislador (EC 52/2006) e judiciário (ADI n. 3.685 em confronto com MS n. 26.603/2007 e Resolução n. 22.610/2007 do TSE).

**Não** se pode exigir **fidelidade** de um **membro**, visto que o próprio **partido não tem coerência** em suas coligações, pois “não é possível servir a Dois Senhores”.

Todavia, se a verticalização não é mais exigida, se o partido fizer **alianças espúrias** (imorais) que violem o caráter nacional dos partidos nas eleições, de acordo com a Resolução do TSE, art. 1º, § 1º, III, o parlamentar terá **justa causa** para **abandonar a sigla**. Isso porque a EC 52/2006 exige que o partido normatize em seu estatuto regras de fidelidade partidária, além de ser coerente em sua ideologia.

**Ressalva importante:** essas regras de **verticalização** de coligação somente valem para eleições gerais e presidenciais (enquanto não alteradas pelo TSE ou por lei), mas **não** para **eleições municipais**, como respondeu à consulta o TSE.

Assim, nas eleições municipais é facultado aos partidos políticos, dentro do mesmo município, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma para a eleição proporcional entre os partidos políticos que integraram a coligação para o pleito majoritário (art. 6º, *caput*, da Lei n. 9.504/97).

A regra foi mantida nas eleições municipais de 2008, ficando, novamente, **proibida** a inclusão de **partido** político **estranho** à **coligação majoritária**, para formar, com integrante do referido bloco

partidário, aliança diversa, destinada a disputar eleição para **Vereadores** (Resolução n. 22.717/2008 do TSE).

### ■ 8.3. CLÁUSULA DE BARREIRA OU DESEMPENHO

#### ■ 8.3.1. Conceito

No Brasil, diferentemente da Alemanha e da Grécia, a cláusula de barreira está dentro do plano do funcionamento parlamentar, e não da existência partidária (cláusula de “bloqueio” ou de “exclusão”).

A cláusula de barreira ou desempenho **atinge** todas as **Casas Legislativas**, inclusive o Senado Federal. Além disso, ela **condiciona** o **funcionamento parlamentar** a partidos que obtiverem pelo menos 5% do total de votos do País nas eleições para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos nove estados, com um mínimo de 2% em cada um deles.

Trata-se, assim, de determinação legal que estabelece mecanismos/condições para o funcionamento parlamentar (representação e existência) de agremiações em virtude de determinados percentuais de votos obtidos nas eleições.

Assim, reza o art. 13 da Lei n. 9.096/95:

“Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles”.<sup>57</sup>

#### ■ 8.3.2. Cláusula de barreira e o plano de “funcionamento parlamentar” do partido político

A *cláusula de barreira*, também chamada de *cláusula de desempenho*, provocou o debate sobre a fusão ou incorporação de muitos partidos políticos, ainda que os parlamentares “migrassem” para bancada

mais sólida na Câmara dos Deputados (PMDB ou PT), evitando ser considerados “Deputados de segunda classe” ou “zumbis”.

Dispõe sobre a *cláusula de barreira* ou *desempenho* o art. 13 da Lei n. 9.096/95, bem como os seus arts. 56 e 57 (regras de transição), que tratam mais especificamente do instituto conhecido como *funcionamento do partido*.

Em síntese, o estudo dos partidos políticos far-se-á sob prismas distintos, a saber:

■ **PLANO DA EXISTÊNCIA** — O partido político, para existir, tem que ter seu estatuto registrado no cartório de registro civil de pessoa jurídica do Distrito Federal, uma vez que é pessoa jurídica de direito privado (art. 17 da CF/88).

■ **PLANO DA VALIDADE** — Para concorrer às eleições, o partido político necessita que seu estatuto seja registrado no TSE, ainda que de forma provisória.

■ **PLANO DO FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR** — O funcionamento parlamentar é gênero do qual são espécies o “caráter nacional” e a “cláusula de barreira ou desempenho”:

— **caráter nacional** (art. 7º da Lei n. 9.096/95) — opera-se com o apoio mínimo de eleitores, leia-se 0,5% dos votos (válidos) dados para a Câmara dos Deputados, distribuídos por 1/3 (9), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 1/10 por cento do eleitorado que tiver votado “em cada um deles”;

— **cláusula de barreira ou desempenho** (art. 13 da Lei n. 9.096/95) — atinge todas as Casas Legislativas, porque tem caráter nacional; logo, a cláusula de desempenho atinge também o Senado Federal.

É pertinente ressaltar que o art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, ao consignar a expressão “distribuídos em, pelo menos” (no mínimo 9 Estados-Membros), deixa claro que, se o partido conseguisse 5% dos votos válidos em somente 8 Estados, não teria atingido a cláusula de

barreira; logo, não poderia ter funcionamento parlamentar, segundo o Tribunal Superior Eleitoral.

**Funcionamento parlamentar** — Em síntese, é o direito a determinados **benefícios** que a lei confere ao partido durante o exercício parlamentar. Em sentido metafórico, o partido que, em uma Olimpíada, vencesse a prova “**200 metros com barreiras**”, faria jus aos louros pela vitória; os demais, ganharão apenas a medalha de “honra ao mérito”. Em outras palavras: discurso na tribuna, pouca participação no rádio e na TV, Fundo Partidário irrisório e votação somente em plenário.

### ■ 8.3.3. Diferença entre a cláusula de barreira ou desempenho e a cláusula de bloqueio ou exclusão

No Brasil, a cláusula de barreira ou desempenho não elimina os partidos políticos por força do princípio constitucional do *pluripartidarismo*.

Já em países como Alemanha e Grécia, conforme leciona o Jurista Walter Costa Porto (Revista *Consulex* n. 233, 30.09.2006, p. 57), “os partidos que não obtiverem certa porcentagem de votos perdem a representação. (...) Os resultados da cláusula no exterior são expressivos. Na Alemanha, constata-se que, desde 1949, quando foi ali implantada, tem contribuído para a efetiva concentração dos partidos; enquanto, naquele ano, ainda obtinham representação no Parlamento 10 partidos, desde 1961 apenas 4 o conseguiram”.

A propósito do assunto, o articulista faz menção à “experiência tentada pelos militares na 5ª República, que se encerrou com a eleição de Tancredo Neves. Pela primeira Lei Orgânica dos Partidos, de 1965, pela Constituição de 1967 e por emendas posteriores, o funcionamento dos partidos dependeria do apoio expresso em votos de 5% do eleitorado, e negava-se a representação a legendas que não atingissem esse teto.

Sempre adiada sua aplicação, não teve efeito a disposição”.

Qual é a finalidade da cláusula de barreira?

Evitar a figura dos “partidos-empresas” ou “legendas de aluguel”, como é o caso dos partidos pequenos, que são criados com o escopo de **vender o tempo** que lhes é reservado no **rádio** e na **TV** para as grandes legendas, por meio de coligações casuísticas (“a ocasião faz o ladrão”), provocando, com isso, a diminuição do número de partidos. Tal fato certamente ocorreria no Brasil, porque, não atingindo a cláusula de barreira, o partido ficaria sem bancada e, em consequência, o parlamentar exerceria o proselitismo político (individualismo no Legislativo), uma vez que teria direito apenas à votação em plenário e discurso na tribuna. Já o partido contaria com restrito tempo de propaganda gratuita no rádio e na TV (dois minutos), além de ratear 1% do Fundo Partidário com os demais partidos que não atingiram a cláusula de barreira.

#### ■ 8.3.4. A cláusula de barreira e o período de transição

Por que a cláusula de barreira somente passou a ser “aplicável” nas eleições de 2006, se a Lei dos Partidos Políticos é de 1995? Por força da regra de transição da própria Lei n. 9.096 (art. 57).

O critério do art. 57 deveria ter sido aplicado nas eleições de 2002 (legislatura 2003-2006); porém, o TSE, ao interpretar o dispositivo, deu-lhe interpretação no sentido de que o período de transição (1995-2002) era muito curto para se fazer as adaptações necessárias e estendeu a regra de transição até o pleito eleitoral de 2006. Considerando-se, no ponto, o direito adquirido, a cláusula de barreira somente teria incidência na legislatura 2007-2010.

No período de transição (1995-2006), a cláusula de barreira era regra que impunha, para o acesso à Câmara dos Deputados, que os partidos obtivessem 1% dos votos válidos nacionais e elegessem representantes em 5 Estados.

Já para Câmaras de Vereadores, Câmara Distrital e Assembleias Legislativas, além dos requisitos previstos no art. 57, deviam os partidos

ter representante na Casa respectiva e 1% dos votos válidos da circunscrição (municipal, estadual ou distrital).

Todavia, como veremos, o que **deveria ser aplicado em 2006 não o foi**, por força da decisão do STF que “ressuscitou” a cláusula de barreira de transição, julgando **inconstitucional** a prevista no **art. 13** da Lei n. 9.096/95.

### ■ 8.3.5. Tribunal Superior Eleitoral e as três interpretações sobre a cláusula de barreira nas eleições de 2006

Em **2002, 30** partidos políticos tinham **registro** no Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**), posto que apenas **16** eram **representados** na Câmara dos Deputados.

Em **2006**, existiam, no Brasil, **29** partidos e somente **12** com **representantes** na Câmara dos Deputados. Mas, para surpresa de todos, o Tribunal Superior Eleitoral, em vez de aplicar os requisitos da Lei n. 9.096/95, decidiu dar 3 diferentes interpretações ao art. 13 da Lei Partidária, atuando, *data venia*, como “legislador positivo”, pois a verdadeira interpretação, a teleológica, encontra-se no terceiro caso da relação que se segue.

Antes, porém, cumpre registrar que o TSE somente pode interpretar uma norma quando provocado. Não o sendo, terá de acolher uma das teses criadas ao decidir sobre a forma de repartição dos valores do Fundo Partidário. Senão vejamos:

#### ■ PRIMEIRA INTERPRETAÇÃO

- a) **5%** dos votos válidos nacionais +
- b) para a **Câmara** dos Deputados +
- c) em só **9** Estados de melhor votação (**5%**) +
- d) **2%** dos votos válidos regionais, **mas só** em 9 Estados.

*Data venia*, essa interpretação é ilógica, pois, além de salvar um grande número de partidos políticos do rigor da cláusula de barreira (PP,

PMDB, PFL, PSDB, PT, PSB, PDT, PTB, PL, PPS); os três últimos, sem que se acolha essa interpretação, não preenchem os requisitos impostos pela lei para se alcançar tal cláusula.

## ■ SEGUNDA INTERPRETAÇÃO

Aquela que, segundo a imprensa, deveria ser adotada. Caso isso se confirmasse, estaria o TSE atuando como “legislador positivo” e, por conseguinte, mudando a vontade do legislador, expressa no art. 13 da Lei n. 9.096/95.

Por essa interpretação, atingiria a cláusula de barreira o partido que alcançasse:

- a) **5%** dos **votos válidos** nacionais (não necessariamente em 9 Estados) +
- b) para a **Câmara** dos Deputados +
- c) **2%** dos votos válidos regionais em 9 Estados-Membros (note-se que o TSE exige **9** Estados somente para o caso de se alcançar 2%, e não 5%).

Em conformidade com esse entendimento, 7 partidos conseguiriam passar pela cláusula de barreira: PP, PMDB, PFL, PSDB, PSB, PT e PDT (este último, na forma da interpretação dada, não atingiria a cláusula de barreira).

## ■ TERCEIRA INTERPRETAÇÃO

É a que reproduz a vontade do legislador ao materializar o disposto no art. 13 da Lei n. 9.096/95:

- a) **5%** dos **votos válidos** nacionais +
- b) para a **Câmara** dos Deputados +
- c) os 5% devem ser **distribuídos** em, **no mínimo, 9** Estados (nunca menos);
- d) com **2%** dos votos válidos regionais em “**cada um deles**”, a significar que, se o partido atingir 5% dos votos válidos nacionais em 9 Estados, terá de conseguir 2% dos votos válidos regionais nesses 9

Estados; se o partido atinge 5% dos votos válidos nacionais em 15 Estados, deve conseguir 2% dos votos válidos regionais nesses 15 Estados, e assim por diante.

Nessa perspectiva, apenas seis partidos conseguiriam atingir a cláusula de desempenho em 2006 (PP, PMDB, PFL, PSDB, PSB, PT). O PDT, apesar de ter conseguido 5,21% dos votos válidos nacionais (4.854.017) em 18 Estados da Federação no pleito de 2006, não alcançou em apenas um Estado (Goiás) os 2% exigidos, eis que neste o partido obteve 1,5% dos votos válidos regionais.

### ■ 8.3.6. STF e a declaração de inconstitucionalidade da “cláusula de barreira ou desempenho rígida”

No dia 07.12.2006, o plenário do STF julgou a nominada “**cláusula de barreira** ou desempenho”, declarando a **inconstitucionalidade** de dispositivos da Lei n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos). A decisão foi unânime e tomada no julgamento conjunto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (**ADIs n. 1.351 e n. 1.354**), datadas de 1995, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Cristão (PSC).

Conforme nos posicionamos na Revista Jurídica *Consulex*, ano X, n. 235, de 31.10.2006, p. 24 a 32, a cláusula de barreira, que seria aplicada a partir de 2007, restringia o direito ao funcionamento parlamentar, o acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e a distribuição dos recursos do Fundo Partidário. Além disso, criava a figura dos “Deputados/Vereadores de segunda classe ou zumbis”, eis que estes não teriam direito à estrutura de liderança de bancada, não poderiam participar de comissão mista, especial ou de inquérito; salvo uma das 20 comissões permanentes que sobrassem, não poderiam participar da mesa diretora como Presidente, Secretário etc. Teriam, basicamente, voto em Plenário e discurso na tribuna.

Por força disso, muitos partidos fizeram a fusão partidária (art. 29, § 6º, da Lei n. 9.096/95), criando novas siglas.

As grandes questões sobre a decisão do STF são:

- O STF eliminou a cláusula de barreira?
- O STF agiu como “legislador positivo”?
- Houve uma espécie de “inconstitucionalidade interna” da própria decisão do STF?

### ■ 8.3.7. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.096/95 e outros artigos por “arrastamento” ou “critério da consequência”

O Ministro Marco Aurélio, relator, inicialmente estabeleceu que a discussão básica estava na harmonia do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos com a Constituição Federal. Segundo ele, os demais dispositivos atacados são alcançados pelo critério da consequência, por arrastamento.

Após citar as consequências que a cláusula de barreira teria a partir de 2007, o relator destacou que, dos **29 partidos** existentes hoje no País, apenas **7 alcançariam** os **requisitos** previstos na legislação.

“Em síntese, a prevalecer, sob o ângulo da constitucionalidade, o disposto no art. 13 da Lei n. 9.096/95, somente esses partidos terão funcionamento parlamentar, participarão do rateio de cem por cento do saldo do fundo partidário, gozarão, em cada semestre e em cadeias nacional e estadual, de espaço de vinte minutos para a propaganda eleitoral e desfrutarão de inserções, por semestre e também em redes nacional e estadual, de trinta segundos ou um minuto, totalizando oitenta minutos no ano”, afirmou o Ministro Marco Aurélio.

“Os demais ficarão à míngua, vale dizer, não contarão com o funcionamento parlamentar, dividirão, com todos os demais partidos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral, a percentagem de um por cento do fundo partidário e, no tocante à propaganda partidária, terão, por semestre, apenas dois minutos restritos à cadeia nacional”, completou.

O Ministro-relator fez uma reconstituição legal sobre o nascimento da cláusula de barreira, que, pela primeira vez, surgiu na Constituição outorgada de 1967. A norma, que recebeu várias emendas, não adquiriu caráter constitucional a partir de 1988, com a Carta Magna. A regra voltou a valer, em 1995, com a Lei n. 9.096.

“Está-se a ver que o disposto no art. 13 da Lei n. 9.096/95 veio a mitigar o que foi garantido aos partidos políticos pela Constituição Federal, asfixiando-os sobremaneira, a ponto de alijá-los do campo político, com isso ferindo de morte, sob o ângulo político-ideológico, certos segmentos, certa parcela de brasileiros”, declarou. “E tudo ocorreu a partir da óptica da sempre ilustre maioria”, observou.

O Ministro Marco Aurélio votou pela declaração da inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei n. 9.096/95: a) art. 13; b) no *caput* do art. 41 a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”; c) incs. I e II do art. 41; d) art. 48; e) a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”, do art. 49; f) incs. I e II do art. 49; g) dar ao *caput* dos arts. 56 e 57 interpretação que elimine qualquer limitação temporal; h) no inc. II do art. 57, a expressão “no art. 13” (veja a seguir quais foram as partes da lei declaradas inconstitucionais).

Os **dispositivos** considerados **inconstitucionais (em negrito)** foram:

Do Funcionamento Parlamentar

**Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.**

Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, **obedecendo aos seguintes critérios:**

**I — um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;**

**II — noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.**

**Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.**

Art. 49. O partido **que atenda ao disposto no art. 13** tem assegurado:

**I — a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;**

**II — a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual**

### **tempo nas emissoras estaduais.**

Art. 56. No período entre a data da publicação desta Lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte: *(interpretação que elimina qualquer limite temporal)*.

Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte: *(interpretação que elimina qualquer limite temporal)*.

II — vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto **no art. 13** ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

### **■ 8.3.8. Interpretação da decisão do STF sobre o tema**

Em relação ao tema, a decisão do STF provocou um “curto-circuito” no sistema eleitoral, porquanto, ao afastar a eficácia do art. 13 da Lei n. 9.096/95, mantendo os **arts. 56 e 57** da mesma Lei, reprimou o que ficou conhecido como “cláusula de barreira da transição”, chamada agora de “**cláusula de barreira intermediária ou flexível**”.

Ocorre que são duas espécies de funcionamento parlamentar diversos: a pergunta é: qual se aplica? O funcionamento parlamentar do art. 56 ou o do 57 (mais rígido que o primeiro)? Como o STF determinou a interpretação que elimine qualquer limitação temporal nos mencionados artigos, chegamos ao absurdo de dois tipos de funcionamento parlamentar.

Diante disso, citem-se duas correntes sobre o tema.

**Corrente 1** — Aplica uma das duas “cláusulas de barreira”: ou a mais flexível (art. 56), ou a mais rígida (art. 57), cabendo Consulta ao TSE ou mesmo Embargos de Declaração no próprio STF (obscuridade da decisão).

A regra atual exige representante em 5 Estados e mais 1% dos votos válidos nacionais ou apenas três representantes? O PSOL, que elegeu apenas 3 representantes, se for enquadrado na cláusula de barreira do art. 57, fica sem privilégios; mas se a cláusula de barreira for apenas do art. 56 (e não dupla — arts. 56 e 57), o PSOL teria mais vantagens. Por isso, é importante saber se haverá duas cláusulas de barreira ou apenas uma.

**Corrente 2** — Aplicam-se as duas, cada qual com seus benefícios, conforme quadro a seguir (filiamo-nos nesta):

CLÁUSULA DE BARREIRA 1 — ART. 56 (MAIS FLEXÍVEL)	CLÁUSULA DE BARREIRA 2 — ART. 57 (MAIS RÍGIDA)
<p><b>Funcionamento parlamentar:</b> eleger 3 Deputados Federais de diferentes Estados da Federação.</p> <p><b>Nota:</b> A mesa diretora da Câmara dos Deputados regulará o funcionamento parlamentar de quem não conseguir eleger os 3 representantes citados.</p>	<p><b>Funcionamento parlamentar:</b> o partido deve ter registro definitivo no TSE e eleger representantes em 2 eleições seguidas, tendo o funcionamento:</p> <p>a) na Câmara dos Deputados — 1 membro em 5 Estados da Federação e ter 1% dos votos válidos nacionais;</p> <p>b) na Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores — além do requisito do item “a” é preciso 1% dos votos válidos na circunscrição eleitoral.</p>
BENEFÍCIO	BENEFÍCIOS
1 Programa partidário, ANUAL, em CADEIA NACIONAL, por 10 minutos.	1 Programa partidário, por SEMESTRE, em CADEIA NACIONAL, por 10 minutos.
	<p>Inserções (de 30 segundos ou 1 minuto, no máximo), por SEMESTRE, EM CADEIA NACIONAL e CADEIAS ESTADUAIS, no total de 20 minutos.</p> <p>29% do Fundo Partidário, proporcionais aos votos obtidos na Câmara dos Deputados.</p>

Portanto, depois da **decisão** do **STF**, eliminando o art. 13 e outros da Lei n. 9.096/95 somente restam dois quadros: o 1 (art. 56) e o 2 (art. 57), constando os seguintes **benefícios**:

- a) 1 **Programa** partidário, **ANUAL**, em CADEIA NACIONAL, por **10 minutos**, para os partidos que elegerem 3 representantes na Câmara dos Deputados (art. 56, III).

**b) 1 Programa** partidário, por **SEMESTRE**, em CADEIA NACIONAL, por **10 minutos**, para os partidos que atenderem às exigências do art. 57, além de **inserções** (de 30 segundos ou 1 minuto, no máximo), por SEMESTRE, EM CADEIA NACIONAL e CADEIAS ESTADUAIS, no total de **20 minutos**, para os partidos que atenderem às exigências do art. 57.

**c) Critério residual:** Resolução n. 22.503/2006 do TSE — possibilidade de “flexibilização” do STF/TSE para dar aos partidos ao menos o tempo de **5 minutos** de propaganda partidária, em cadeia nacional, em bloco, **por semestre** (art. 56, IV).

**d) Fundo partidário** com 3 cotas, para os partidos que atenderem às exigências do art. 57:

- **29%** do Fundo Partidário, proporcionais aos votos obtidos na Câmara dos Deputados (que cumprirem a citada “cláusula de barreira de transição”);
- **1%** para todos partidos registrados no cartório de registro civil de pessoas jurídicas do DF e no TSE;
- **70%** para os partidos que tenham representação na Câmara dos Deputados.

**Portanto, tivemos uma quebra do princípio da proporcionalidade:**

PARTIDOS GRANDES	PARTIDOS MÉDIOS	PARTIDOS PEQUENOS
<b>Critério</b> (art. 57 da Lei n. 9.096/95): eleger 5 Deputados Federais de Estados diversos + 1% dos votos válidos nacionais.	<b>Critério</b> (art. 56 da Lei n. 9.096/95): apenas eleger 3 Deputados Federais de Estados diversos.	<b>Critério residual:</b> não atingir as exigências dos arts. 56 e 57.
<b>Partidos em 2006:</b> PMDB, PT, PSDB, PFL, PP, PSB, PDT, PL, PTB, PPS, PV, PCdoB e PSC.	<b>Partidos em 2006:</b> PSOL (3), PMN (3), PTC (3).	<b>Partidos em 2006:</b> PHS (2), PRONA (1), PRB (1), PTdoB (1), PAN (1), PSTU (0), PSL (0), PTN (0), PCB (0), PSDC (0), PRTB (0), PCO (0), PRP (0).
<b>Terão funcionamento parlamentar.</b>	<b>Terão funcionamento parlamentar.</b>	<b>Não terão funcionamento parlamentar.</b>

		<p><b>Nota:</b> A mesa diretora da Câmara dos Deputados regulará o funcionamento parlamentar de quem não conseguir eleger os 3 representantes (art. 56, II, que o STF manteve sua constitucionalidade).</p>
<p><b>Propaganda partidária na TV e no rádio:</b> 10 minutos em programa nacional + 20 minutos em inserções nacionais + 20 minutos de inserções em cada Estado — POR SEMESTRE.</p> <p><b>Nota:</b> O art. 49, I e II, foi declarado inconstitucional; logo, não mais se aplicam as suas determinações, e sim as do art. 57.</p>	<p><b>Propaganda partidária na TV e no rádio:</b> 1 programa partidário, ANUAL, em CADEIA NACIONAL, por 10 minutos.</p> <p><b>Nota:</b> Não terão programa semestral nem inserções, porque o art. 49, I e II, foi declarado inconstitucional, e o art. 57 não se aplica aqui, apenas o art. 56.</p>	<p>Não terão tempo de rádio e TV, porque não se enquadram no art. 57 nem no art. 56.</p> <p>Porém, houve uma <b>flexibilização do STF/TSE</b> (<i>Resolução n. 22.503/2006</i>) para dar-lhes ao menos o tempo de <b>5 minutos</b> de propaganda partidária, em cadeia nacional, em bloco, por semestre (art. 56, IV).</p>
<p><b>Fundo partidário:</b> rateiam 70% dos partidos com representação na Câmara + entram no rateio de 29% da cláusula de barreira do art. 57 + entram no rateio de 1% de todos partidos registrados.</p>	<p><b>Fundo partidário:</b> não têm previsão legal no art. 56. Ou recebem apenas 1% de todos os partidos registrados no TSE, ou nada recebem.</p>	<p><b>Fundo partidário:</b> sem previsão legal também. Ou recebem apenas 1% de todos os partidos registrados no TSE, ou nada recebem.</p>

### ■ 8.3.9. O que o TSE decidiu para distribuição do Fundo Partidário em 2007?

Mais uma vez, surpreendendo a todos, **o TSE**, no dia **06 de fevereiro de 2007**, definiu os **novos critérios** de distribuição do Fundo Partidário, os quais beneficiam os pequenos partidos. A previsão orçamentária do **Fundo Partidário** em 2007, segundo dados da Secretaria de Orçamento do TSE, é de R\$ 126.405.380,00, a serem repartidos entre **28 legendas**. A esse valor, somam-se as multas eleitorais que forem aplicadas neste ano.

“A vantagem [da decisão] é de prestigiar os partidos menores. Os partidos precisam, evidentemente, de recursos financeiros para sobreviver”, destacou o Ministro Cesar Asfor Rocha, relator do processo administrativo em que se decidiu a matéria.

“Se, por serem pequenos, eles tiverem impossibilidade de receber recursos do fundo partidário, vai ser criado um círculo vicioso: eles não crescem porque não têm recursos, e não têm recursos do fundo partidário porque são pequenos”, concluiu o Ministro.

Nos termos do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha, o **Fundo Partidário** passa a ser **distribuído** entre as legendas com base nos seguintes **critérios**:

- uma quota de **29%** do fundo será destinada aos **partidos** políticos com estatutos **registrados no TSE**, na proporção da representação parlamentar filiada no início da Legislatura em curso, segundo o art. 56, V (revogado pela Lei n. 11.459/2007), da Lei n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos);
- outra quota de **29%** irá para os **partidos** com estatuto **registrado no TSE** e que tenham concorrido ou venham a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, **elegendo** representantes em duas eleições consecutivas em, no mínimo, **5 Estados**, obtendo, ainda, **1% dos votos** apurados no País, não computados os brancos e os nulos e distribuídos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, segundo o art. 57, II (revogado pela Lei n. 11.459/2007), da Lei n. 9.096/95;
- a quota de 42% restante será distribuída igualmente entre todos os partidos políticos que estejam com os estatutos registrados no TSE.

Portanto, o TSE adotou as duas cláusulas de barreira para distribuição do Fundo Partidário.

No entender do relator, esse critério “democratiza mais o acesso aos recursos do fundo”. O entendimento foi seguido por todos os seus pares.

### ■ 8.3.10. A reação do Legislativo — Lei n. 11.459, de 21.03.2007

Não demorou muito para que o Poder Legislativo, mesmo durante a tramitação da PEC, resolvesse **alterar** os **critérios** de **distribuição** do **Fundo** Partidário, revogando imediatamente o inc. V do art. 56 e o inc. II do art. 57, ambos da Lei n. 9.096, de 19.09.1995.

Com isso, e por força do princípio da “não fossilização”, leia-se o Legislativo não está atrelado ao Judiciário em suas decisões, a **decisão do TSE** em distribuir cotas em 42% e 58% foi **modificada** pela **nova** (e rápida) **legislação**, estabelecendo **5%** para os **partidos registrados no TSE** e **95% distribuídos** a eles na **proporção dos votos** obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Assim, podemos elencar o seguinte histórico sobre as regras para distribuição do Fundo Partidário:

FUNDO PARTIDÁRIO	LEI	REGRAS
Critério antigo	Art. 41 da Lei n. 9.096/95 (declarado inconstitucional pelo STF).	<b>99%</b> para partidos com <b>representantes</b> na CÂMARA dos Deputados <b>1%</b> para <b>TODOS os PARTIDOS</b>
Critério novo — TSE — 06.02.2007	Processo Administrativo n. 19.731 — Classe 19ª DF (Brasília).	<b>42%</b> para <b>TODOS</b> os PARTIDOS <b>58%</b> para os partidos com <b>representantes</b> na CÂMARA dos Deputados
Critério atual	Art. 1º da Lei n. 11.459/2007, que acrescentou o art. 41-A à Lei n. 9.096/95.	<b>5%</b> para os partidos <b>registrados</b> no TSE <b>95%</b> distribuídos a eles na <b>proporção dos votos obtidos</b> na última eleição geral para a Câmara dos Deputados

### ■ 8.3.11. E, por fim, como ficou o tempo gratuito de propaganda partidária com a nova decisão do TSE?

O TSE disciplinou o confuso tema na Resolução n. 22.503/2006, a qual podemos assim resumir:

PARTIDOS POLÍTICOS	TEMPO DE PROPAGANDA PARTIDÁRIA
PSB, PDT, PP, PMDB, PT, PL, PTB, PFL, PSDB, PPS, PV, PCdoB e PSC	Lei n. 9.096/95, art. 57: ■ <b>nacional</b> : 10 minutos/semestre; ■ <b>inserção nacional</b> : 20 minutos/semestre; ■ <b>inserção estadual</b> : 20 minutos/semestre (se atendida a alínea <i>b</i> do inc. I do art. 57 — análise feita pelos TRES).
PSOL, PMN e PTC	Lei n. 9.096/95, art. 56, III: ■ <b>nacional</b> : 10 minutos/ano.
PAN, PCO, PRP, PRB, PSTU, PRONA, PSDC, PHS, PCB, PSL, PRTB, PTN e PTdoB	Lei n. 9.096/95, art. 56, IV: ■ <b>nacional</b> : 5 minutos/semestre.

### ■ 8.3.12. Conclusão

No Brasil, diferentemente da Alemanha e da Grécia, a cláusula de barreira está dentro do plano do funcionamento parlamentar, e não da existência partidária (cláusula de “bloqueio” ou de “exclusão”).

A cláusula de desempenho atinge todas as Casas Legislativas, inclusive o Senado Federal.

A decisão do **STF** consistiu em um verdadeiro “curto-circuito”, porquanto **não** eliminou a cláusula de barreira, e sim, tão somente, “**eliminou**” a cláusula de desempenho do **art. 13** da Lei Partidária, além de “**ressuscitar**” as duas cláusulas de barreira da transição (**arts. 56 e 57 da Lei** n. 9.096/95), criando, assim, uma “cláusula de barreira flexível” (art. 56) e outra “cláusula de barreira mais rígida” (art. 57 — em que

pese menos severa do que a prevista no art. 13). Tais cláusulas são denominadas “**intermediárias**” à do art. 13 (chamada de “cláusula total”).

Sem dúvida, houve uma inconstitucionalidade interna (Otto Bachof) na própria decisão do STF, que, apesar de não encontrar amparo na doutrina e jurisprudência, não significa, porém, que esteja vedada a possibilidade de interpretação consentânea com a realidade da democracia crítica e real, além de servir para efeito de harmonizar textos que, a princípio, encerram mandamentos conflitantes, sendo necessário o apoio da regra da proporcionalidade (“princípio dos princípios” — Willis Santiago Guerra Filho). Assim, pela regra da proporcionalidade, harmonizadas as normas constitucionais em conflito, revendo nossa posição anterior, não estamos mais convencidos da ofensa ao pluripartidarismo pela cláusula de barreira, e sim da manutenção da própria democracia, se o STF não corrigir sua própria distorção, pois, do contrário, teremos a distorção desta na demagogia consagrada pelo Excelso Pretório.

Isso porque somente as regras dos arts. 56 e 57 permanecem aplicáveis, visto que as demais regras não mais se aplicam, pois foram julgadas INCONSTITUCIONAIS, sendo “fulminadas” do sistema jurídico (art. 13, incs. I e II do art. 41, art. 48, incs. I e II do art. 49 e parte do inc. II do art. 57, na expressão “no art. 13”).

Com isso, as regras válidas são as estudadas nos quadros expostos anteriormente.

Pela insegurança jurídica, até os partidos que fizeram fusão poderiam, segundo o TSE, voltar ao *status quo*, uma vez que esse Tribunal não havia homologado os pedidos, apenas a Procuradoria-Geral Eleitoral havia dado pareceres. Foi uma confusão sucessiva, pois o PPS + PHS + PMN se fundiram no MD (Mobilização Democrática) e entenderam pela continuidade da fusão, porquanto “não a fizeram para

escapar da cláusula de barreira”. Da mesma forma, prosseguem na fusão o PTB + PAN e o PL + PRONA (PR — Partido da República).

Se a cláusula de barreira do art. 13 é inconstitucional, como pode duas outras cláusulas de barreiras — as da transição da lei velha para nova lei partidária (arts. 56 e 57) — serem constitucionais?

O que quis o STF, eliminar a cláusula de barreira ou flexibilizá-la?

Questionava-se, então, como seria interpretado o funcionamento parlamentar: pela regra do art. 56 ou pela regra do art. 57? Ou haveria duas cláusulas de barreiras atuando conjuntamente, cada qual com seus privilégios? Enfim, a regra atual exige representante em 5 Estados e mais 1% dos votos válidos nacionais ou apenas 3 representantes?

O TSE respondeu que as **duas cláusulas de barreira atuam conjunta** e harmoniosamente.

De qualquer forma, as **regras** que deveriam ser **transitórias** (arts. 56 e 57) irão vigorar até que o Congresso promova a reforma política, uma vez que o PLC 2.679/2003 e apensos devem, nesse aspecto, ser destacados como Emenda Constitucional, e não lei ordinária.

**Elimina-se**, portanto, a figura dos “**Deputados/Vereadores de segunda classe ou zumbis**”. Com isso, ao menos, todos os Deputados e Vereadores, a partir de 2007, tiveram direito à estrutura de liderança de **bancada**, puderam participar de **comissão mista**, especial ou de inquérito, além das comissões **permanentes**, inclusive da **mesa diretora** como presidente, secretário etc., salvo aqueles partidos pequenos, que agora terão apenas direito a voto em plenário e discurso na tribuna, já que o Fundo Partidário e o tempo de rádio e TV na propaganda partidária gratuita ficaram disciplinados da forma vista alhures.

Ademais, mesmo com a decisão do STF e TSE, alguns partidos não alcançam os arts. 56 e 57 da Lei e, como tal, ficam sem funcionamento parlamentar. Ora, se alguns ficarão de fora, por que a cláusula de barreira do art. 13 é inconstitucional?

O direito da minoria foi respeitado, porém, em razão disso, a democracia restou pulverizada.

O Legislativo, porém, ao menos em relação à distribuição do **Fundo Partidário**, corrigiu o equívoco do TSE, estabelecendo **5%** para os partidos registrados no TSE e **95%** distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, conforme visto neste capítulo.

Por fim, o tempo gratuito de **propaganda partidária** obteve nova regra a partir da redação dada pelo TSE na **Resolução n. 22.503/2006**, considerando: a decisão do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1.351-3/DF e n. 1.354-8/DF; a declaração de **inconstitucionalidade** dos arts. **13 e 48** da Lei n. 9.096/95, bem como a eliminação das limitações temporais das cabeças dos arts. 56 e 57 até que sobrevenha disposição legislativa diversa; e a **inaplicabilidade** do art. **49** da Lei n. 9.096/95 decorrente da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.096/95.

Assim, a matéria (tempo gratuito de propaganda partidária) ficou regulamentada pelos arts. 56, III e IV, e 57, ambos da Lei n. 9.096/95.

## ■ 8.4. FIDELIDADE PARTIDÁRIA

### ■ 8.4.1. Conceito

**Fidelidade partidária** significa ser **fiel ao partido** no qual o parlamentar filiou-se, não somente durante as eleições mas também durante toda a candidatura, uma vez que, com a decisão do TSE na Resolução n. 22.610/2007, o mandato não pertence ao parlamentar, e sim ao partido político.

No dia **29.03.2007**, por maioria de 6 votos a 1, os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**) definiram que os **mandatos** obtidos nas **eleições**, pelo sistema **proporcional** (Deputados Estaduais, Distritais, Federais e Vereadores), **pertenciam** aos **partidos** políticos ou às coligações, e não aos candidatos eleitos.

A decisão foi proferida como resposta à Consulta (**CTA**) n. **1.398** do Partido da Frente Liberal (PFL), que se transformou na Resolução n.

22.526/2007.

Com isso, se o candidato, após o pleito, mudasse de partido, este ou a coligação originária estaria apto, na Justiça Eleitoral, a ajuizar **ação constitutiva**, com ampla defesa, de **reivindicação da cadeira**, uma vez que esta pertence ao partido ou coligação, e não ao candidato, posto que o sistema é o proporcional.

“Os partidos políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda” (Rel. Min. César Asfor Rocha — CTA n. 1.398).

A única **exceção** à perda do mandato estaria em uma eventual **justificativa** plausível e motivada, dada pelo candidato, para a saída do partido, a ser analisada sob o crivo do contraditório.

A decisão da Consulta, além da Câmara dos Deputados, também é **válida** para **Assembleias** Legislativas e **Câmaras** dos Vereadores, o que significa que outras dezenas de parlamentares também poderiam ficar (e ficaram) sem mandato.

Diante da polêmica causada pela Consulta n. 1.398 e a incongruência de não exigir a fidelidade partidária para eleições majoritárias, o **TSE ampliou** o objeto desta, com base na Consulta n. **1.407/2007**.

O TSE **decidiu** que **fidelidade partidária** também **valeria** para cargos **majoritários**, no dia **16.10.2007**.

A fidelidade partidária também vale para os cargos majoritários — Senadores, Prefeitos, Governadores e Presidente da República —, de acordo com o que decidiu no dia 16.10.2007, por unanimidade, o plenário do TSE, ao responder afirmativamente à Consulta n. 1.407 formulada pelo Deputado Federal Nilson Mourão (PT-AC).

**E mais:** os Ministros do TSE, na sessão plenária de 24 de setembro de 2009, responderam às Consultas n. 1.714, realizada pelo Deputado

Federal Antônio Feijão (PSDB-SP), e n. 1.720, realizada pelo Deputado Federal José Sarney Filho (PV-MA), sobre fidelidade partidária.

Na Consulta do Deputado tucano, o relator, Ministro Felix Fischer, respondeu que a Resolução n. 22.610 do TSE é **aplicada** aos casos de **suplentes** no **exercício do mandato** eletivo **proporcional** ou **majoritário** que mudarem de partido sem justa causa.

Na consulta do Deputado Sarney Filho, o Ministro Fernando Gonçalves respondeu que **não compete** a nenhuma esfera dos **diretórios** partidários — municipais, regionais ou nacionais —, **autorizar** os **detentores de mandatos** eletivos a **deixarem** seus respectivos **partidos sem a perda de mandato**. O Ministro lembrou que o instituto da infidelidade partidária foi firmado pelo TSE a partir de 27.03.2007 e regulamentado pela Resolução n. 22.610.

Assim, o STF, ao declarar inconstitucional a regra que restringia a atuação parlamentar de deputados de partidos com baixo desempenho eleitoral (ADI n. 1.351 e n. 1.357) pelo menos seis Ministros do Supremo apontaram a alternativa mais legítima e eficaz para garantir a seriedade das legendas: **a fidelidade partidária**.

Assim, por unanimidade, o STF derrubou a cláusula de barreira, e o Ministro Gilmar Mendes chamou atenção para a “imperiosa” necessidade de mudança na jurisprudência sobre a fidelidade partidária.

Sabemos que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade (participação no processo eleitoral), mas não é uma condição de permanência do cargo, porque a câmara é composta de representantes do povo, e não dos partidos.

Todavia, temos o art. 55 da CF/88, que não prevê perda do mandato; logo, o art. 26 da Lei n. 9.096/95 seria, em tese, inconstitucional, e aqui repousará toda a discussão constitucional do tema.

#### ■ 8.4.2. Instrumentos jurídico-administrativos (no próprio Legislativo) e cível-eleitorais (na Justiça Eleitoral) para

## **perda do mandato por infidelidade partidária (Resolução n. 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral)**

Assim, com base no tema — fidelidade partidária —, há duas formas de obter a **vacância** do mandato segundo o TSE:

- 1. Administrativo (institucional), e**
- 2. Administrativo eleitoral (na verdade, cível-eleitoral) (Justiça Eleitoral)**

### **■ 8.4.2.1. Instrumentos jurídico-administrativos possíveis**

**a) Administrativo-institucional da Casa Legislativa respectiva:** os partidos ou coligações pedem que a própria **Casa Legislativa** (Câmara de Vereadores, Câmara Distrital, Assembleia Legislativa ou Câmara dos Deputados) providencie a **vacância** do **mandato**. Não obtendo êxito administrativo, devem se socorrer da Justiça (instrumento cível-eleitoral).

O próprio Legislativo pode prever a hipótese de perda de mandato pela infidelidade partidária, se previsto no seu Regimento Interno. Para ser possível esse caso, além do Regimento Interno da Casa, entendemos ser necessário que o **Estatuto do Partido** tenha **regras** claras de **infidelidade partidária**, nos termos do art. 17 da CF/88, sob pena de somente ser possível a perda do cargo por infidelidade na Justiça Eleitoral. Trata-se do princípio da tipicidade eleitoral ou reserva eleitoral do Estatuto Partidário, evitando a figura dos “Tribunais de Exceção”.

**b) Administrativo eleitoral: são os dois instrumentos previstos na Resolução n. 22.610/2007 do TSE:**

**b.1) Procedimento administrativo de decretação da perda de cargo eletivo por desfiliação partidária sem justa causa:**

**b.1.1) Natureza jurídica:** constitutiva negativa.

**b.1.2) Legitimidade: supletiva** e, após, concorrente, ou seja, em primeiro lugar, no prazo de **30 dias** da desfiliação; somente pode

ajuizar tal ação o **partido político**.

Apenas na ausência do partido político poderá surgir a legitimidade **concorrente** no prazo de 30 dias contados do esgotamento do prazo, para interposição do procedimento administrativo, previsto do partido político.

Nesse caso, possuem legitimidade concorrente:

- **interessado no caso** (suplente do partido ou **partido político** no caso de eleições proporcionais ou para Senador; ou Vice, no caso de eleições majoritárias para a Chefia do Executivo **municipal, estadual ou federal**); ou
- **Ministério Público Eleitoral** — como a competência para julgamento será do TRE (mandatos municipais e estaduais) e do TSE (mandatos federais), nesse caso a atribuição será do Procurador Regional Eleitoral (que atua no TRE) e do Procurador-Geral Eleitoral (que atua no TSE).

No caso de ingresso da medida por partido político, haverá **litisconsórcio necessário** entre o parlamentar e o partido político atual (ao qual esteja atualmente filiado).

Já no caso ingresso da medida por suplente ou Vice, haverá litisconsórcio necessário entre o parlamentar, o seu partido pioneiro (do qual se desligou) e o partido atual.

Cumprir registrar também que, se o MPE for autor, deverá haver um litisconsórcio passivo necessário, ou seja, os requeridos devem ser o mandatário infiel e o seu partido pioneiro e o atual, diante do **art. 47 do CPC**, cabendo ao Tribunal Eleitoral agir de ofício caso o partido não seja acionado pelo MPE (intervenção *iussu iudice*).

**b.1.3) Prazo:** em todos os **prazos** dos legitimados opera-se a **preclusão** (perdido o prazo, não se pode mais reclamar a vaga por infidelidade):

- para o **partido político**: o termo *a quo* é a **desfiliação** do parlamentar ou chefe do Executivo, sendo o termo *ad quem* o prazo de **30 dias** dessa desfiliação;
- para o interessado (suplente ou Vice) ou MPE: o termo *a quo* será o **esgotamento do prazo do partido** político (a partir do 31º dia da desfiliação), e o termo *ad quem* será mais **30 dias**, ou seja, até o 60º dia da desfiliação.

**b.1.4) Contagem do prazo:** a contagem do prazo deve ser feita com base no **art. 184 do CPC**, por aplicação subsidiária, não seguindo o art. 16 da LC 64/90 (uma vez que não se trata de inelegibilidade, e sim de perda de mandato).

Assim, **exclui-se** o dia do **início** e **inclui-se** o **dia final**, não podendo o primeiro dia ou o último cair em sábado, domingo ou feriado, caso em que será prorrogado o prazo para o dia útil seguinte.

**b.2) Procedimento administrativo de justificação de abandono de sigla:**

**b.2.1) Natureza jurídica:** meramente declaratória, pois visa declarar/reconhecer uma *justa causa* do Tribunal Eleitoral.

**b.2.2) Legitimidade: exclusiva** do mandatário que se desfilou ou pretende desfiliar-se.

**b.2.3) Prazo:** além de este procedimento possuir uma legitimidade exclusiva, **não há prazo previsto** para o parlamentar assim agir, podendo gerar uma conexão entre o 1º procedimento (caso o partido peça a cadeira pela infidelidade) e o 2º (pedido do parlamentar para abandonar a sigla), devendo ambos serem julgados no mesmo Acórdão, para evitar decisão contraditória. Evidente que, pelo “princípio da segurança jurídica”, (cf. ADI n. 3.685/STF) o prazo deve ser análogo ao outro procedimento, ou seja, 30 dias da desfiliação consumada (igual ao prazo do partido político). Tendo natureza cautelar, leia-se “desejo de desfiliar-se”, ajuizando a medida de forma cautelar, nesse caso, não existe prazo, porquanto, a **qualquer momento, o parlamentar pode buscar a saída da sigla**, sem que consume a sua desfiliação. Todavia, o partido terá

prazo de 30 dias, a contar do ajuizamento do parlamentar para interpor sua ação e provocar a conexão, sob pena de preclusão, conforme veremos a seguir na “Questão” a ser refletida. Portanto, surge ao partido político um prazo de 30 dias da desfiliação do parlamentar ou de sua “intenção expressa” de saída do partido, intenção esta manifestada no procedimento administrativo de justificação de abandono de sigla.

**b.2.4) Contagem do prazo:** a contagem do prazo ora citada deve ser feita com base no **art. 184 do CPC**, por aplicação subsidiária, não seguindo o art. 16 da LC 64/90 (uma vez que não se trata de inelegibilidade, e sim de perda de mandato). Essa contagem de 30 dias tem relevância somente no caso de “desfiliação consumada”, pois a medida de natureza **cautelar dispensa prazo**, porque a qualquer momento o parlamentar pode ingressar com pedido de justificação de “desejo de abandono de sigla” (prevenção).

Assim, no pedido administrativo de desfiliação consumada, o prazo é de 30 dias, visto que se exclui o dia do início (desfiliação partidária) e inclui-se o dia final na contagem dos 30 dias, não podendo o primeiro ou o último dia cair em sábado, domingo ou feriado, caso em que será prorrogado o prazo para o dia útil seguinte.

Entendemos que aqui também deve existir o **litisconsórcio** passivo necessário, devendo o parlamentar ou chefe do Executivo chamar à lide não somente o partido pioneiro mas também o partido ao qual se encontra filiado e o interessado (suplente ou Vice), podendo o Tribunal de ofício chamar este último por força do **art. 47 do CPC**.

#### ■ **8.4.2.2. Competência nas duas ações administrativas eleitorais**

Tanto no “**Procedimento Administrativo de Decretação da Perda de Cargo Eletivo por Desfiliação Partidária sem Justa Causa**” (PADPCEDPJC) quanto no “**Procedimento Administrativo de Justificação de Abandono de Sigla**” (PAJAS), a competência adotada não foi a do recurso contra a diplomação, ou seja, analisar onde se

diploma o candidato para fixar a competência no órgão superior (Vereadores e Prefeitos se diplomam na Junta, o que significa que seriam julgados no TRE; Deputados Federais, Estaduais, Distritais, Governadores e Senadores se diplomam no TRE e, portanto, seriam julgados no TSE; Presidente da República e Vice se diplomam no TSE e seriam ali mesmo julgados, já que não existe RCD em eleições presidenciais).

A **competência** foi fixada não onde o parlamentar se diploma, mas, sim, pela **natureza** do seu **mandato**, ou seja:

- a)** se o mandato for **municipal** (Vereadores e Prefeitos) ou **estadual** (Governadores, Deputados Estaduais e Distritais), a competência é do **TRE**;
- b)** se o mandato for **federal** (Deputados Federais, Senadores e Presidente da República), a competência é do **TSE**.

Curioso é que tal competência, prevista na Resolução n. 22.610/2007 do TSE citada, é inédita, até porque Deputado Federal e Senador, no Brasil, são eleitos com votos do seu Estado-Membro, e não de todo o País, como o Presidente da República. Por esse prisma fica até mesmo difícil falar sobre “fidelidade partidária”, pois os Deputados Federais representam o povo (e não o partido), e o Senado, os Estados (e não o partido).

#### ■ **8.4.2.3. Do rito e representação adequados**

Registre-se que o procedimento (rito) para a perda de mandato por infidelidade partidária ficou para ser estabelecido pelo Presidente do TSE, conforme comando do MS n. 26.603/STF.

O **rito** estabelecido na Resolução n. 22.610/2007 do TSE foi um **misto** do rito eleitoral da **AIRC** (LC 64/90) e do **JECível** (Lei n. 9.099/95) — no tocante ao “pedido de reconsideração” (redação antiga do art. 11 da Resolução n. 22. 610/2007); dessas decisões, por sua vez, cabem Recurso Ordinário Eleitoral e Especial Eleitoral (art. 121 da

CF/88, com a nova redação do art. 11 da Resolução n. 22.610/2007, que acaba com o pedido de reconsideração).

#### ■ 8.4.2.4. **Requisitos da inicial sob pena de inépcia**

- a) **Prova** documental da **desfiliação** ou manifestação de interesse em desfiliar-se (pretensão).
- b) Outras provas documentais (art. 283 do CPC).
- c) **Três testemunhas** que devem comparecer independentemente de intimação, devendo ser arroladas na inicial, sob pena de preclusão.

**Nota:** Portanto, incumbe à **parte autora**, no Procedimento Administrativo de Perda do Cargo por Desfiliação Partidária sem Justa Causa (**PAPCDPSJC**), provar a infidelidade e o requerido fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, não invertendo o ônus da prova. Isso porque aqui a ação é constitutiva negativa (perda do mandato).

E, no Procedimento Administrativo de Justificação de Abandono de Sigla (**PAJAS**), compete ao **autor provar** que abandonou a sigla por justa causa, e aos requeridos competem a comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, não invertendo o ônus da prova. Isso porque aqui a ação é meramente declaratória.

- d) Requerimento de outras provas (documentos em poder de terceiros ou em repartições públicas — art. 359 do CPC — exibição de documento ou coisa).

**Considera-se justa causa (art. 1º, § 1º, da Resolução n. 22.610/2007 do TSE):**

1. Incorporação (um partido incorpora o outro, mantendo o nome deste último — art. 29 da LP) ou fusão do partido (2 ou mais partidos transformam-se em outro — art. 29 da LP).
2. Criação de novo partido (mudança da ideologia partidária ou de sigla com conteúdo ideológico novo. Exemplo: PFL para DEM).
3. Mudança substancial ou desvio no programa partidário.
4. Grave discriminação pessoal; é o único requisito passível de interpretação pessoal, pois está ligado ao agente, e, por isso,

demandará muita subjetividade nos julgamentos, ensejando a violação do garantismo de Ferrajoli.

**Exemplo:** “Caso Clodovil Hernandez antes e depois de sua morte” — **justa causa** por **discriminação pessoal** autoriza a saída do partido, mas não transfere ao novo partido a cadeira após a morte do titular.

**a)** Quando Clodovil estava vivo e mudou de legenda, o TSE reconheceu a justa causa para saída do parlamentar de uma forma subjetiva (ou pessoal)?

Sim, este foi o primeiro precedente nesse sentido. Dessa forma, houve uma novidade: a justa causa, consistente na discriminação pessoal, nesse julgamento, teve caráter de perseguição pessoal, ou seja, o sentimento do candidato em relação ao partido, e não atos objetivamente praticados pelo partido contra o candidato, o que é uma nova interpretação de justa causa por “discriminação pessoal”. Nesse contexto, segundo inovação do Ministro Versiani:

“... embora a grave discriminação pessoal prevista no inciso IV do § 1º do art. 1º da Resolução n. 22.610 possa ser relacionada mais com os aspectos partidários propriamente considerados, isto é, com relacionamento partido-filiado, penso que não se pode excluir outros aspectos, inclusive mais essencialmente pessoais, como no caso dos autos, do conceito de justa causa para desfiliação, o que envolve até mesmo questões de nítida natureza subjetiva. Interpretar de forma restritiva o citado inciso IV importará em interpretação ainda mais restritiva das hipóteses que permitem a mudança de partido, o que não se mostra razoável sobretudo em virtude da gravidade da sanção, que é a perda do cargo eletivo. Pelo exposto, Presidente, julgo improcedente o pedido de perda de cargo eletivo.”

*Fonte:* <[www.tse.jus.br](http://www.tse.jus.br)>.

Assim, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) absolveu, em 12.03.2009, o Deputado Federal Clodovil Hernandez (PR-SP) da acusação de infidelidade partidária (PET 2.766). Por 7 votos a 0, os Ministros entenderam que o **parlamentar não desrespeitou a legislação eleitoral** ao deixar o PTC (partido pelo qual foi eleito) para ingressar no PR em setembro de 2007.

A decisão manteve o mandato de Clodovil como Deputado, cargo para o qual foi eleito em 2006, com 493.951 votos. Em plenário, o relator do processo, Ministro Arnaldo Versiani, contrariou orientação do Ministério Público Eleitoral, que enviou parecer favorável à perda do mandato do Deputado formulada pelo PTC.

Para Versiani, ficou configurada perseguição pessoal a Clodovil por parte do PTC. Assim, ele entendeu que houve justa causa para a desfiliação. “*A permanência (do Deputado no partido) se tornou impraticável, e a convivência, insuportável*”. Todos os Ministros da Corte seguiram o entendimento do relator.

De acordo com a **Resolução n. 22.610/2008** do TSE, **art. 1º**, que trata da infidelidade partidária, a desfiliação é considerada justa quando há incorporação ou fusão do partido, criação de nova legenda, mudança ou desvio de programa partidário e discriminação pessoal. Nesses casos, o TSE garante o mandato ao parlamentar, e não ao partido.

No julgamento, os Ministros do TSE afirmaram que depoimentos nos autos do processo comprovaram que o Deputado Clodovil Hernandes sofreu grave discriminação dos dirigentes do partido desde a época da campanha.

O relator do caso, Ministro Arnaldo Versiani, destacou em seu voto que as testemunhas foram coerentes e afirmaram que Clodovil não recebeu suporte político-partidário durante a sua campanha em 2006, bem como teve seu nome e foto vinculados a 100 mil “santinhos” do candidato ao governo de São Paulo à época, Orestes Quércia, sem o seu consentimento, mas com a autorização do presidente estadual do PTC, Ciro Moura. Além disso, as testemunhas disseram que dirigentes da agremiação pressionaram o Deputado, em janeiro de 2007, para nomear para seu gabinete integrantes do partido.

Além disso, o Ministro Arnaldo Versiani ressaltou que os depoimentos confirmaram que o Deputado Clodovil Hernandes não recebeu qualquer apoio do PTC, como nota de esclarecimento ou mensagem de desagravo, no episódio em que se envolveu com a

Deputada Cida Diogo, que teria contribuído, inclusive, para que o parlamentar tivesse um acidente vascular cerebral. Já no hospital, segundo as mesmas testemunhas, o Deputado teria recebido do presidente estadual do PTC, Ciro Moura, pedido para que se afastasse do cargo por 3 meses por motivo de saúde para dar espaço aos suplentes do partido.

*“Diante desses acontecimentos relatados, que revelam discriminação de ordem pessoal, configura-se a justa causa para o Deputado ter se desfiliado do partido pelo qual foi eleito”,* afirmou o Ministro, que teve o voto acompanhado pelos demais Ministros da Casa.

O relator rejeitou, porém, dois outros argumentos utilizados pelo Deputado como justa causa para a sua saída do PTC: o de que houve grandes mudanças nos ideais do programa partidário e o de que o Deputado deixou o PTC também para auxiliar na criação do PR, originado da fusão do PL e do Prona. O Ministro Arnaldo Versiani lembrou que a criação do PR ocorreu no final de 2006 e que o Deputado somente saiu do PTC no segundo semestre de 2007.

A Resolução n. 22.610 estipulou que, após o dia 27 de março de 2007, o parlamentar precisa apresentar justa causa para mudar de partido. O PTC comunicou que Clodovil Hernandez, eleito Deputado Federal pela legenda em 2006, saiu da agremiação em 22 de setembro de 2007 sem atender a essa condição. No entanto, a defesa de Clodovil informou que ele solicitou seu desligamento em 22 de agosto de 2007.

## **Preliminares**

O Ministro Arnaldo Versiani rejeitou, antes de ler seu voto, 4 preliminares. Em uma delas, os advogados de defesa afirmaram que os 493.951 votos recebidos por Clodovil foram pessoais, dados a ele, e não ao PTC, e que, portanto, o mandato pertenceria ao parlamentar, e não ao partido, contrariando, assim, o estabelecido na Resolução n. 22.610 do TSE. Segundo a defesa, Clodovil seria uma exceção à regra da resolução, já que obteve votos próprios para se eleger por qualquer partido.

O relator negou essa preliminar por entender que não existe no regime eleitoral brasileiro a chamada candidatura avulsa e que candidato não pode concorrer em uma eleição sem estar filiado a um partido político. Arnaldo Versiani sustentou ainda que os votos em uma eleição, embora recebidos pelo candidato, são contados para o partido, não havendo exceção prevista na resolução do TSE para candidato que tenha superado o quociente eleitoral.

### **Acusação e defesa**

O advogado do PTC contestou, na tribuna, as afirmações do Deputado Clodovil Hernandez de que teria sofrido discriminação pessoal e que foi perseguido pela direção do partido. Também rebateu a alegação do parlamentar de que foi compelido a deixar a legenda por causa de alterações nos ideais do programa partidário.

Já os advogados de Clodovil e do PR salientaram que o Deputado não tinha condições de permanecer na agremiação diante da grave discriminação pessoal que enfrentou de seus dirigentes e das substanciais alterações ocorridas nos ideais do partido, entre outros fatores.

### **500 mil votos**

Clodovil alegou que trocou de partido não só por ter sido perseguido mas também porque houve total abandono e “conduta antiética” da legenda pela qual foi eleito em 2006, com 493.951 votos, além de mudanças nos ideais do PTC. “Tenho certeza de que 500 mil votos não podem pertencer ao partido, e sim à pessoa”, destacou o Deputado durante entrevista.

Advogado do PR, o ex-Ministro do TSE Fernando Neves disse que Clodovil se cercou de cuidados para sair do PTC. “Teve o cuidado de demonstrar a sua indignação e justificar a sua saída. Ele saiu criticando, denunciando a perseguição que sofreu, aquele olho grande sobre ele”, afirmou Neves.

O advogado do PTC, Alexandre Góes, por sua vez, alegou que as alterações necessárias no estatuto do partido foram anteriores ao ingresso de Clodovil. Ele defendeu ainda que o Deputado não comprovou qualquer perseguição ou discriminação pessoal que justificasse sua saída da legenda.

Góes acrescentou que as 3 testemunhas que defenderam Clodovil no processo — a advogada, a assessora de imprensa e a médica — mantêm uma relação pessoal com ele, o que desqualificaria sua defesa.

## **Estilista**

Clodovil ganhou fama na década de 1960 como estilista de alta costura. Ele começou sua carreira política em 2005, quando se filiou ao PTC. Nas eleições de 2006, foi eleito Deputado Federal pelo partido por São Paulo, com a terceira maior votação do Estado.

Em setembro de 2007, o Deputado Federal trocou o PTC pelo PR. Na época, Clodovil afirmou que estava insatisfeito com o PTC. Seus assessores disseram que, quando o Deputado sofreu um acidente vascular cerebral e foi obrigado a se afastar por quase 2 meses do trabalho, não teve solidariedade dos dirigentes do partido.

Clodovil Hernandez nasceu no município paulista de Elisiário em 1937. O Deputado foi adotado por um casal de imigrantes espanhóis e não chegou a conhecer sua família biológica. Antes de se tornar Deputado, o estilista foi também apresentador de televisão, ator e cantor.

**b)** Depois que Clodovil faleceu, de quem passou a ser a vaga de Deputado?

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no dia 11 de março de 2010, que o **mandato** do **Deputado** Clodovil Hernandez, falecido em 2009, **pertencia** ao Partido Trabalhista Cristão (**PTC**), ao qual ele estava filiado quando foi eleito. Assim, a vaga permanece com o Deputado Paes de Lira (PTC).

**Clodovil** estava **filiado** ao Partido da República (**PR**) **quando faleceu**, o que levou a legenda a recorrer ao STF para reivindicar o

mandato. O partido argumenta que tem direito à vaga, porque o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) reconheceu a justa causa de seu desligamento do PTC.

Na ação, o PR sustenta que a vaga decorreu de falecimento do titular, e não em função de infidelidade partidária. Essa tese foi rejeitada pelo TSE. Para o PR, a vaga deveria ser ocupada pelo primeiro suplente do PR, partido ao qual, por último, esteve filiado o Deputado Clodovil Hernandes.

Vejamos a notícia do STF:

“Os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) negaram pedido no Mandado de Segurança (MS 27.938) em que o Partido da República (PR) questionava a posse de Paes de Lira (PTC) na vaga deixada pelo deputado federal Clodovil Hernandes, falecido em março de 2009. A decisão foi unânime.

O argumento do partido era de que a vaga deixada por Clodovil deveria ser ocupada por um suplente da agremiação que ele ocupava quando faleceu, considerando que uma semana antes o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) reconheceu a justa causa para que ele deixasse o partido pelo qual foi eleito, o Partido Trabalhista Cristão (PTC), e, assim, o mandato passaria a pertencer ao PR. No entanto, o presidente da Câmara dos Deputados deu posse ao suplente do PTC, o que, segundo o PR, violou ‘o direito líquido e certo do impetrante de manter sua vaga naquela Casa Legislativa’.”

#### **Voto do relator**

“Inicialmente, o Ministro Joaquim Barbosa (relator) lembrou que na análise dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, a Corte entendeu que a observância do dever de fidelidade partidária é condição para o exercício de mandato eleitoral. Conforme orientação tomada pela maioria dos Ministros, no sistema de eleições proporcionais, o exercício de um mandato eletivo não é direito pessoal do candidato, está vinculado à lealdade à agremiação.

‘Entendo não ser possível clivar na jurisprudência da Corte solução híbrida, variável em função do maior ou menor potencial do candidato para angariar votos individuais’, disse o Ministro. Segundo ele, a Corte decidiu que a fidelidade partidária é requisito para manutenção do exercício do mandato eletivo, pois o resultado favorável em eleição proporcional depende da sigla, devendo todo e qualquer candidato permanecer fiel ao partido.

O relator verificou que a justa causa para desfiliação permite que o mandato continue a ser exercido, ‘mas não garante ao candidato, por mais famoso que ele seja, carregar ao novo partido relação que foi aferida no momento da eleição’.

Assim, Barbosa frisou que o exame da fidelidade partidária para fins de sucessão no caso de vacância do cargo deve ser aferido no momento em que ocorre a eleição. ‘Do ponto de vista eleitoral, o parâmetro utilizado pelo cidadão somente pode ser colhido nas urnas no momento em que o candidato é eleito ou busca a sua reeleição’, salientou o Ministro Joaquim Barbosa, ao observar que o sistema brasileiro não tem mecanismos que permitam ao eleitor confirmar a sua aderência ao candidato ou à linha adotada pelo partido no curso do mandato.<sup>70</sup>

De acordo com o relator, ‘presumir que justa causa permite a manutenção do mandato não implica dizer que a Constituição autoriza a transferência da vaga ao novo partido. Como a troca de partidos não é submetida ao crivo do eleitor, o novo vínculo de fidelidade partidária não recebe legitimidade democrática inequívoca para a sua perpetuação e, assim, não há a transferência da vaga à nova sigla’. Assim, o Ministro Joaquim Barbosa negou a segurança por entender que a justa causa permite ao candidato continuar a exercer o mandato, mas não transfere ao novo partido o direito de sucessão à vaga na hipótese de vacância.”

Portanto, o fato de **mudar de partido**, ainda que por justa causa, não significa que, falecendo o parlamentar ou mesmo perdendo o mandato por decisão judicial, a **vaga** é do novo partido, e sim do **partido** pelo qual **se elegeu**, o que passou a ser importante precedente (“Caso Clodovil Hernandes antes e depois de sua morte” — STF, MS n. 27.938).

#### ■ **8.4.2.4.1. Endereçamento da petição inicial (competência)**

Mandato Federal = TSE

Mandatos Estaduais ou municipais = TRE

■ **Citação:** mandado deve constar que a revelia produzirá os seus efeitos.

No **procedimento 1** (perda do mandato por infidelidade), cita-se o parlamentar ou chefe do Executivo que mudou de partido sem justa causa.

No **procedimento 2** (justificação de abandono de sigla), cita-se o partido (e, no nosso entender, deveria ser citado também o interessado — suplente ou Vice —, diante do litisconsórcio necessário passivo).

■ **Defesa (“resposta”):** prazo de 5 dias, contados da citação.

■ **Parecer do MPE:** em 48 horas, no caso de *custos legis*, pois, se for o próprio postulante, não falará nesse momento.

■ **Julgamento antecipado do pedido:** pode haver, nos casos previstos no art. 330 do CPC, quais sejam:

a) matérias exclusivamente de direito (por exemplo, discussão de Estatuto Partidário e caso de fidelidade nele previsto);

b) matérias de direito e de fato: se não houver necessidade de dilação probatória.

**Relator:** havendo dilação probatória, deverá marcar no 5º dia útil subsequente uma **audiência única** — Audiência de Instrução.

Encerrada a Audiência de Instrução, o relator intimará as partes (partido político, parlamentar ou chefe do Executivo; interessado ou MPE) e MPE (se *custus legis*) para apresentarem, no prazo comum de **48 horas, alegações finais por escrito** — leia-se MEMORIAIS.

Para o julgamento, antecipado ou não, o relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 horas.

É facultada a **sustentação oral por 15** minutos.

**Julgado procedente** o pedido, o Tribunal decreta a **perda do cargo (no procedimento administrativo de perda do mandato)** ou **reconhece/declara** a existência de **justa causa (no procedimento administrativo — PA de abandono de sigla)**. Somente no primeiro caso (PA de perda do mandato) deverá comunicar o presidente do Legislativo para **empossar o suplente** do partido ou vice em **10 dias**. Não havendo justa causa, a recusa pode ensejar improbidade administrativa por violação dos princípios da administração pública, entre eles, o da moralidade, além de crime de desobediência à ordem judicial.

Todavia, no âmbito federal, o presidente da Casa pode desejar aplicar o art. 55, § 3º, da CF/88 e complicar ainda mais a matéria.

Nos casos previstos nos incs. III a V (entre eles, “quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição”), a perda será declarada pela mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. Trata-se do precedente “**Caso Walter Brito**”, primeiro Deputado Federal cassado por infidelidade partidária, em que a Câmara dos Deputados se recusava a determinar a perda do mandato, alegando que o art. 55, § 3º, da CF/88 exigia “ampla defesa no Legislativo”. O STF entendeu que o art. 55, § 3º, da CF/88 não permite nova “ampla defesa” no Legislativo, sob pena de este transformar-se em um supertribunal de exceção, passando por cima da coisa julgada.

Assim, o TSE ordenou três vezes e, depois, o Supremo também mandou afastar do cargo o Deputado Walter Brito Neto (PB), cassado por infidelidade. O presidente da Câmara, Arlindo Chinaglia (PT-SP), chegou a ignorar solenemente as ordens judiciais, até posterior cumprimento, o que desgastou a Câmara dos Deputados.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou, no dia 16.12.2008, que a Câmara cumprisse de imediato, independentemente da publicação de Acórdão, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que, em março, cassou o mandato do Deputado Federal Walter Brito Neto (PRB/PB) por infidelidade partidária.

No fim de outubro, o presidente do TSE, Carlos Ayres Britto, e o presidente da Câmara, Arlindo Chinaglia, travaram longas discussões em torno do assunto, pois a Casa Legislativa se recusou a cumprir a ordem do TSE de afastar o Deputado do cargo e dar posse a seu suplente. Um parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, no dia 29 de outubro, orientou o não afastamento do Deputado do cargo.

“A Câmara dos Deputados deve exaurir o que se denomina de ampla defesa, nos exatos termos do que dispõe a Constituição Federal. Na hipótese de decisão final e transitada em julgado por decisão do Supremo Tribunal Federal é que caberá à Mesa da Câmara, independentemente de

prazo, cumprir a ordem dele emanada”, destacou o parecer, aprovado por 30 votos a 5.

Walter Brito Neto foi o primeiro Deputado Federal que teve a cassação determinada desde que o TSE e o Supremo Tribunal Federal (STF) definiram que a infidelidade partidária pode ser motivo para a perda de mandato. O parlamentar acusou perseguição política e mudança dos ideais de seu antigo partido quando deixou o PFL (atual DEM) para ingressar no PRB.

O TSE, no entanto, considerou que a desfiliação partidária de Walter Brito se deu sem justa causa. Na comunicação enviada à Câmara no dia 04 de setembro, o TSE informou que a Casa teria 10 dias para cumprir a cassação do mandato do Deputado. Entretanto, a ordem não foi cumprida pela Câmara, sob alegação de que cabia recurso no STF.

O caso no TSE: em 27 de março, o plenário do TSE julgou procedente o pedido de decretação de perda do mandato (PET n. 2.756) do Deputado Federal, formulado pelo diretório nacional do Democratas (DEM), por infidelidade partidária. O DEM pediu o cargo na Câmara Federal com base na Resolução n. 22.610/2007 do TSE, que fixou o entendimento de que o mandato pertence ao partido. O parlamentar deixou o DEM, partido pelo qual foi diplomado, e se filiou ao Partido Republicano Brasileiro (PRB), sem apresentar justa causa.

O Deputado e o seu atual partido, o PRB, apresentaram recursos contra a decisão do TSE e, após negativas do Tribunal, em agosto de 2008, pediram que a Corte enviasse o processo para o STF, o que também foi negado. O parlamentar então recorreu diretamente ao STF.

Após o julgamento pelo TSE, o presidente do Tribunal, Ministro Carlos Ayres Britto, concedeu o pedido do DEM, dizendo que a comunicação deveria ser feita ao presidente da Câmara dos Deputados para empossar o suplente no prazo de 10 dias, “sendo desnecessário aguardar-se a publicação do Acórdão de julgamento dos embargos de declaração”.

Na ocasião, Ayres Britto afirmou que, pela primeira vez, o art. 10 da Resolução n. 22.610 era desrespeitado. “O artigo diz que, comunicada a decisão do TSE, ela será cumprida no prazo de 10 dias”, disse Ayres Britto.

O STF informou que iria comunicar a Câmara e o TSE, imediatamente, para que a decisão judicial fosse cumprida, o que de fato aconteceu.

Os Ministros do STF recomendaram que a decisão fosse cumprida imediatamente, antes mesmo de o acórdão ser publicado no *Diário de Justiça*, como em geral se procede com as decisões judiciais. Dias antes, a Segunda Turma do STF tinha tomado a mesma decisão em um julgamento de um recurso proposto por seus advogados.

No Agravo de Instrumento (AI) n. 733.503, julgado pelo plenário do STF, o PRB contestava decisão do presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Ministro Carlos Ayres Britto, o qual negou a admissibilidade de Recurso Extraordinário (RE) que o PRB queria interpor no STF contra decisão do TSE que decidiu pela perda do mandato do Deputado.

Entretanto, no entendimento unânime dos Ministros do STF presentes à sessão, o RE não preencheu os requisitos necessários para subir ao STF, sendo o principal deles a inserção de um capítulo provando que se tratava de matéria de repercussão geral, conforme exigido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

### **Única divergência**

Embora acompanhasse o voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, no sentido de não prover o Agravo de Instrumento hoje julgado pelo plenário, o Ministro Marco Aurélio discordou da determinação imediata do cumprimento da decisão do TSE de cassar o mandato do deputado ao afirmar que tal cumprimento somente deveria ser aplicado em caso excepcional, “quando de recursos protelatórios para projetar, no tempo, a definição final do processo”.

### **O caso**

Em várias decisões, o STF tem declarado a validade, não só da Resolução n. 22.610/2007 como também da n. 22.732/2008, segundo as quais o mandato pertence ao partido, e não ao parlamentar. E foi com base nelas que o TSE cassou o mandato de Walter Brito Neto.

Precedentes da Corte nesse sentido são as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.999 e n. 4.086, relatadas pelo Ministro Joaquim Barbosa, que as rejeitou, e o Mandado de Segurança n. 26.602, relatado pelo Ministro Eros Grau.

Walter Brito Neto assumiu o mandato como suplente do ex-Deputado Ronaldo Cunha Lima (PSDB-PB), que renunciou ao mandato 5 dias antes de o STF julgar a ação penal em que é acusado de crime de homicídio qualificado, na modalidade tentada, contra o ex-Governador da Paraíba, Tarcísio Burity (PMDB).

A renúncia de Cunha Lima teve por objetivo a transferência do julgamento para a Justiça da Paraíba, já que, sem mandato parlamentar federal, ele deixou de ter foro especial, ou seja, o direito de ser julgado pelo STF.

#### ■ 8.4.2.4.2. **Recurso em procedimento de infidelidade partidária**

Das decisões dos Tribunais caberá recurso, inclusive para o TSE (REspe ou ROE, de acordo com o caso), conforme previsto na resolução, com **nova redação** dada pelo TSE:

Aprovada a modificação, o **art. 11** da Resolução n. 22.610 passa a ter a seguinte redação: “São irrecorríveis as decisões interlocutórias do relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão **cabe recurso** previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República”.<sup>72</sup>

Segundo matéria de capa da Revista *Consulex*, edição de março, ano 2008, sustentamos que a jurisprudência iria possibilitar o recurso nos casos de fidelidade partidária, para não violar a CF/88. Por certo, o TSE decidiu que cabe recurso, doravante, em processo de fidelidade

partidária, e alterou o art. 11 da Resolução n. 22.610/2008 (conferir notícia a seguir):

**“TSE decide que cabe recurso em processo de fidelidade partidária**

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) firmou o entendimento de que **cabe recurso em processo de fidelidade partidária**. Por maioria de votos, a Corte assentou competência para julgar o Mandado de Segurança (**MS n. 3.699**), interposto pelo vereador cassado de Acará (PA) para suspender o Acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA) que decretou sua cassação. A liminar pedida na ação foi deferida por unanimidade. Também em decisão unânime, o Pleno decidiu **alterar** a Resolução n. **22.610/2007** do TSE para **admitir Recurso Ordinário ou Especial**, ‘conforme a natureza da decisão’ na origem.

Aprovada a modificação, o **art. 11** da Resolução n. 22.610 passa a ter a seguinte redação: **‘São irrecorríveis as decisões interlocutórias do relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República’**.

O Mandado de Segurança, julgado na sessão plenária de ontem (11), foi impetrado em processo administrativo de filiação partidária. Diante do instrumento apresentado, a questão central em julgamento seria a competência para conceder a segurança. ‘Toda vez que o ato administrativo tem caráter eleitoral, o TSE tem competência para julgar’, sustentou o Ministro José Delgado. A Corte concordou em que ‘ato administrativo que afasta titular de mandato não pode ser julgado como processo administrativo’, apesar de admitir a inadequação do instrumento (MS).”

Fonte: Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>, em 12.03.2008.

Comemoramos a decisão. Conforme sustentamos em nossa obra *Fidelidade partidária e perda de mandato no Brasil*, bem como na última edição da Revista *Consulex* mencionada, o tema — fidelidade partidária — tem natureza jurídica de instrumento cível-eleitoral, em que se exige capacidade postulatória para ajuizamento da representação. Com base nisso, jamais poderia impedir recurso, violando o art. 121, § 4º, da CF/88, o que denota que o próprio TSE caminha para derrubar a “natureza administrativa” do instrumento, tornando-o “cível-eleitoral”.

**Vacância do cargo:** em entrevista, o Ministro Marco Aurélio, Presidente do TSE, entendeu que, no caso de eleição proporcional, assume o **suplente do partido**, mesmo que este nas eleições pretéritas estivesse em coligação. Não assume, portanto, o suplente da coligação,

como exigem os arts. 109, § 1º, e 112 do Código Eleitoral, mas, sim, o “suplente do partido”.

**Ausência de suplente no partido e vacância de cargo:** no caso do **partido** que **perdeu** todos os seus **suplentes**, porque mudaram para outras legendas, este **não pode reclamar vaga** por infidelidade visto que não tem quem possa assumir o mandato; leia-se: se todos os suplentes migraram, ainda que esse partido vencesse a representação, quem assumiria a vaga se inexistisse suplente? Não se pode assumir sem ter concorrido à eleição (condição de elegibilidade). Da mesma forma, o MPE não poderia, nesse caso, ajuizar tal representação.

Assim, entendemos que, na inicial, deve ser **indicado** quem seria o **suplente**, sob pena de falta de interesse de agir (falta de condição de ação — falta de utilidade do provimento jurisdicional).

Outra solução que nos parece absurda, caso fosse possível o partido pleitear a vaga mesmo sem ter suplente, seria aplicar o art. 56, § 2º, da CF/88, ou seja, o partido reclamaria a vaga, esta seria dada como disponível (vacância) e:

- a) se faltassem menos de 15 meses para eleição, ficaria o Legislativo sem a vaga;
- b) se faltassem mais de 15 meses para eleição, far-se-iam novas eleições.

### ■ 8.4.3. No dia 01.08.2007, o TSE vai além e decide que mudança de partido, ainda que dentro da mesma coligação, também acarreta a perda do mandato

Vejamos a notícia do TSE:

“Se o parlamentar trocar de partido, ainda que para outro da mesma coligação, ocorre a perda do mandato. O entendimento, unânime, foi firmado pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), nesta quarta-feira (1º), no julgamento da Consulta (CTA) n. 1.423. A decisão se aplica aos mandatos obtidos pelo sistema proporcional, ou seja, na eleição de deputados estaduais, federais e vereadores. A Consulta foi respondida em tese, sem vinculação a caso concreto.

A Consulta foi formulada pelo deputado federal Ciro Nogueira (PP-PI), que queria esclarecer se havia a possibilidade de troca de partidos dentro da mesma coligação. A dúvida apresentada ao TSE foi a seguinte: **‘se os deputados federais e estaduais que trocaram de partido político que os elegeram ingressarem em outro partido da mesma coligação, perdem os respectivos mandatos?’**

Quando analisaram o tema da troca de partidos pela primeira vez, no dia 27 de março deste ano, por maioria de 6 votos a 1, os Ministros do TSE já haviam definido que os mandatos obtidos nas eleições pelo voto proporcional pertencem aos partidos políticos, e não aos candidatos eleitos. A decisão foi proferida como resposta à Consulta (CTA) n. 1.398 do Partido Democratas (DEM).

Na época, o DEM fez a seguinte pergunta: ‘Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?’.

É atribuição do TSE responder às consultas sobre matéria eleitoral, feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político, de acordo com o art. 23, XII, do Código Eleitoral.”

*Fonte:* Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>.

Em relação à inconstitucionalidade, essa decisão do TSE — infidelidade para o político que mudar de partido da própria legenda — é ainda mais profunda. Além do já comentado no tocante ao art. 55 da CF/88, a Lei n. 9.504/97, **art. 6º, § 1º**, define que, na coligação, os partidos funcionam como se fossem um só, sendo representado pelo delegado da coligação, e não isoladamente. Com base nisso, o quociente eleitoral e o partidário são feitos nessa premissa, ou seja, somam-se os votos de todas as legendas para quociente partidário e, logrando êxito em cadeiras, serão eleitos os candidatos mais votados da coligação, em ordem de votação, inclusive respectivos suplentes. Nessa situação, evidente que os votos pertencem à coligação, e não aos partidos isolados, pois se uniram para essa finalidade. Ora, se pertencem à coligação e há mudança de um partido para outro dentro daqueles que integram a coligação, é fato que **não haveria ofensa**. Ainda que a coligação termine após a eleição, não há que se falar em “**infidelidade**” nesse caso, porquanto os votos foram obtidos por força da junção de partidos fiéis ao mesmo propósito.

Porém, sugerimos aqui a nossa posição: o mais viável para concursos públicos é a decisão do TSE sobre o caso, qual seja, haverá também infidelidade partidária daquele candidato que mudar de partido, mesmo que este seja integrante de sua coligação à época das eleições.

#### ■ 8.4.4. A Consulta n. 1.407 do Tribunal Superior Eleitoral e a “extensão” da Consulta n. 1.398 para eleições majoritárias

Diante da polêmica causada pela Consulta n. 1.398 e a incongruência de não exigir a fidelidade partidária para eleições majoritárias, o **TSE ampliou** o objeto desta, com base na Consulta n. **1.407/2007**.

Assim, a fidelidade partidária também vale para os cargos majoritários — Senadores, Prefeitos, Governadores e Presidente da República —, de acordo com o que decidiu no dia 16.10.2007, por unanimidade, o plenário do TSE, ao responder afirmativamente à Consulta n. 1.407 formulada pelo Deputado Federal Nilson Mourão — PT/AC.

Na Consulta, cujo relator é o Ministro Carlos Ayres Britto, o Deputado destaca que o TSE concedeu aos partidos e coligações o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional. Ele indaga, então: “os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral majoritário, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”.

O TSE, como vimos, decidiu que o **mandato** obtido nas **eleições proporcionais** pertence ao **partido**, não ao candidato. Esse entendimento atinge Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Vereadores.

O Ministro ainda destacou que as respostas às Consultas feitas ao TSE são irrecorríveis. Logo, o procedimento administrativo adotado pela Corte nos casos de infidelidade partidária nos cargos majoritários e

proporcionais, conforme entendimento dos Ministros nas respostas dadas às Consultas n. 1.398 e n. 1.407, estabelece um marco temporal à fidelidade para cargos majoritários.

Isso foi necessário e, segundo o Ministro, “ficou em aberto (a questão do marco temporal para arguição dos mandatos pelos partidos) porque o Supremo fixou em 27.03.2007, consideradas as eleições proporcionais, mas até então não se sabia se o TSE poderia fixar outra data ou manter a decisão do STF”.

De início, o prazo, ainda nas palavras do Ministro, aponta para a mesma data, eis que “a ordem natural das coisas direciona, de qualquer forma, à data única. Esta última consulta é uma extensão”.

Segundo ele, “o STF considerou a necessidade de se viabilizar o direito de defesa e aí teremos a disciplina mediante Resolução do TSE do processo administrativo de justificação de abandono da sigla”.

Dessa feita, restou estabelecido, na Resolução n. 22.610/2007 do TSE, em seu art. 13, que o **prazo** para aplicação de perda de mandato consumir-se-ia apenas às desfiliações ocorridas **após 27.03.2007**, quanto a mandatários eleitos pelo sistema **proporcional**, e, **após 16.10.2007**, quanto a eleitos pelo sistema **majoritário**.

Contudo, o Ministro Presidente do TSE, Marco Aurélio, manifestou aos jornalistas que, no caso de Senador, quem assumiria a vaga no caso de procedência do processo administrativo de justificação de abandono de sigla seria o suplente DO PARTIDO, E NÃO DA COLIGAÇÃO; e, no caso de Presidente da República, Governadores e Prefeitos, seria o Vice, “mesmo que o Vice não fosse do partido que pediu a vaga, pois na morte do titular assume o Vice”, completou para o *Jornal Nacional* — Rede Globo, dia 17.10.2007.

A cilada jurídica criada pelo STF e pelo TSE foi visível: no caso de **chefes do Executivo**, não poderia o segundo lugar assumir, por não dispor de representatividade de votos dos eleitores; anular eleição, impossível; assumir outro membro do partido sem concorrer ao pleito,

pior ainda, eis que sem condições de elegibilidade. Restou assumir **“o Vice”, que nem sequer pode ser do mesmo partido.**

Questão complexa (do jurista Fábio Torres):

Vimos que a Res. 22.610 a respeito da preservação, pelos partidos políticos, da vaga obtida pelo sistema majoritário (Presidentes, Governadores e prefeitos) na hipótese de pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito para agremiação partidária diversa (infidelidade da Res. 22.610) disciplinada na CTA 1.470 TSE.

Quem assumirá o cargo de eventual chefe do Executivo cassado por infidelidade com base na dita resolução e como se dará a escolha de tal substituto? Isso porque tanto a Res. 22.610, em seu art. 13, fala da “posse do vice” quanto a CF prevê, em seu art. 79, a sucessão do titular pelo vice, nos casos de vacância definitiva. Ocorre que os vices, geralmente, não são do mesmo partido que os titulares, e a posse destes não preservaria a intenção da norma, que é manter a titularidade do cargo no partido pelo qual o mandatário foi eleito.

Assim, três soluções se me apresentam no caso de perda do mandato dos cargos majoritários por infidelidade:

- a) assume o vice, na forma do art. 79 da CF, independentemente do partido a que pertença; (contrariando a finalidade da norma e a principiologia de que o mandato pertenceria ao partido);
- b) assume pessoa indicada pelo partido (o que, a nosso ver, viola a principiologia da eleição, ainda que indireta, para escolha dos cargos executivos, nos termos do art. 1º, parágrafo único da CF);
- c) assume representante eleito (indiretamente) dentre os integrantes do partido, por ele indicados para participar de pleito indireto.

O professor Thales Tácito compreendeu que tem prevalecido o entendimento de que assume o Vice, na forma do art. 79 da CF, independentemente do partido a que pertença.

Com isso, vale dizer, afirmamos que, no caso de eleição majoritária, o “sofisma” da fidelidade “partidária” é materializado, pois a fidelidade, nesse caso, é ao “TSE”, e não ao “partido”. Como pode haver fidelidade ao partido se o Vice pode ser de outro?

Qualquer solução apresentada, conforme informada na pergunta, ou ofende o partido ou, pior, a soberania popular (cujo poder deixa de ser do povo para ser do “TSE”). O perigo disso foi “consertar” o inicialmente julgado, ou seja, criar (e não autointegrar) por resolução (e não por lei de competência da União — art. 22 da CF/88) um procedimento numa Justiça que nunca julgou matéria pós-pleito, o que afirmamos ser um **“procedimento inexistente numa Justiça incompetente”**.

Portanto, “a partir do momento em que o Direito ignora a ciência, a ciência se vinga, ignorando o Direito”. Logo, qualquer solução esdrúxula servirá, deixando todos os estudiosos do Direito Eleitoral em perplexidade. Como Promotor Eleitoral, tenho combatido muito essa escolha do Areópago Eleitoral, porquanto, acima de tudo, sou *custus legis*, defensor do regime democrático e da própria consolidação da lei enquanto processo de estabilização social, razão pela qual defendo o art. 16 da CF/88 contra ataques, inclusive de “casuísmos do bem” (lei da ficha limpa, no aspecto de retroatividade), pois não se pode “pregar virgindade na política estuprando a CF/88”. O perigo disso é a subjetividade dos julgados, ferindo o “garantismo eleitoral”, quando assistiremos inúmeras injustiças e contradições em casos similares, o que denominei “Direito Eleitoral do Inimigo”.

#### ■ 8.4.5. Conclusões de grande interesse

	NATUREZA JURÍDICA	LEGITIMIDADE	COMPETÊNCIA	PRAZO
<b>1) Instrumento administrativo-institucional</b>	Administrativo	Partido	Na própria Casa Legislativa	Durante o mandato não há prazo

<b>2) Instrumento (A e B) administrativo (cível) eleitoral</b>				
<b>A) Procedimento administrativo de decretação da perda de cargo eletivo por desfiliação partidária sem justa causa</b>	Constitutiva negativa	Partido político interessado no caso ou MPE	Mandato <b>municipal/estadual = TRE</b> ; Mandato <b>federal = TSE</b>	30 ou 60 dias
<b>B) Procedimento administrativo de justificação de abandono de sigla</b>	Meramente declaratória	<b>Exclusiva</b> do mandatário	Mandato <b>municipal</b> ou <b>estadual = TRE</b> ; Mandato <b>federal = TSE</b>	<b>Não há prazo</b>

#### ■ 8.4.5.1. Capacidade postulatória

Apesar de ter entendido o TSE, na Resolução n. 22.610/2007, que os instrumentos jurídicos cabíveis para obter a vacância do mandato, nos casos de infidelidade partidária, trata-se de instrumentos administrativos eleitorais. Assim, entendemos necessária a capacidade postulatória nos feitos como garantia a futuros julgamentos dos TREs, sob a alegação de ausência de pressuposto processual.

Ademais, a alteração feita no art. 11 da Resolução n. 22.610/2007, permitindo o recurso nos processos de fidelidade partidária (art. 121, § 4º, da CF/88), reforça ainda mais a necessidade de representação por advogado, pois a lide (litígio qualificado por uma pretensão resistida) necessita-se de defesa técnica.

#### ■ 8.4.5.2. Contraditório e ampla defesa

**Obrigatório**, diante do **art. 5º, LV**, da CF/88 — aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são

assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, toda decisão de Juízes Eleitorais no Brasil que julgaram a perda de mandato por infidelidade partidária sem observar a Resolução do TSE é nula de pleno direito, por ausência de contraditório e ampla defesa na forma delineada no rito, além de incompetência absoluta em razão da matéria, devendo a decisão ser cassada e restaurado o cargo, até nova inicial no órgão eleitoral competente.

#### ■ 8.4.5.3. **Razoável duração do processo**

A Lei n. 12.034/2009 acrescentou o art. 97-A à Lei n. 9.504/97, estabelecendo o **prazo máximo de 1 ano**, incluindo, nesse prazo, o esgotamento de todos recursos possíveis para a Justiça Eleitoral **julgar procedimentos de perda de mandato por infidelidade partidária**, sob pena de medidas disciplinares do art. 97 da Lei Eleitoral e ainda representação ao Conselho Nacional de Justiça.

### ■ 8.5. QUESTÕES

**1. Quando é que os candidatos poderão ser registrados pelos próprios partidos políticos?**

*Resposta:* A partir da convenção, até as 19 horas do dia 05 de julho.

**2. E se o partido não fizer o registro de um candidato que foi escolhido na convenção, o que pode acontecer?**

*Resposta:* O próprio candidato poderá fazer, até 48 horas da publicação dos editais de candidatos no cartório eleitoral (eleições municipais) ou no *Diário Oficial* (demais eleições). Trata-se do “registro tardio”, alterado pela Lei n. 12.034/2009.

**3. Se, no dia da convenção, o partido não preencheu todas as vagas para Vereador, poderá preencher mais tarde?**

*Resposta:* Poderá, até 60 dias antes da eleição.

**4. Para Vereador, o candidato pode concorrer com mais de um nome ou apelido?**

*Resposta:* Pode, até 3 variações, desde que o apelido não atente contra o pudor, não seja ridículo ou irreverente.

### **5. E se houver coincidência de nome com outro candidato?**

*Resposta:* Nesse caso, a solução está no art. 12, § 1º, da Lei n. 9.504/97, considerando-se a prova de que o candidato é conhecido por aquele nome, que já tenha sido candidato com o nome que registrou, que, pela sua vida política, social ou profissional, seja identificado por aquele nome, por folha com o homônimo ou pela ordem de preferência de nomes que o candidato apresentou por ocasião do pedido de registro.

### **6. Se o candidato a Prefeito for considerado inelegível, ele pode ser substituído?**

*Resposta:* Sim, desde que o partido ou coligação requeira a substituição até 10 dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição (art. 13, § 1º, da Lei n. 9.504/97). Nesse caso, pode ser feita até 24 horas antes da eleição.

### **7. E como se fará essa substituição?**

*Resposta:* Na forma estabelecida pelo Estatuto do Partido a que pertencer o substituído (art. 13, § 1º, da Lei n. 9.504/97). Geralmente, a substituição é feita pela Comissão Executiva do partido.

### **8. E se o candidato renunciar ou falecer?**

*Resposta:* Da mesma forma. Também nesses casos o registro do substituto deve ocorrer até 10 dias contados a partir do fato. Segue-se, portanto, o que está estabelecido pelo Estatuto.

### **9. Na eleição para Prefeito e Vice, como se procede se o candidato a ser substituído for de coligação?**

*Resposta:* Será escolhido por maioria absoluta das Comissões Executivas dos partidos que compõem a coligação. O escolhido poderá pertencer a qualquer partido, desde que o partido a que pertencia o substituído abra mão da preferência.

### **10. No caso de renúncia do candidato à Vice-Prefeito, pode o candidato a Prefeito escolher seu novo companheiro de chapa?**

*Resposta:* Não. A escolha deverá ser feita pelo partido ou coligação, na forma dos estatutos.

### **11. E se o partido não escolher o novo candidato à Vice?**

*Resposta:* O Tribunal determinará o cancelamento da “chapa” majoritária (Acórdão n. 11.510, de 10.09.1990, Rel. Min. Octávio Gallotti).

**12. Qualquer dos partidos coligados pode “falar” pela coligação? Há exceção em que o partido coligado pode atuar isoladamente?**

*Resposta:* Não, a coligação terá um representante, que faz as vezes de presidente. Sim, a única exceção é a prevista no art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009, ou seja, o partido coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação e desde que durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para impugnação do registro de candidatos.

**13. Se o Vice assumir a titularidade por determinação judicial, sua candidatura ao mesmo cargo configura reeleição?**

*Resposta:* Sim (Acórdão n. 18.104, de 07.12.2000 — Rel. Min. Maurício Corrêa).

**14. (CESPE/UnB — MPE/ES — 2010) Assinale a opção correta a respeito de partidos políticos:**

- a) O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.
- b) Do total do fundo partidário, 1% é destinado, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 99% são distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.
- c) A responsabilidade, incluindo a civil e a trabalhista, entre qualquer órgão partidário municipal, estadual ou nacional, é solidária ante o caráter nacional dos partidos políticos.
- d) Os recursos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei, são créditos penhoráveis para pagamento de débitos de natureza trabalhista.
- e) A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do fundo partidário, devido à desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deve ser aplicada necessariamente pelo período de doze meses. Caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após cinco anos de sua apresentação, a sanção de suspensão não poderá ser aplicada.

*Resposta:* “a”.

**15. (CESPE/UnB — MPE/SE — 2010) Assinale a opção correta quanto à disciplina legal dos partidos políticos:**

- a) Como entidade de direito privado, para participar das eleições, o partido político deve registrar seus estatutos no registro civil de pessoas jurídicas de qualquer cidade brasileira.
- b) O partido adquire personalidade jurídica na forma da lei civil e registra seus estatutos no TSE.
- c) Admite-se o registro de partido que comprove o apoio do número bastante de eleitores, desde que distribuído em pelo menos cinco unidades da Federação.
- d) O partido político tem direito à propaganda partidária após participar de, pelo menos, uma eleição.
- e) A exclusão de filiado das listas partidárias depende de autorização judicial específica.

*Resposta: "b".*

**16. (CESPE/UnB — MPE/SE — 2010) Acerca das finanças e da contabilidade dos partidos políticos, assinale a opção correta:**

- a) O partido pode receber recursos de governos estrangeiros, desde que o Brasil mantenha relações diplomáticas regulares com os países de origem desses recursos.
- b) As entidades sindicais somente podem auxiliar partidos políticos mediante publicidade partidária em seus meios de comunicação institucionais.
- c) O diretório nacional é solidariamente responsável pelas obrigações assumidas pelos diretórios estaduais.
- d) O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.
- e) O recurso do partido contra decisão sobre prestação de contas tem apenas efeito devolutivo.

*Resposta: "d".*

**17. (CESPE/UnB — MPE/ES — 2010) Em relação à diplomação, ao registro de candidaturas e à impugnação, assinale a opção correta.**

- a) O eleitor em regular situação eleitoral, o MP, qualquer candidato, partido político e coligação têm legitimidade para oferecer impugnação de registro de candidatura.
- b) Caso um indivíduo requeira o cancelamento do registro do seu nome como candidato, o presidente de tribunal eleitoral ou o juiz, conforme o caso, deve dar ciência imediata do ocorrido ao partido que tenha feito a inscrição, ao qual ficará ressalvado o direito de substituir por outro o nome cancelado, observadas todas as formalidades exigidas para o registro e desde que o novo pedido seja apresentado até sessenta dias antes do pleito.
- c) Considerando que, das quinhentas e treze cadeiras da Câmara dos Deputados, o estado do Espírito Santo tenha direito a preencher dez cadeiras, então, para concorrer a elas, cada partido pode registrar até vinte candidatos a cargo de deputado federal e, cada coligação, até trinta candidatos para esse mesmo cargo.
- d) As propostas defendidas pelo candidato não constituem documentação obrigatória à instrução de pedido de registro de candidatura para governador de estado.
- e) Na hipótese de o partido ou a coligação não requererem o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a justiça eleitoral nas quarenta e oito horas seguintes ao encerramento do prazo previsto em lei, qual seja, dezoito horas do dia cinco de julho do ano eleitoral.

*Resposta: "c".*

**18. (CESPE/UnB — MPE/RO — 2010) Com base na Lei n. 9.504/1997, assinale a opção correta.**

- a) Até trinta dias antes da data das eleições, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados em todas as instâncias, assim como devem estar publicadas as decisões a eles relativas.

- b) O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, exceto utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão.
- c) Eventuais débitos de campanha não quitados até a data de apresentação da prestação de contas não podem ser assumidos pelo partido político.
- d) É vedado a partido e a candidato receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de entidades esportivas.
- e) Para fins de expedição da certidão de quitação eleitoral, serão considerados quites aqueles que, condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data de prazo assinalado pelo juízo responsável pelo registro de sua candidatura, efetuado o respectivo pagamento.

*Resposta:* “d”.

**19. (FGV — TRE/PA — 2011) A fim de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais, são constituídos comitês financeiros para cada uma das eleições para as quais o partido apresente candidato próprio. A respeito desses comitês e da prestação de contas, é correto afirmar que**

- a) na eleição presidencial, é obrigatória a criação de comitê nacional e facultativa a de comitês nos Estados e no Distrito Federal.
- b) os comitês financeiros serão registrados, até 10 (dez) dias após sua constituição, nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.
- c) nas eleições presidenciais, é obrigatório para os partidos e opcional para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.
- d) as prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais serão sempre feitas pelos comitês financeiros.
- e) a inobservância do prazo para encaminhamento das prestações de contas não impede a diplomação dos eleitos, que têm 60 (sessenta) dias para apresentá-las a partir da data da diplomação.

*Resposta:* “a”.

1 *Fonte:* TRE/MG (com base na Lei n. 9.096, de 19.09.1995, e na Resolução n. 19.406, de 05.12.1995).

2 Impossibilidade de utilização de cédula de identidade em lugar do título eleitoral no procedimento de coleta de assinaturas de apoio para criação de partido político. Resolução n. 22.510/2007 do TSE.

3 Portanto, o registro no TSE serve apenas para participação no processo eleitoral, e não para funcionamento interno, já que tem autonomia constitucional para tanto.

4 A inelegibilidade não impede a filiação partidária. Acórdãos n. 12.371/92, n. 23.351/2004 e n. 22.014/2004 do TSE.

5 Art. 22 da Lei Partidária.

6 Art. 23: “A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§ 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§ 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa”.

7 O TSE notificou automaticamente, nos endereços constantes do cadastro eleitoral, bem como no dos partidos, pelo Filiaweb, incumbindo às agremiações que utilizavam a sistemática tradicional — Filex — a verificação, nos cartórios eleitorais, de eventuais situações de duplicidade, na forma do art. 8º do Provimento 10/2009-CGE-TSE.

8 Segundo Ofício-Circular n. 50, de outubro de 2009, da Corregedoria-Geral do TSE, temos duas situações distintas, em que somente uma irá para decisão do Juiz Eleitoral:

(a) duplicidade envolvendo registros com mesma inscrição, mesmo partido e *mesma data de filiação*: nesse caso, não irá para o Juiz Eleitoral decidir, ou seja, um dos registros será excluído pela área técnica do TSE e o outro não estará mais na situação *sub judice*;

(b) duplicidade envolvendo registros com mesma inscrição, mesmo partido e *data de filiação diferentes*: nesse caso, a situação deverá ser regulamente examinada pelo Juiz Eleitoral respectivo, a fim de que permaneça com um único registro.

9 Art. 22, parágrafo único, da Lei Partidária.

10 SILVESTRE, Maria Lúcia Siffert Faria. Registro de candidatura — Eleição municipal. Hipóteses recorrentes. Aplicação do art. 15 da LC 64/90. Notícia de inelegibilidade. Candidatura nata. Considerações finais. Matéria exposta em treinamento realizado pela Escola Judiciária Eleitoral do TRE/RR, em 29 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/eje/html/doutrina.html>>.

11 Parágrafo incluído pela Lei n. 12.034/2009.

12 Parágrafo incluído pela Lei n. 12.034/2009.

13 Critérios para fixação do número de Vereadores: CF/88 art. 29, IV, *a, b, c*; alterado pela EC 58/2009.

14 Conferir o MS 30594/2011 no STF.

15 “Faculdade de a convenção delegar ao órgão de direção partidária a deliberação; possibilidade de a deliberação, neste caso, ocorrer após o prazo do art. 8º, mas no prazo do art. 11 da Lei n. 9.504/97” (Acórdão TSE no REspe 26.763/2006).

16 Nas eleições de 2002, um fato pitoresco aconteceu perante a Justiça Eleitoral, e não perante a Justiça Comum, como é o correto: no dia 15.06.2002 (madrugada de sábado),

o Ministro Nelson Jobim cassou liminar do Ministro Sálvio de Figueiredo que impedia a realização da convenção nacional do PMDB. A decisão de Jobim permitiu ao PMDB ratificar a aliança com o PSDB e a indicação da Deputada Federal Rita Camata (PMDB-ES) como candidata a Vice-Presidente na chapa liderada pelo Senador José Serra (PSDB-SP). No dia 18.06.2002, por cinco votos a zero (não votaram Nelson Jobim e Sálvio de Figueiredo), o plenário do TSE ratificou a decisão do Ministro Jobim, já que a convenção tinha já se realizado e o pedido era para tanto, prejudicando o objeto do recurso. No dia 17.06.2002, o Ministro Carlos Velloso, do STF, arquivou recurso interposto pelo grupo dissidente do PMDB contra decisão do Ministro Nelson Jobim, alegando que a decisão teria que ser questionada no próprio TSE.

[17](#) “O indeferimento do pedido de registro após o prazo do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.504/97 não impede a substituição, pois a demora no julgamento não pode prejudicar a parte” (Acórdãos n. 348/98; n. 355/98 e n. 22.701/2004 do TSE).

“Na pendência de recurso contra decisão que indeferiu o registro de candidatura, não corre prazo para substituição prevista no art. 13 da Lei n. 9.504/97. Em havendo desistência de tal recurso, o prazo de substituição inicia-se no momento em que aquela se manifestou. É impossível a substituição, se a desistência do recurso ocorreu a menos de 60 dias das eleições” (Acórdão n. 22.859/2004 do TSE).

[18](#) Os prazos relativos aos registros de candidatos são peremptórios e contínuos, bem como correm nos cartórios eleitorais e Secretarias dos Tribunais Eleitorais, visto que, segundo o art. 16 da LC 64/90, *a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos*, não se suspendem aos sábados, domingos e feriados.

[19](#) “Se o partido político ou a coligação não tiver apresentado o formulário Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP), será intimado, pelo juiz eleitoral, a fazê-lo no prazo de 72 horas; apresentado o DRAP, formar-se-á o processo principal nos termos do inc. I do art. 35” (Art. 25, parágrafo único, da Resolução n. 22.717/2008 do TSE).

[20](#) Art. 11º, § 4º, da Lei n. 9.504/97 — alterado pela Lei n. 12.034/2009.

[21](#) “O registro de candidatos a prefeito e vice-prefeito far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte da indicação de coligação” (art. 23, § 1º, da Resolução n. 22.717/2008 do TSE).

[22](#) Na fase do registro de candidatura, o Vice também deverá apresentar fotografia recente, nos moldes exigidos para o Prefeito, sob pena de impugnação, de ofício, pelo juiz, da candidatura deste, sujeitando a substituição do Vice se não cumprido no prazo legal. Trata-se, portanto, de uma “**condição de elegibilidade implícita**” (fotografia recente do titular e do Vice).

[23](#) Esse dispositivo revogou tacitamente a parte final do inc. IV do § 1º do art. 94 do CE, passando a exigir apenas que o requerimento do candidato se faça acompanhar, entre

outros documentos, da declaração de bens, sem indicar valores atualizados e ou mutações patrimoniais (REspe n. 27.160/2006 do TSE).

**24** “Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que: **I** — condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o **pagamento ou o parcelamento da dívida** regularmente cumprido; **II** — **pagarem a multa** que lhes couber **individualmente**, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato” (art. 11, § 8º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

**25** “A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral” (art. 11, § 7º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009). Portanto, não inclui na quitação eleitoral o conceito de “contas aprovadas”, de modo que, apresentadas de qualquer forma, permitem a certidão de quitação, o que é flagrantemente inconstitucional (conferir estudo profundo na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*). Julgando pleito de 2010, por maioria dos votos (4x3), o plenário do TSE manteve a jurisprudência da Corte no sentido de que **a mera apresentação de contas, ainda que desaprovada, é suficiente para quitação eleitoral**. A decisão ocorreu no **juízo de REspe 153163** interposto pela Coligação Mato Grosso Para Todos (PCdoB/PRB/PTN/PSC/PTC/PHS/PRP) contra a Coligação Mato Grosso Melhor Para Você (PSB/PPS/PDT/PV). A autora questionava o registro de candidatura de Mauro Mendes Ferreira ao governo do MT nas eleições de 2010, ao argumento de ausência de quitação eleitoral por desaprovação das contas eleitorais da campanha dele para prefeito do município de Cuiabá/MT, no ano de 2008.

O ministro Marco Aurélio, relator do processo, votou no sentido de prover o recurso e indeferir o registro questionado. Para ele, é necessário que as contas de campanha sejam aprovadas, e não apenas haja uma simples apresentação para que ocorra a quitação eleitoral. Ele foi seguido pelos ministros Nancy Andrighi e Ricardo Lewandowski, os quais ficaram vencidos.

O ministro Dias Toffoli divergiu desse entendimento. Ele negou provimento ao recurso na linha do precedente da Corte (**REspe 442.363**) que, no dia 28.09.2010, assentou que **a desaprovação das contas não gera óbice à quitação eleitoral, mas, sim, à ausência da prestação de contas. Dessa forma, mesmo que a conta seja apresentada, porém rejeitada, não há impedimento ao registro de candidatura**.

Os ministros Aldir Passarinho Júnior, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani acompanharam o voto divergente, formando a maioria.

[26](#) A perda ou suspensão dos direitos políticos gera a ausência de condição de elegibilidade. Mas e se houver fato superveniente que restaura a condição de elegibilidade? Pela interpretação literal da lei, desde que seja “até a eleição”, pode resgatar o mandato. Um caso polêmico a ser decidido nesse sentido (se é até a eleição a superveniência ou mesmo *a posteriori*) é o HC 106.890. No dia 7 de janeiro de 2011, a defesa do prefeito eleito de Jundiá do Sul (PR), Valter Abras, impetrou *habeas corpus* (HC 106.890) no Supremo Tribunal Federal (STF) com o objetivo de ver declarada a autoridade de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que extinguiu a punibilidade do político em relação ao crime ambiental que resultou na impugnação de seu registro de candidatura nas Eleições de 2008. Abras venceu o pleito, mas não assumiu o cargo porque tinha contra si uma sanção penal pendente de cumprimento. A defesa informa que, no dia 5 de outubro do ano passado, o STJ concedeu *habeas corpus* ao prefeito no qual manteve a condenação, mas reformou a sentença condenatória em relação à dosimetria da pena, “fixando-a em um ano de reclusão, substituída por pena restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária e, tendo em vista o seu cumprimento, declarar extinta a punibilidade do paciente”. Por isso, o prefeito deveria ser diplomado e empossado. No HC ao Supremo, a defesa do político sustenta que a demora no cumprimento da decisão do STJ por parte da Justiça Eleitoral está gerando danos a ele, ao povo, ao Estado e à democracia. A cidade está sendo administrada pelo presidente da Câmara Municipal. Os advogados do prefeito sustentam que a decisão do STJ restabeleceu a plenitude de seus direitos políticos, com efeito retroativo a 28 de maio de 2008 (data anterior ao pedido de registro), e não caberia à Justiça Eleitoral fazer qualquer juízo de valor, devendo cumprir a ordem. A defesa também alega que o *habeas corpus* deve ser cumprido imediatamente. “O *habeas corpus*, por sua natureza de ação constitucional declaratória mandamental, prevista entre as garantias fundamentais, tem como finalidade afastar constrangimento ilegal da liberdade, não estando, pois, obtida a ordem, condicionado o seu cumprimento a qualquer formalidade, sendo inclusive previstas sanções às autoridades que obstruam sua efetivação”, enfatiza.

[27](#) Não há efeito suspensivo do recurso contra decisão que **indeferir** o registro de candidatura, pois, após as eleições, aplica-se a teoria dos votos engavetados, ou seja, os votos são considerados nulos para todos os efeitos até decisão final do TSE. Assim, somente se aplica a teoria dos votos engavetados se houver alguma decisão judicial que indefira o registro, pois, enquanto estiver deferido, ainda que *sub judice*, não se aplica tal teoria, e sim assume o vencedor até decisão final do TSE, inclusive podendo diplomar e tomar posse até tal decisão.

[28](#) Redação dada pela Lei n. 12.034/2009, que alterou o termo “deverá reservar” para “preencherá”.

[29](#) “O § 4º do art. 10 da Lei n. 9.504/97 somente se aplica para o *caput* do mencionado art. 10, pois, para o § 3º (da mesma Lei), o TSE criou regra diversa, prevista no art. 21, § 4º, da Resolução n. 21.608/2004 e art. 20, § 5º, da Resolução n. 22.156/2006.”

[30](#) Art. 10, § 2º, da Lei n. 9.504/97.

[31](#) Paraíba (12), Espírito Santo e Piauí (10), Alagoas (9), Rio Grande do Norte, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Sergipe, Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima (8) — Resolução n. 22.144/2006 do TSE.

[32](#) São Paulo (70), Minas Gerais (53), Rio de Janeiro (46), Bahia (39), Rio Grande do Sul (31), Paraná (30), Pernambuco (25), Ceará (22), Pará (17), Maranhão (18), Santa Catarina (16) e Goiás (17) — Resolução n. 22.144/2006 do TSE.

[33](#) Observação: Arredondar para cima, para não violar o mínimo de 30%.

[34](#) A doutrina entendeu que as resoluções do TSE fizeram um *Controle Difuso Abstrativizado* — controle difuso especial que vale para todo o Brasil, surtindo efeito *erga omnes*, ou seja, o TSE pegou uma decisão do STF em controle difuso, que somente valia para o município de Mira Estrela (SP) e deu efeito *erga omnes* para todo País, nas eleições de 2004, 2006 e 2008. **O STF, ADIN n. 3.345 e n. 3.365, por 10 x 1** (contrário Marco Aurélio, que sustentou ofensa ao art. 52, X, da CF/88)  **julgou constitucional a resolução do TSE.**

[35](#) Lei Complementar n. 78/93.

[36](#) A prestação de contas dos diretórios municipais é feita no Juiz Eleitoral; dos diretórios regionais, no TRE; e dos diretórios nacionais, no TSE.

[37](#) Doar ao partido político antes do período eleitoral também não era vantajoso, uma vez que, se a prestação de contas é anual e até 30 de abril do ano seguinte, os doadores teriam suas identidades “secretas” reveladas em pleno ano eleitoral, em abril, antes mesmo do registro de candidaturas (05 de julho do ano eleitoral).

[38](#) Some-se a isso à dificuldade dos TREs para cobrar multas de partidos nos Estados, que criam diretórios provisórios, sem CNPJ e endereço.

[39](#) “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...)

XI — os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (incluído pela Lei n. 11.694, de 2008).”

[40](#) Eleição presidencial.

[41](#) Eleição geral.

[42](#) Eleição municipal.

[43](#) Tais ações geram inelegibilidade por 3 anos.

[44](#) Tal ação não gera inelegibilidade, e sim cassação do diploma, porquanto é oriunda de lei ordinária, e não lei complementar (art. 14, § 9º, da CF/88).

[45](#) Fundo partidário é dinheiro público; logo, espécie de financiamento público (com a propaganda gratuita, que **é feita** no rádio e na TV (**espécies de concessões**), tais

emissoras deduzem IRPJ — compensação fiscal, que é outro exemplo de financiamento público no Brasil). Assim, ocorrendo desvio de destinação do Fundo Partidário ou caso sua aplicação seja desvirtuada, cabe ação de improbidade administrativa por força do art. 1º da Lei n. 8.429/92.

**46** O **princípio da accountability** (dever de prestar contas) encontra-se atrelado a outro que o candidato deve ter ao concorrer a um pleito: o **da responsabilidade — responsibility** (TSE, PA n. 19.899/2008, trechos dos Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski). Assim, a responsabilidade implica contas prestadas de forma efetiva, e não simbólica.

**47** Informações disponíveis em: <<http://www.tse.jus.br>>.

**48** Essa hipótese estava prevista no art. 18, § 1º, da Resolução n. 22.715/2008 do TSE, que restou esquecida pelo legislador da minirreforma eleitoral. Porém, apesar de não mais ser possível a utilização das resoluções pretéritas do TSE (art. 105, § 3º, da Lei n. 9.504/97), a hipótese continua vigente pela interpretação sistemática das normas da Lei n. 9.504/97.

**49** Essa hipótese estava prevista no art. 18, § 2º, da Resolução n. 22.715/2008 do TSE, que restou esquecida pelo legislador da minirreforma eleitoral. Porém, apesar de não mais ser possível a utilização das resoluções pretéritas do TSE (art. 105, § 3º, da Lei n. 9.504/97), a hipótese continua vigente pela interpretação sistemática das normas da Lei n. 9.504/97.

**50** “**TSE**. Decisão do TSE pode levar à extinção mais de 4 mil processos contra doadores eleitorais. Em entendimento inédito, que constitui importante precedente, o Tribunal determinou a extinção de representação por doação eleitoral em excesso, relativa ao pleito de 2006, por ter sido ajuizada fora do prazo. O julgamento foi concluído quando a Corte, por maioria, manteve decisão do TRE/SP. O caso envolvia doações realizadas pela Votorantim Cimentos para as eleições de 2006, tendo a representação sido ajuizada no início de 2009. Entendeu o TSE que o prazo para a propositura de tais representações é de até **180 dias depois das eleições**. A empresa foi representada pelo escritório **Malheiros, Penteadó, Toledo e Almeida Prado — Advogados**, tendo realizado sustentação oral o advogado **Ricardo Penteadó**, sócio da banca.” Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>.

**51** Os limites legais são:

a) no caso de pessoa física (leia-se terceiro que não seja o próprio candidato), a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

b) no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pela Lei (art. 17-A/18) ou pelo seu partido, se não houver Lei federal até 10 de junho do ano eleitoral.

[52](#) Segundo o art. 17 da CF/88, o partido político é considerado pessoa jurídica de direito privado.

[53](#) Norma do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), baixada em fevereiro de 2002, segundo a qual os partidos não poderiam fazer, nos Estados, coligação diferente daquela realizada em âmbito federal — poderiam deixar de fazer aliança nos Estados, mas não fariam alianças diferentes.

O fundamento da decisão está na interpretação de dispositivo da Constituição segundo o qual os partidos, apesar de sua autonomia, têm “**caráter nacional**”. O termo “verticalização” se deve ao fato de que a instrução do TSE **verticaliza** a deliberação do partido *de cima para baixo*, do órgão nacional para os estaduais.

[54](#) Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Sálvio de Figueiredo, que entendiam que poderiam ser feitas coligações diferentes, nos Estados, das alianças em âmbito nacional.

[55](#) Segundo o STF, o art. 16 da Constituição consagra o princípio da segurança jurídica do art. 5º, *caput*, da CF/88 e, portanto, é cláusula pétrea por força do art. 60, § 4º, IV, da CF/88. Como a EC 52/2006, que terminou com a verticalização, não respeitou o art. 16 da CF/88, o STF entendeu que as regras antigas da verticalização deveriam permanecer nas eleições de 2006 e somente ser aplicada a EC 52/2006, que terminou com tais regras nas eleições de 2010 (lembrando que, em 2008, não se cogitou a verticalização, porquanto se tratava de eleição municipal). A decisão do STF na ADI n. 3.685 foi histórica por dois motivos: primeiro porque entendeu que o art. 16 da CF/88 era cláusula pétrea e segundo porque entendeu que até uma EC deve respeitar o art. 16 da CF/88, justamente por ele ser cláusula pétrea.

[56](#) Apesar de a “verticalização das coligações” (regra que se aplica apenas para eleições gerais e presidenciais) ter sido derrubada pela nova redação do art. 17 da CF/88 (EC 52/2006), o que afronta o bom-senso do princípio de que “não é possível servir a Dois Senhores”, em matéria de coligação, esse princípio ainda se mantém no art. 6º da Lei n. 9.504/97, ou seja, coligação para Prefeito deve ser a mesma para Vereador ou com partidos iguais, jamais com partidos diferentes.

[57](#) Acórdão STF de 07.12.2006, nas ADIs n. 1.351 e n. 1.354: declara inconstitucional esse artigo.

[58](#) Ex-Ministro do TSE, autor dos livros *O voto no Brasil*, *Dicionário do voto* e *A mentirosa urna*.

[59](#) Aliás, junto dessa reminiscência do ex-Ministro, lembremo-nos de outra: o voto distrital misto também foi previsto no Brasil e sempre adiado, até ser abolido. No Brasil, durante a vigência da Constituição de 1967, a EC 22, de 29.06.1982, inseriu, para vigência futura, no art. 148, parágrafo único, do Texto Constitucional, o sistema distrital misto, assim dispondo referido parágrafo: “Igualmente na forma que a lei estabelecer, os deputados federais e estaduais serão eleitos pelo sistema distrital misto, majoritário e

proporcional”. Todavia, a EC 25, de 15.05.1985, revogou tal dispositivo. Era a época da abertura, e o governo militar estudava o voto distrital como alternativa para evitar o sucesso da oposição. Desistiram, pois chegaram à conclusão de que o resultado poderia ser inverso. Tratava-se, com efeito, de um modelo similar ao alemão, desconsiderado pela CF/88, que consagrou o sistema proporcional para a Câmara dos Deputados.

[60](#) BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Coimbra: Almedina, 1994.

[61](#) GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

[62](#) “Se o suplente de Deputado Federal, no período em que esteja exercendo o mandato, em virtude de licença do titular, mudar de agremiação, perderá o mandato e poderá sofrer alguma outra sanção que culmine com sua inelegibilidade?”

[63](#) “De quem é a competência para autorizar os detentores de mandatos eletivos a deixarem seus respectivos partidos sem a perda de seus mandatos, se os diretórios municipais, aos quais são filiados, os diretórios regionais ou somente os diretórios nacionais?”

[64](#) Depois das eleições de 2006, ao menos **36 Deputados** trocaram de legenda. O Partido da República, por exemplo, recebeu 15 novos filiados eleitos por outras agremiações.

Ressalte-se ainda que, dos 513 Deputados eleitos, apenas 31 conseguiram se eleger com seus próprios votos. Os outros foram puxados para o Congresso pelos votos da legenda.

[65](#) Em 13.04.2007: Fidelidade imposta pelo TSE cassa 1º mandato: um Vereador no Paraná.

[66](#) Após a entrada em vigor da Resolução n. 22.610/2007, havendo troca de partido, seguem os prazos a partir da desfiliação (cf. art. 13 da Resolução n. 22.610/2007 do TSE).

[67](#) A lei fala em partido político; logo, qualquer diretório (municipal/estadual/nacional) pode ajuizar tal representação.

[68](#) Informações adaptadas e disponíveis em: <<http://www.g1.globo.com>>; <<http://www.jusbrasil.com.br>>; <<http://www.band.com.br>>.

[69](#) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

[70](#) Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

[71](#) Informações adaptadas e disponíveis em: <<http://www.g1.globo.com>>; <<http://www.tvjustica.jus.br>>; <<http://oglobo.globo.com>>; <<http://www.jusbrasil.com.br>>.

[72](#) Redação antiga do art. 11 da Resolução n. 22.610/2007: “São **irrecorríveis** as decisões interlocutórias do Relator, as quais podem ser revistas no julgamento final. Do acórdão cabe, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apenas **pedido de reconsideração**, sem efeito suspenso”.

[73](#) “Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.”

[74](#) É a figura do Judiciário-legislador em matéria privativa do Legislativo, numa hipertrofia de poderes. Não se trata de legislador negativo, pois não há autointegração, e sim criação de uma matéria.

## DOMICÍLIO ELEITORAL E TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO

### A tormentosa questão do “prefeito itinerante”

#### 9.1. Noções

##### 9.1.1. Domicílio eleitoral

##### 9.1.2. Transferência de domicílio eleitoral

##### 9.1.3. Diferenciação: domicílio x transferência eleitoral

###### 9.1.3.1. No seu sentido corriqueiro ou vulgar

###### 9.1.3.2. No sentido sistemático

###### 9.1.3.3. No sentido principiológico

##### 9.1.4. Como requerer alistamento ou transferência de domicílio eleitoral

##### 9.1.5. A questão do “prefeito itinerante”

#### 9.2. Questões

## ■ 9.1. NOÇÕES

### ■ 9.1.1. Domicílio eleitoral

O art. 70 do novo **Código Civil** é taxativo ao impor a definição legal (norma explicativa): **domicílio** da pessoa natural é o **lugar** em que esta **reside** (critério objetivo) com *animus* definitivo (critério subjetivo).

Assim, o **domicílio** se **distingue** da **residência**, pois esta não necessita do elemento anímico (ânimo definitivo), enquanto aquele sim.

Portanto, domicílio eleitoral deveria ser entendido como o lugar em que a pessoa reside com ânimo definitivo, estando, pois, vinculada àquela terra e à sua política — mas não o é.

O conceito de **domicílio eleitoral** não se confunde com o de domicílio do direito comum, regido pelo Direito Civil. Mais flexível e elástico, identifica-se com o **lugar** em que o **interessado** tem **vínculos políticos e sociais** (*DJ — Diário de Justiça*, 09.03.2001, p. 203, *RJTSE — Revista de Jurisprudência do TSE*, v. 12, t. 3, p. 153, Acórdão n. 16.397, Rel. Jacy Garcia Vieira).

Assim, o **TSE** vem entendendo o domicílio eleitoral da forma mais ampla possível, flexibilizando o conceito, repudiando o conceito civil e **permitindo** sua fixação onde o eleitor apresente **vínculo material ou afetivo** com a circunscrição, por várias espécies de **interesses: políticos, comerciais, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços familiares** (Acórdãos n. 18.124; n. 13.271; n. 15.241; n. 16.229 e n. 13.777).

O Código Eleitoral, por ser lei especial, derogou a basilar definição do Código Civil. Vejamos:

“**Art. 42.** O alistamento<sup>1</sup> se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

**Parágrafo único.** Para o efeito da inscrição, é **domicílio eleitoral** o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.”

Isso também pode ser verificado em relação ao art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.996/82. Esta é a definição de domicílio eleitoral, visto que a jurisprudência do TSE ainda amplia o conceito do art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral. Nesse sentido:

“Domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil. A circunstância de o eleitor residir em determinado Município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém **vínculos** (negócios, propriedades, atividades políticas)”

(Acórdão n. 18.124, de 16.11.2000 — Agravo Regimental em Recurso Especial — Classe 22ª/RS — 58ª Zona de Monte Alegre dos Campos, Rel. Min. Garcia Vieira, redator designado Ministro Fernando Neves, decisão por maioria em dar provimento ao agravo regimental e, julgando o recurso especial, também por maioria, dele conhecer e dar-lhe provimento para deferir o registro do agravante, vencidos o Ministro Relator e Costa Porto).

### ■ 9.1.2. Transferência de domicílio eleitoral

Todavia, quando se tratar de *transferência de domicílio eleitoral*, o Código Eleitoral exige os seguintes requisitos:

“**Art. 55.** Em caso de **mudança de domicílio**, cabe ao eleitor requerer ao juiz do novo domicílio sua **transferência**, juntando o título anterior.

§ 1º A transferência só será admitida satisfeitas as seguintes exigências:

I — entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 100 (cem) dias antes da data da eleição. [A Lei n. **9.504/97**, **art. 91**, *caput*,<sup>2</sup> alterou este dispositivo, exigindo **150 dias** em vez de 100].

II — transcorrência de pelo menos 1 (um) ano da *inscrição primitiva*;<sup>3</sup>

III — residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, *atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes*.<sup>4</sup>

§ 2º O disposto nos incs. II e III do parágrafo anterior não se aplica quando se tratar de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência. (Redação dada pela Lei n. 4.961, de 04.05.1966.)”

O critério temporal de três meses no novo domicílio é previsto também no art. 8º, III, da Lei n. 6.996/82, inclusive sob pena de falsidade ideológica.

### ■ 9.1.3. Diferenciação: domicílio x transferência eleitoral

Não se pode confundir o conceito de “**domicílio** eleitoral e seu alistamento na forma da lei” com a “**transferência** de domicílio eleitoral”.

A transferência de domicílio eleitoral não se confunde com o mero pedido de **alistamento eleitoral**, pois enquanto este, por ser **inscrição originária**, **possibilita** ao eleitor a **escolha** do domicílio (cujo conceito em Direito Eleitoral é amplo, incluindo simples moradia) no qual

pretende se inscrever, mormente em casos de multiplicidade de domicílio, *na **transferência**, a eleição do domicílio circunscreve-se a critérios mais **rígidos**, nos exatos termos do que dispõe o art. 55, § 1º, do Código Eleitoral*, entre eles, residência (lugar em que a pessoa reside, de maneira constante, permanente ou de certa forma estável, que a faça ter **vínculo** com a terra, no período de **3 meses**).

- **Domicílio**: inscrição originária — exige-se conceito de **moradia**.
- **Transferência** de domicílio: inscrição secundária — exige-se **residência** mínima de 3 meses.

Ocorre que o TSE também tem **flexibilizado** o conceito de “residência” do art. 55 do CE, não exigindo prova do local em que a pessoa reside (ocupação habitual pelo mínimo de 3 meses), e sim, tão somente, “**vínculos** a abonar a residência exigida, como vínculos **patrimoniais/econômicos** (ter imóvel próprio no local ou, ainda, ser locatário de imóvel no local), **profissionais/funcionais** (por exemplo, médico que também atende no local), **políticos** (por exemplo, presidir ou compor um diretório estadual do partido no local) **ou comunitários** (ser sacerdote no local, por exemplo)” (precedentes: Agravo de Instrumento n. 371/MG/96 e RE n. 13.777/PR/96, tendo como Relator, em ambos, o Ministro Diniz de Andrada).

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL — **DOMICÍLIO ELEITORAL** — TRANSFERÊNCIA INDEFERIDA COM BASE NA NEGATIVA DO ÚNICO FATO DECLINADO NO REQUERIMENTO E REAFIRMADO NA DEFESA À IMPUGNAÇÃO — QUESTÃO DE FATO A CUJA REVISÃO NÃO SE PRESTA A VIA EXTRAORDINÁRIA DO RECURSO ESPECIAL (STF, SÚMULA 279) — **1. O TSE, na interpretação dos arts. 42 e 55 do CE, tem liberalizado a caracterização do domicílio para fim eleitoral e possibilitado a transferência, ainda quando o eleitor não mantenha residência civil na circunscrição, à vista de diferentes vínculos com o município (histórico e precedentes).** 2. Não obstante, se o requerimento de transferência se funda exclusivamente na afirmação de residir o eleitor em determinado imóvel no município e nela unicamente se entrincheira a defesa à impugnação, a conclusão negativa das instâncias ordinárias, com base na prova, não pode ser revista em Recurso Especial, ainda quando as

circunstâncias indiquem que poderia o recorrente ter invocado outros vínculos locais, que, em tese, lhe pudessem legitimar a opção pelo novo domicílio eleitoral” (TSE — REsp 18.803 — Santo André — SP — Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence — *DJU* 22.02.2002 — p. 181).

“RECURSO ESPECIAL — **TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL** — IMÓVEIS RURAIS — VÍNCULO PATRIMONIAL — Demonstração de interesse político na circunscrição pleiteada. Inexistência de exigência legal. Recurso conhecido e provido” (TSE — REsp 15.023 — BA — Rel. Min. Eduardo Alckmin — *DJU* 23.05.1997 — p. 21.824).<sup>5</sup>

<b>DOMICÍLIO ELEITORAL (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CE)</b>	<b>TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL (ART. 55 DO CE)</b>
<p><b>Primeira</b> inscrição, inscrição originária, pioneira, bastando o conceito de <b>moradia</b>, leia-se casa de veraneio, vínculo político ou comercial com a cidade.</p>	<p><b>Segunda</b> inscrição em diante; portanto, inscrição derivada, exigindo, contudo, o conceito de <b>residência</b> (elemento objetivo — lugar em que a pessoa reside, de maneira constante, permanente ou de certa forma estável, que a faça ter vínculo com a terra) e demais requisitos do art. 55 do CE, ou seja:</p> <p>I — entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 100 dias antes da data da eleição — a Lei n. 9.504/97, art. 91, <i>caput</i>, alterou este dispositivo, exigindo 150 dias em vez de 100;</p> <p>II — transcorrência de pelo menos 1 ano da inscrição anterior ao novo domicílio — alteração dada pela Lei n. 6.996/82, art. 8º, II;</p> <p>III — residência mínima de 3 meses no novo domicílio, atestada pelo próprio eleitor — alteração dada pela Lei n. 6.996/82 art. 8º, III (não impede a Justiça Eleitoral de constatar a veracidade do alegado).</p> <p>* Não se exige os itens II e III quando se tratar de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar,</p>

	autárquico ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência.
Trata-se de <b>matéria constitucional</b> ; logo, <b>não gera preclusão</b> nas ações que visam declarar a inelegibilidade por falta dessa condição de elegibilidade, ou seja, perdido o prazo da ação de impugnação de registro de candidatura, é possível discutir a falta de domicílio eleitoral nas ações de investigação judicial eleitoral, na impugnação de mandato eletivo e no recurso contra a diplomação.	Trata-se de <b>matéria infraconstitucional</b> , provocando <b>preclusão</b> , ou seja, perdido o prazo da ação de impugnação de registro de candidatura (art. 3º da LC 64/90), que é a ação própria para questionar essa falta de condição de elegibilidade, não se pode mais interpelar a falta de transferência de domicílio eleitoral, salvo se esta for superveniente.
Prazo para <b>recurso</b> : o art. 7º, § 1º, da Lei n. 6.996/82 prevê o prazo de <b>5 dias</b> para recurso pelo alistando, em caso de indeferimento do pedido de domicílio eleitoral, e de <b>10 dias</b> para os delegados de partidos políticos, quando deferido o domicílio.	Prazo para <b>recurso</b> : o art. 57, § 2º, do Código Eleitoral tabula o prazo de <b>3 dias</b> para recurso, pelo interessado, de decisão que <b>indeferir</b> TRANSFERÊNCIA de domicílio eleitoral, e de <b>3 dias</b> para recurso de delegados de partidos políticos, contra decisão que <b>deferir</b> o pedido de TRANSFERÊNCIA de domicílio eleitoral.

Criou-se uma enorme confusão: qual prazo valia para domicílio e qual valia para transferência?

O Acórdão n. 4.339/2003 do TSE resolveu a questão, conforme passamos a expor.

A Lei n. 6.996/82, art. 7º, § 1º, não alterou o § 2º do art. 57 do CE (que cuidava de prazos de transferência), ou seja, os prazos dessa lei especial somente se aplicam para domicílio eleitoral. Como o art. 57 do CE é para transferência, a confusão se desfez e o quadro ficou da forma alhures mencionada.

Finalizando sobre transferência de domicílio, o TSE confere **legitimidade recursal** ao **partido** político, conforme art. 57, § 2º, do CE, art. 24, II, da Resolução n. 20.132 do TSE e Instrução n. 39 (Acórdão n. 19.141, de 15.05.2001 — recurso especial eleitoral — Classe 22ª/RN — Passagem — 13ª Zona — Santo Antônio, Rel. Min. Nelson Jobim, decisão unânime em dar parcial provimento ao recurso, para determinar

o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* — precedente: Acórdão n. 10.725/89 do TSE).

**Art. 57, § 2º, do CE:**

“Poderá recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, o eleitor que pediu transferência, sendo-lhe a mesma negada, ou qualquer Delegado de partido, quando o pedido for deferido.”

O **domicílio** eleitoral na circunscrição é uma **condição de elegibilidade**, na forma da lei (art. 14, § 3º, IV, da CF/88). Somente é elegível para mandato ou cargo eletivo quem tenha domicílio eleitoral na circunscrição por tempo exigido em lei.

Nesse particular, a Carta Magna é taxativa em seu art. 14:

“§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

IV — o domicílio eleitoral na circunscrição.”

Portanto, é **imprescindível**, a princípio, saber se o representante possui **domicílio** eleitoral no local investigado ou se realizou a transferência de domicílio nos requisitos exigidos alhures, para prova da **capacidade eleitoral ativa** (ser eleitor) e também para evitar uma impugnação futura por inelegibilidade relativa, caso esteja presente a capacidade eleitoral passiva (ser eleito).

O principal é evitar as fraudes eleitorais (atuação preventiva).

Some-se a isso a regra do art. 9º da Lei n. 9.504/97 no tocante ao requisito “domicílio eleitoral” e à **exigência** deste pelo prazo de, pelo menos, **um ano** antes do pleito na respectiva circunscrição para prova da **capacidade eleitoral passiva** (ser candidato).

O fato é tão grave que a **declaração falsa** em relação ao domicílio eleitoral ou à sua transferência é **crime** previsto no art. 289 do Código Eleitoral. O TSE tem interpretado, apesar de a leitura do art. 289 apenas induzir ao conceito de domicílio eleitoral, que o citado crime também se aplica no caso de fraude na transferência de domicílio eleitoral (**Acórdão n. 15.177, de 16.04.1998 do TSE — inscrição ou transferência**).

É pertinente ressaltar que se exige, no caso de transferência de domicílio eleitoral, que o eleitor ou candidato tenha dado entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 150 dias antes da data da eleição, bem como que tenha transcorrência de pelo menos 1 ano da inscrição anterior e residência mínima de 3 meses no novo domicílio, ou seja, na circunscrição para a qual queira se transferir para ser eleitor ou para disputar eleição, atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes (art. 55 do Código Eleitoral).

Outro ponto de fundamental importância na **diferença** entre domicílio eleitoral e sua transferência repousa na ausência ou **presença de preclusão**, no tocante às ações que visam declarar a inelegibilidade.

Para fazer essa diferenciação, muito importante no aspecto processual, é necessária a compreensão da interpretação de normas constitucionais.

Como se **interpreta** uma **Constituição**? Igual às demais leis?

A Constituição, por ser lei, também deve ser interpretada como as demais leis infraconstitucionais, ou seja, deve-se usar as regras de interpretação gramatical ou literal, lógica, teleológica, histórica, autêntica, jurisprudencial, doutrinária, de direito comparado, declarativa, restritiva, ampliativa e interpretação analógica.

Contudo, o Texto Constitucional traz regras próprias de interpretação, até porque ele é um documento de cidadania. Assim, antes de interpretar a CF/88 com as regras ora expostas, deve-se prioritariamente interpretá-la de uma das três formas a seguir.

### ■ **9.1.3.1. No seu sentido corriqueiro ou vulgar**

A CF/88 deve ser interpretada no seu sentido vulgar, sem rigor científico, pois se a Constituição é feita para o **povo** (e não só para o cidadão, que de regra exige capacidade eleitoral ativa e passiva), e visto que o povo não possui técnica jurídica, logo, na dúvida entre uma

interpretação técnica ou a utilização do seu sentido vulgar, deve o órgão do judiciário preferir o sentido vulgar.

**Exemplo:** Direito constitucional à imagem, previsto no art. 5º, V e X. No art. 5º, V, o conceito de imagem deve ser interpretado no seu sentido vulgar, ou seja, de IMAGEM ATRIBUTO (conceito social que cada um tem de si). Logo, não poderá haver “arranhão” nesse conceito social de pai de família, pessoa religiosa, profissional etc.; contudo, o art. 5º, X, traz o conceito de imagem no seu sentido técnico, que é a IMAGEM RETRATO, ou seja, exposição de fotos e imagens sem a autorização do exposto. Notem, portanto, que há duas proteções constitucionais à imagem.

### ■ 9.1.3.2. No sentido sistemático

A CF/88 deve ser analisada *como um todo*, ou seja, não pode o aplicador da lei ou destinatário desta utilizar-se de apenas um dispositivo constitucional sem analisar seu contexto em todo o corpo da Carta Suprema, pois pode haver, e há, integração de artigos.

**Exemplo:** Direito de propriedade — art. 5º. Esse direito não é absoluto, pois a propriedade deve atender à sua função social, podendo até ser desapropriada; enfim, devemos combinar o direito de propriedade previsto no art. 5º com os arts. 182, 184, 150, 243 etc. Tudo isso está difuso na CF/88. Se o intérprete não usar da interpretação sistemática e tão somente analisar o art. 5º, estará fazendo uma péssima leitura.

### ■ 9.1.3.3. No sentido principiológico

Os **princípios constitucionais** do art. 1º ao 4º (chamados princípios político-constitucionais, como o federalismo e a separação de poderes, indicam quem é o titular do Poder no Estado brasileiro, quais os objetivos do Estado brasileiro, por exemplo, a dignidade da pessoa humana — art. 1º, III, da CF/88. Há também outros dispersos no corpo da CF/88, sendo preciso identificá-los) e do art. 5º e outros difusos (chamados princípios jurídico-constitucionais) devem ser observados em toda interpretação do Texto Constitucional, pois se constituem no “arcabouço jurídico” intangível ao poder constituinte derivado reformador, eis que se estabelecem em vedações implícitas às emendas

da CF/88. Assim, o legislador não pode emendar a CF/88 para alterar os princípios citados, pois quebraria a viga mestra do sistema, a saber, por exemplo, por via oblíqua, rompendo a estrutura da Federação etc.

Os citados princípios não estão previstos no art. 60, § 4º, da CF/88, pois são uma vedação implícita que se extrai do próprio sistema.

Portanto, quando a CF/88, no seu **art. 14, § 3º**, estabeleceu como **condição de elegibilidade** — “IV — o domicílio eleitoral na circunscrição”, o sentido a ser interpretado nesse aspecto é o **comum ou vulgar combinado com o sentido sistemático**, ou seja, domicílio eleitoral deve ter o sentido comum e, ao mesmo tempo, o definido no conceito trazido no art. 42, parágrafo único, do CE, mas não o conceito do art. 55 do CE, uma vez que a CF apenas versou sobre “domicílio eleitoral”, e não sobre a “transferência deste”. O sentido comum indica-nos que **domicílio** eleitoral é um **instituto**, e a **transferência** deste **é outro**. As expressões constitucionais induzem a esse pensamento. Ademais, isso é reforçado quando o sentido sistemático nos mostra o conceito de cada um, posto que o conceito de domicílio está no art. 42, parágrafo único, e o de transferência de domicílio eleitoral, no art. 55, ambos do CE.

O texto foi realmente mal redigido, pois o correto seria exigir como condição de elegibilidade no âmbito constitucional “o domicílio eleitoral na circunscrição e a transferência deste nos termos da lei”. Como a CF/88 não fez essa diferenciação, não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de violação do princípio que proíbe a restrição de direitos políticos.

Portanto, temos que interpretar o art. 14, § 3º, da CF/88, quando diz “**domicílio eleitoral**”, em três níveis:

- a) **sentido comum, vulgar ou corriqueiro** — a expressão “domicílio eleitoral” não se confunde com a expressão “transferência de domicílio eleitoral”;
- b) **sentido sistemático** — o instituto “domicílio eleitoral” encontra-se conceituado no art. 42, parágrafo único, do CE, sendo, pois, matéria constitucional (que não sofre preclusão), enquanto o instituto

“transferência de domicílio eleitoral” trata-se de matéria infraconstitucional, que padece do instituto da preclusão;

**c) sentido principiológico** — não se pode emprestar o mesmo sentido para domicílio eleitoral e transferência de domicílio eleitoral, porquanto isso resultaria na quebra do princípio que proíbe a restrição de direitos políticos.

E é nesse ponto que o destino de um candidato se amolda. Em termos **processuais**, qual a importância de saber a **diferença** entre domicílio eleitoral e transferência de domicílio eleitoral? Do que resulta isso em termos de inelegibilidade?

Assim, a falta de **domicílio eleitoral**, por tratar-se de condição de elegibilidade prevista no **art. 14, § 3º, da CF/88**, não opera **preclusão**. Tal fato significa que, se logo na primeira ação que visa declarar a inelegibilidade por falta de domicílio (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura — AIRC) a parte perder o prazo, isso não a impede de discutir a falta de domicílio nas demais ações eleitorais que visam declarar a inelegibilidade (Ação de Investigação Judicial Eleitoral — AIJE, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo — AIME e Recurso Contra a Diplomação — RCD).

E a falta de requisitos de **transferência de domicílio eleitoral**?

Diferentemente do domicílio eleitoral, a matéria — transferência de domicílio eleitoral — está apenas prevista em lei **infraconstitucional** (CE, LC n. 64/90 e Lei n. 9.504/97), de forma que é abraçada pelo instituto da **preclusão**, ou seja, perdido o prazo da ação de impugnação de registro de candidatura (art. 3º da LC 64/90), que é a ação própria para questionar essa falta de condição de elegibilidade, não se pode mais interpelar a falta de transferência de domicílio eleitoral, **salvo se** esta for **superveniente**, ou seja, se ficar provada uma fraude (crime eleitoral) na documentação do registro de candidatura, apenas conhecida após o prazo previsto em lei para essa ação, sendo possível, nessa hipótese, na ação imediatamente seguinte, a discussão da falta de requisitos de transferência de domicílio eleitoral (pela ordem: AIJE, AIME ou RCD).

O próprio TSE adota esse postulado, embora não expressamente, mas de forma difusa, em acórdãos isolados e sem invadir o mérito da diferenciação.

Para evitar confusões nos conceitos analisados, é salutar a diferenciação, pois com a exceção de causa superveniente, como fraude, os demais casos de transferência de domicílio eleitoral padecem do instituto da preclusão, de forma que, perdido o prazo da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, preclui a discussão para as demais ações eleitorais.

O TSE, no Acórdão n. 647/2004, em voto magistral proferido pelo Ministro Fernando Neves, acolhido na íntegra por seus pares, definitivamente **diferenciou domicílio** eleitoral de **transferência** de domicílio **eleitoral**, concluindo que não há preclusão para o primeiro; porém, havendo preclusão para transferência de domicílio, uma vez que esta versa sobre matéria infraconstitucional, somente poderia ser questionada via Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (que versa sobre condições de elegibilidade).

Exemplo maior dessa dificuldade reside na diferença dos **prazos recursais** para o alistando e os delegados de partidos políticos, relativos, respectivamente, às decisões do Juiz Eleitoral que “indeferir” ou “deferir” o *alistamento eleitoral (leia-se domicílio eleitoral, primeira inscrição — art. 42, parágrafo único, do CE)* ou a *transferência de domicílio eleitoral (inscrição derivada ou decorrente — art. 55 do CE)*:

**a)** no caso de **DOMICÍLIO ELEITORAL**: o art. 7º, § 1º, da Lei n. 6.996/82 prevê o prazo de **5 dias** para recurso pelo **alistando**, em caso de indeferimento do pedido de inscrição eleitoral (domicílio eleitoral), e de **10 dias** para os delegados de **partidos** políticos, quando deferido o alistamento;

**b)** no caso de **TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL**: o art. 57, § 2º, do Código Eleitoral tabula o prazo de **3 dias** para recurso, pelo **interessado**, de decisão que indeferir transferência de domicílio eleitoral, e de **3 dias** para recurso de

delegados de **partidos** políticos, contra decisão que **deferir** o pedido de *transferência* de domicílio eleitoral.

**Nota:** No mesmo sentido, registre-se que inúmeros acórdãos do TSE têm reconhecido a **legitimidade recursal dos partidos políticos** também diante de decisões que **INDEFERIREM transferências** de domicílio eleitoral. Entendemos, pela mesma lógica, que, em casos de alistamento eleitoral, é igualmente possível a interposição de recursos, por partidos políticos, da decisão que o INDEFERIR.

#### ■ 9.1.4. Como requerer alistamento ou transferência de domicílio eleitoral

O Código Eleitoral traz, em sua Parte Terceira — Do Alistamento — Título I — Da Qualificação e Inscrição —, aspectos importantes sobre o procedimento para obter **alistamento** eleitoral.

Assim, o art. 43 e seguintes regem que “o alistando **apresentará** em **cartório** ou local previamente designado Requerimento de Alistamento Eleitoral (**RAE**)” (alteração dada pela Resolução n. 21.538/2003 do TSE, arts. 4º a 8º), além de ser instruído com os demais documentos, tais como: documento de identificação, certificado de quitação militar para eleitores do sexo masculino etc.

Também poderá ser obtido alistamento por **processamento eletrônico** (Lei n. 7.444/85) no próprio site do TSE (<http://www.tse.jus.br>) no ícone Título NET. Esse programa foi criado para que o cidadão possa requerer, via internet, seu título de eleitor (**alistamento** eleitoral), **transferência** ou **revisão** de dados cadastrais, com o objetivo de agilizar o atendimento às pessoas, que farão a solicitação preenchendo um formulário virtual.

Adquirido pela **internet**, o requerimento deverá ser **concluído** em uma unidade de atendimento da Justiça Eleitoral (da zona eleitoral de seu domicílio) em até **5 dias** corridos, local em que receberá o título eleitoral. Não comparecendo à unidade de atendimento da Justiça Eleitoral para concluir a operação, no prazo citado, o requerimento será invalidado.

O requerente deverá apresentar documento de identificação (art. 44 do CE) e comprovante de residência; o cidadão do sexo masculino, a partir de 30 de junho do ano em que completar 18 anos, deverá apresentar também comprovante de quitação militar (art. 44, II, do CE). Nos casos de eleitor e mesário faltosos, alistamento tardio e eleitor com multa eleitoral, o comprovante de pagamento da multa também deverá ser apresentado (a guia para pagamento desta estará automaticamente disponível ao fim do preenchimento do formulário virtual).

A existência de restrições cadastrais impedirá a utilização do serviço via internet, devendo o eleitor procurar diretamente uma unidade de atendimento da Justiça Eleitoral.

No caso de **transferência de domicílio** eleitoral, caso o cidadão não queira utilizar os meios disponibilizados na internet, basta dirigir-se ao cartório eleitoral da zona eleitoral de seu domicílio e providenciar a solicitação, lembrando que, nesse caso, as regras do art. 55 do CE (I — 150 dias antes das eleições; II — transcorrência de pelo menos 1 ano do antigo domicílio; III — residência mínima de 3 meses no novo domicílio) devem ser obedecidas. Não se enquadram nas regras dos incs. II e III do artigo mencionado o servidor público civil, militar, autárquico ou membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência.

A vantagem do **Título NET** é a **comodidade** oferecida ao eleitor, que poderá ser atendido, em algumas localidades, com data e hora marcada. Além disso, o processo é mais **confiável**, uma vez que é o próprio requerente que preenche seus dados. Ao funcionário da unidade de atendimento da Justiça Eleitoral caberá apenas conferir os documentos apresentados com as informações previamente registradas.

#### ■ 9.1.5. A questão do “prefeito itinerante”

É imprescindível, a princípio, saber se o representante possui domicílio eleitoral no local investigado ou se realizou a transferência de domicílio nos requisitos exigidos alhures, para prova da capacidade eleitoral ativa (ser eleitor) e também para evitar uma impugnação futura

por inelegibilidade relativa, caso esteja presente a capacidade eleitoral passiva (ser eleito).

O principal é evitar as fraudes eleitorais (atuação preventiva).

Some-se a isso que a Lei n. 9.504/97 exige o requisito do domicílio eleitoral por um ano, para prova da capacidade eleitoral passiva (ser candidato):

“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 mesmo prazo”.

Todavia, é muito comum um Prefeito reeleito na cidade “A” tentar candidatar-se na cidade vizinha “B”, ganhar e reeleger-se novamente para “B”, depois voltar para “A” e, assim, se eternizar; o que ficou conhecido como “Prefeito itinerante”.

Até pouco tempo, o TSE não barrava tal situação, dizendo que, por ser “outra circunscrição”, não configurava terceiro mandato, logo, competia à Câmara de Vereadores analisar, com base no DL 201/67, a questão de crime de responsabilidade caso o Prefeito mudasse o domicílio para concorrer na outra cidade.

Pois bem, tal situação inverteu-se no TSE, que não mais admite a figura do “Prefeito itinerante”. Vejamos alguns precedentes novos:

**No dia 4 de fevereiro de 2011**, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu as eleições para prefeito do município de Valença (RJ), que estavam marcadas para o domingo, dia 06 de fevereiro de 2011. O ministro concedeu liminar na Ação Cautelar (AC 2.788) ajuizada por Vicente de Paula de Souza Guedes, eleito prefeito da cidade no pleito de 2008 pelo PSC, e que teve o mandato cassado por decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Na decisão, Gilmar Mendes determinou que Vicente de Paula exercesse o mandato de prefeito até o julgamento do mérito do recurso extraordinário que apresentou ao STF, que já foi admitido pelo presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski.

**O TSE cassou o mandato do prefeito eleito por entender que Vicente de Paula era inelegível por exercer, pela terceira vez consecutiva, o mandato de prefeito, o que é proibido pelo art. 14 da Constituição Federal. Vicente de Paula foi por duas vezes (2001-2004 e 2005-2008) prefeito do município de Rio das Flores (RJ). Transferiu seu domicílio eleitoral para o município vizinho, candidatou-se ao cargo de prefeito de Valença nas eleições municipais de 2008 e foi eleito. Ocorre que, em dezembro de 2008, o TSE firmou nova jurisprudência sobre o tema e passou a considerar que a transferência de domicílio eleitoral de candidato, visando ao exercício de um terceiro mandato como prefeito em outro município, desrespeita ao disposto no art. 14, § 5º, da Constituição, que trata de inelegibilidades, entre outras questões.**

Após essa mudança jurisprudencial, o Ministério Público Eleitoral e a coligação adversária de Vicente de Paula naquele pleito impugnaram a expedição de seu diploma e seu mandato acabou sendo cassado. Na ação cautelar ao STF, a defesa do político afirmou que o entendimento do TSE estava equivocado, pois, na aplicação do dispositivo constitucional, não levou em conta a distinção entre “reeleição para o mesmo cargo” e “reeleição para cargo de mesma natureza”. Outro argumento é o de que o novo entendimento do TSE viola o princípio da segurança jurídica e que uma nova orientação jurisprudencial fixada já no período de diplomação não pode prejudicar os candidatos eleitos.

Em sua decisão, o ministro Gilmar Mendes ressaltou que as mudanças jurisprudenciais ocorridas depois de encerrado o pleito eleitoral não devem retroagir para atingir quem dele participou de forma regular. O ministro verificou que Vicente de Paula transferiu regularmente seu domicílio eleitoral, desincompatibilizou-se, registrou sua candidatura e participou do período de campanha e de todo o pleito eleitoral sem qualquer contestação ou impugnação por parte do Ministério Público Eleitoral ou de qualquer partido ou coligação.

Segundo o ministro relator, as regras do processo eleitoral vigentes à época davam a Vicente de Paula plenas condições de elegibilidade.

“E, neste ponto, é importante enfatizar que as condições de elegibilidade são aferidas na data do registro da candidatura. O quadro fático apresentado nestes autos está a revelar uma séria questão constitucional que envolve um princípio muito caro no Estado de Direito, que é a segurança jurídica. Parece extremamente plausível considerar, tal como o fez o autor, que mudanças jurisprudenciais ocorridas uma vez encerrado o pleito eleitoral não devam retroagir para atingir aqueles que dele participaram de forma regular (conforme a interpretação jurisprudencial das normas eleitorais vigentes à época do registro de sua candidatura) e nele se sagraram vitoriosos”, afirmou o ministro Gilmar Mendes.

Vejamos a íntegra da decisão:

“MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.788 RIO DE JANEIRO  
RELATOR: MIN. GILMAR MENDES  
REQTE.(S): VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES  
ADV.(A/S): PEDRO JÚNIOR ROSALINO BRAULE PINTO E OUTRO(A/S)  
REQDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL  
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQDO.(A/S): ÁLVARO CABRAL DA SILVA  
REQDO.(A/S): COLIGAÇÃO PELA VONTADE DO POVO  
DECISÃO: Vicente de Paula de Souza Guedes ajuíza ação cautelar com pedido de efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto nos autos do RESPE 41.980-06 e já admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral.  
O recurso extraordinário ataca acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Ministro Félix Fischer que proveu recurso especial e cassou o diploma do autor como Prefeito do Município de Valença-RJ.  
A petição inicial relata que o autor, após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008. Na época, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nessas hipóteses, não se haveria de cogitar da falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição (reeleição), pois a candidatura se daria em município diverso. A candidatura sequer

foi impugnada e, transcorrido um período de exitosa campanha, o autor saiu-se vitorioso no pleito.

Ocorre que, em 17 de dezembro de 2008, já no período de diplomação, o TSE alterou sua jurisprudência e passou a considerar tal hipótese como vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição. Em razão dessa mudança jurisprudencial, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação adversária naquele pleito impugnaram a expedição do diploma do autor, com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso e manteve o diploma do autor. Porém, no TSE, o recurso especial eleitoral foi julgado procedente por decisão monocrática do Ministro Félix Fischer. Contra essa decisão monocrática foi interposto agravo regimental, o qual foi negado pelo TSE. Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. O recurso extraordinário ataca essa decisão e alega violação ao art. 14, §§ 5º e 6º, e ao art. 5º, *caput*, da Constituição. Tal recurso já foi admitido por decisão do Presidente do TSE, Min. Ricardo Lewandowski.

Alega o autor que o entendimento do TSE está equivocado, pois, na aplicação do art. 14, § 5º, da Constituição, não leva em conta a distinção entre reeleição para o mesmo cargo e reeleição para cargo de mesma natureza, distinção esta que já está estabelecida na jurisprudência do STF, especificamente no RE 100.825, Rel. Min. Aldir Passarinho (DJ 7.12.1984), de onde se extrai o seguinte trecho: ‘(...) a inelegibilidade prevista na letra ‘a’, ainda do § 1º do art. 151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando (...). Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo de mesma natureza e resultante do antigo Município, é um outro cargo’.

Esse entendimento, segundo o autor, também teria sido adotado pelo STF no julgamento do AI 531.089/AM, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Cita, ainda, a Consulta 706 do TSE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, que demonstraria que o antigo entendimento do TSE é que estaria correto em face do que dispõem os §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição.

O autor sustenta, ainda, que a aplicação do novo entendimento do TSE às eleições de 2008 viola o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição). Ressalta que o registro de sua candidatura sequer foi impugnado e que o recurso que cassou seu diploma foi interposto com base em uma nova orientação jurisprudencial fixada já no período de diplomação dos eleitos.

Quanto ao *periculum in mora*, o autor alega que se encontra afastado do cargo de Prefeito de Valença e que novas eleições foram convocadas para o próximo dia 6 de fevereiro de 2011, o que traria prejuízo à efetividade do julgamento final do recurso extraordinário. Enfatiza que a jurisprudência do TSE entende que deve ser evitada a realização de novo pleito eleitoral antes de definida a questão da cassação do diploma (MS 3.345, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; MS 3.373, Rel. Min. Caputo Bastos, MS 3.349, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Assim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, assegurando-se-lhe o exercício do cargo de Prefeito de Valença-RJ até o julgamento final do recurso, além da consequente suspensão do pleito eleitoral convocado para o dia 6 de fevereiro de 2011.

Decido.

A análise sumária do caso apresentado nestes autos revela a presença dos pressupostos para a concessão da medida cautelar.

O recurso extraordinário já foi admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral e versa sobre importante questão constitucional relativa à interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição, que trata do instituto da reeleição. A plausibilidade da tese defendida pelo autor encontra respaldo em antigo julgado desta Corte, cuja ementa assim dispõe:

‘Eleitoral. Constituição de Município. Desmembramento territorial de um município. Eleição de Prefeito Municipal. Inelegibilidade e Irreelegibilidade. O prefeito de um Município — na hipótese dos autos, o Município de Curiúva, no Paraná — pode, desde que se desincompatibilize oportunamente, candidatar-se ao cargo de prefeito de outro município — no caso o de Figueira, no mesmo Estado —, embora este tenha resultado do desmembramento territorial daquele primeiro. Não se tornou o candidato inelegível, por não ter ocorrido a substituição prevista na letra ‘b’ do par-1., do artigo 151 da Constituição Federal, e em face de haver ele sido afastado tempestivamente do exercício do cargo (letra ‘c’, do par-1. Do mesmo artigo), e a irreelegibilidade prevista na letra ‘a’, ainda do par-1. do art. 151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando, ou seja, o de Prefeito de Curiúva. Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo da mesma natureza e resultante do desmembramento do antigo Município, é um outro cargo’ (RE 100.825, Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho, *DJ* 07.12.1984).

Ademais, impressiona o fato de o autor ter regularmente transferido seu domicílio eleitoral, ter-se desincompatibilizado, registrado sua candidatura e participado do período de campanha e de todo o pleito eleitoral, sem qualquer contestação ou impugnação por parte do Ministério Público Eleitoral ou de qualquer partido ou coligação. As regras do processo eleitoral vigentes à época, de acordo com a jurisprudência da Justiça Eleitoral amplamente aceita naquele período, davam ao autor plenas condições de elegibilidade. E, neste ponto, é importante enfatizar que as condições de elegibilidade são aferidas na data do registro da candidatura, conforme o entendimento pacificado na jurisprudência do TSE e positivado no atual § 1º do art. 11 da Lei n. 9.504/97 (redação conferida pela Lei n. 12.034/2009). Apenas a mudança ocorrida em antiga jurisprudência do TSE, já no período de diplomação, teria justificado o recurso, manejado pelo Ministério Público e pela coligação adversária, contra a expedição do diploma do autor. O quadro fático apresentado nestes autos está a revelar uma séria questão constitucional que envolve um princípio muito caro no Estado de Direito, que é a segurança jurídica.

Parece extremamente plausível considerar, tal como o fez o autor, que mudanças jurisprudenciais ocorridas uma vez encerrado o pleito eleitoral não devam retroagir para atingir aqueles que dele participaram de forma regular (conforme a interpretação jurisprudencial das normas eleitorais vigentes à época do registro de sua candidatura) e nele se sagraram vitoriosos.

Essas questões constitucionais devem ser apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que justifica a cautela para assegurar o regular e efetivo julgamento do recurso extraordinário.

A urgência da pretensão cautelar é evidente, tendo em vista o pleito eleitoral municipal cuja realização ocorrerá no próximo dia 6 de fevereiro de 2011. Ressalte-se, ainda, o fato de o autor estar afastado do exercício do mandato para o qual foi eleito. Deve-se ter em mente, como inclusive já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral em diversas ocasiões (Ac. n. 1.012, de 18.10.2001, rel. Min. Fernando Neves; AMS n. 3.345, de 19.5.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ac. n. 317, de 19.8.97, rel. Min. Costa Leite; MS 3.349, de 25.5.2005, Rel. Min. Gilmar Mendes; Ac. n. 341, de 31.03.98, rel. Min. Maurício Corrêa), que a pendência de recurso no qual se discute a cassação do mandato recomenda que novas eleições não sejam realizadas até que haja um julgamento definitivo, evitando-se alterações sucessivas no exercício do cargo.

Essas breves razões, desenvolvidas em juízo preliminar sobre a controvérsia, são suficientes para a concessão da medida cautelar, a qual deverá ser submetida ao referendo do órgão colegiado.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar e concedo o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos do RESPE 41.980-06 e já admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Em consequência, deverá ser suspenso o pleito eleitoral marcado para o próximo dia 6 de fevereiro de 2011 no Município de Valença-RJ, assegurando-se ao autor o exercício do mandato de Prefeito daquele Município, até o julgamento final do recurso extraordinário.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Superior Eleitoral, ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e ao Juízo da 111ª Zona Eleitoral — Valença.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 2011.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente.”

Da mesma forma, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) **Ação Cautelar (AC 2.821)** ajuizada pelo prefeito afastado de Tefé (AM), Sidônio Trindade Gonçalves, que, segundo a Justiça Eleitoral, estaria exercendo um **quarto mandato**. Ele pretende retornar ao cargo até que a Corte analise o mérito de um recurso extraordinário ajuizado no Supremo

por seus advogados. De acordo com os autos, Sidônio exerceu dois mandatos de prefeito de Alvarães (AM), entre 1997 e 2004, quando transferiu seu domicílio eleitoral e se desincompatibilizou a tempo de concorrer ao cargo de prefeito de Tefé, cargo para o qual foi eleito em 2004. Na sequência, prosseguiu seus advogados, Sidônio concorreu à reeleição em 2008, sendo eleito com expressiva votação, sem que seu registro tenha sido sequer questionado.

Após esse último pleito, sustenta a defesa, houve uma alteração jurisprudencial, quando a Justiça Eleitoral passou a aplicar a casos como este a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

De acordo com os advogados do ex-prefeito, porém, a decisão da Justiça Eleitoral “deixou de fazer a necessária distinção entre reeleição, que implica mesmo cargo, e eleição para cargo de mesma natureza”. Com esse argumento, a defesa pede a concessão de liminar para que Sidônio Gonçalves seja reconduzido ao seu cargo, até que o Supremo julgue o mérito do recurso extraordinário ajuizado na Corte. O relator do caso é o ministro Luiz Fux.

Na sessão ocorrida na tarde de 2 de agosto de 2011, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu remeter ao Plenário da Corte recurso interposto pelo prefeito afastado de Tefé (AM) Sidônio Trindade Gonçalves que, segundo a Justiça Eleitoral, estaria exercendo um quarto mandato.

O recurso encaminhado pela Primeira Turma para julgamento do Plenário é um agravo regimental na medida cautelar na Ação Cautelar (AC) n. 2.821. Em razão da importância da matéria, os ministros entenderam que a análise do caso caberia ao Pleno do STF.

**“Trata-se de um agravo regimental contra uma liminar que indeferiu o efeito suspensivo a um recurso extraordinário de uma decisão oriunda do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), acerca da questão relativa ao prefeito itinerante”,** disse o relator do recurso, ministro Luiz Fux.

Em continuação, já em Plenário, um pedido de vista do ministro Gilmar Mendes suspendeu, no dia 26 de agosto de 2011, o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) do agravo regimental em medida cautelar na Ação Cautelar (AC) n. 2.821, de relatoria do ministro Luiz Fux.

O relator, ao iniciar seu voto, afastou as alegações apresentadas pelo político em seu recurso, por entender que “em nada infirmam a conclusão pelo indeferimento da liminar”. Segundo o ministro, não há como analisar as provas que afastariam a tese do desequilíbrio das eleições, por esbarrar nas restrições de apreciação inerentes ao recurso. “Se não podemos apreciar provas em recurso principal, muito menos em medida acessória”, ponderou Luiz Fux referindo-se à Súmula 279 do STF.

**O ministro considerou, ainda, que o argumento de que a expressão “mesmos cargos” contido no art. 14, § 5º, da Constituição Federal apenas faria sentido no regime anterior à Emenda Constitucional n. 16/97, em que era vedada a reeleição. Acrescentou que tal alegação “contraria não só o princípio subjacente à norma constitucional, mas também a aparente evolução do literal dispositivo”.**

Sobre o perigo na demora, reiterado pela defesa no agravo regimental, o ministro entendeu que esse argumento não é suficiente para afastar o perigo inverso configurado no caso, pois as sucessivas quebras na continuidade da atividade administrativa não estariam de acordo com a segurança e a estabilidade sociais.

Assim, a questão do “prefeito itinerante” ficou a ser terminada no STF, prevalecendo, no TSE, sua impossibilidade por tratar-se de terceiro ou quarto mandatos.

## ■ 9.2. QUESTÕES

## 1. (Prova do 22º Concurso do MPF — Questão 90) Em tema de domicílio eleitoral:

- I. A transferência do título eleitoral, em caso de mudança de domicílio, além de somente poder ser feita após o transcurso de pelo menos 1 (um) ano da inscrição primitiva e da exigência de residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, deverá ser pelo eleitor requerida ao juiz eleitoral do novo domicílio, mediante requerimento com entrada no cartório eleitoral até 150 (cento e cinquenta) dias antes da data da eleição.
- II. O domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil, regido pelo direito civil, ficando aquele também caracterizado quando a pessoa, mesmo não residindo no local com ânimo definitivo, com ele mantenha vínculos de natureza meramente afetiva, social, econômica ou política.
- III. Empregado de empresa privada que venha a ser removido para outra cidade não fica sujeito à exigência de residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, bastando que dê entrada no cartório eleitoral do novo domicílio de requerimento de transferência até 150 (cento e cinquenta) dias antes da data da eleição.
- IV. O eleitor que já tenha transferido anteriormente seu título eleitoral, pretendendo outra transferência por nova mudança de domicílio, somente fica obrigado a comprovar residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio quando da apresentação do requerimento de transferência ao cartório eleitoral, que deve ocorrer até 150 (cento e cinquenta) dias antes da data da eleição, não se exigindo nesse caso o transcurso de pelo menos 1 (ano) da inscrição anterior.

### **Das assertivas acima:**

- a) estão corretas somente as de números I, II e IV;
- b) apenas a de número II está correta;
- c) estão corretas apenas as de números II, III e IV;
- d) somente as de números I e II estão corretas.

*Resposta:* “d”.

1 No entanto, em relação à possibilidade de “alistamento eleitoral por procuração”, a Informação n. 839/2001, contida no Ofício n. 05/2001 da Corregedoria-Geral Eleitoral/CGE/TSE, expressamente, nega tal possibilidade, pois o alistamento eleitoral (arts. 43 e 45 do Código Eleitoral; art. 5º da Lei n. 7.444/85 e art. 7º da Resolução n. 20.132/98 do TSE) é ato personalíssimo, exigindo, portanto, a presença do eleitor, sua assinatura ou aposição de impressão digital no requerimento de alistamento eleitoral e a prestação de informações pessoais que subsidiarão o preenchimento do formulário, sujeitando, inclusive, o declarante (alistando ou eleitor) às penas da lei pela omissão de informação ou declaração falsa (art. 350 do Código Eleitoral). Ressalva-se que o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, ex-Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, acolheu a proibição transcrita, determinando o repasse desta a todas as Corregedorias Regionais Eleitorais, para encaminhamento a todas as zonas eleitorais. Essa interpretação é a correta, já que evita fraude, pois, se fosse possível inscrição por procuração, um candidato com grande

poder econômico poderia angariar centenas de eleitores e exigir-lhes que dessem procuração para seu advogado alistá-los no território de sua pretensa eleição.

2 O art. 91 da Lei n. 9.504/97 diz: “nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos **cento e cinquenta dias anteriores** à data da eleição”. Como existe uma “negação” no art. 91 (ele vem na forma negativa — “nenhum”), evidente que o requerimento deve ser feito **151 dias antes da eleição**, pois 150 dias antes está vedado por lei. Este é o raciocínio correto, a leitura exata do art. 91 da Lei n. 9.504/97.

3 Art. 8º, II, da Lei n. 6.996/82 e art. 18, II, da Resolução n. 21.538/2003 do TSE, Acórdão n. 4.762/2004 do TSE: o prazo é contado da inscrição imediatamente anterior ao novo domicílio.

4 Art. 8º, III, da Lei n. 6.996/82: residência declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor.

Art. 1º, *caput*, da Lei n. 7.115/83: “A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira”. Resolução n. 11.917/84 do TSE: as regras de direito probatório contidas na Lei n. 7.115/83 são aplicáveis ao processo eleitoral, com exceção do processo penal eleitoral.

5 Prazo também previsto no art. 18, § 5º, da Resolução n. 21.538/2003 do TSE.

6 O art. 91 da Lei n. 9.504/97 diz “nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos **cento e cinquenta dias anteriores** à data da eleição”. Como existe uma “negação” no art. 91 (ele vem na forma negativa — “nenhum”), evidente que o requerimento deve ser feito **151 dias antes da eleição**, pois 150 dias antes está vedado por lei. Este é o raciocínio correto, a leitura exata do art. 91 da Lei n. 9.504/97.

7 Excepcionalmente os que não detêm capacidade eleitoral plena também são cidadãos, v.g., analfabetos e outros inelegíveis, como os servidores da Justiça Eleitoral, Promotor Eleitoral que ingressou após a EC 45/2004.

8 Portanto, o art. 18, § 5º, da Resolução n. 21.538 do TSE que diz que **“do despacho que indeferir o requerimento de transferência, caberá recurso pelo eleitor no prazo de cinco dias e para delegado de partido político dez dias”** não é inconstitucional, ou seja, o TSE não está legislando em processo civil, e sim aplicando a Lei n. 6.996/82 apenas para o caso de **domicílio eleitoral** (5 e 10 dias). Não se aplica tal dispositivo para **transferência** de domicílio eleitoral, eis que este tem o **prazo do art. 57, § 2º**, do Código Eleitoral (3 dias em ambos os casos).

9 Inexigibilidade de comprovação de quitação com o serviço militar nas operações de transferências de domicílio, revisão de dados e segunda via, à falta de previsão legal (Resolução n. 21.384/2003 do TSE). Inexigibilidade do certificado de quitação do serviço militar daquele que completou 18 anos para o qual ainda esteja em curso o prazo de apresentação ao órgão de alistamento militar (Resolução n. 22.097/2005 do TSE).

10 No dia 9 de março de 2011, o Prefeito afastado de Campo Maior (PI) tenta voltar ao cargo. Afastado do cargo de prefeito de Campo Maior (PI) pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do estado, João Felix de Andrade Filho ajuizou Ação Cautelar (AC 2.820) no Supremo Tribunal Federal (STF). Considerado “prefeito itinerante” pela Justiça Eleitoral, ele pretende ser reconduzido a seu cargo até o julgamento final de um recurso extraordinário ajuizado na Corte por seus advogados para discutir a matéria. João Felix foi declarado inelegível pelo TRE com base no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988. Isso porque ele foi prefeito de Jatobá do Piauí entre 1997 e 2003 (dois mandatos consecutivos), e depois prefeito de Campo Maior entre 2005 e 2008. De acordo com a corte estadual, a eleição de João Felix, em 2008, caracterizaria um quarto mandato. O Tribunal Superior Eleitoral confirmou a decisão do TRE, e considerou que ao caso se aplicaria a tese do “prefeito itinerante”. De acordo com os advogados, João Felix exerceu o mandato de prefeito de Jatobá do Piauí até 2003, quando renunciou ao cargo e se desincompatibilizou a tempo para concorrer ao novo pleito. Quando concorreu ao cargo de prefeito de Campo Maior, em 2004, ele já tinha mudado inclusive seu domicílio, dizem os advogados. Assim, para o pleito de 2008, não ocorreu transferência de domicílio eleitoral. Portanto, não há falar em fraude na transferência do domicílio eleitoral, fundamento cerne utilizado pelo TSE para a fixação da tese do prefeito itinerante, sustenta a defesa. Isso porque, para os advogados, “a tese firmada pelo TSE encontra-se umbilicalmente ligada à transferência de domicílio, que consubstanciaria fraude à Constituição Federal”. “Tem-se, na hipótese, pois, não o exercício de quarto mandato como alardeado, mas o exercício de segundo mandato, na localidade de Campo Maior (PI), após regular eleição no pleito de 2004”, concluem os advogados. Eles pedem a recondução de João Felix ao cargo de prefeito de Campo Maior até o julgamento final do RE pelo Supremo Tribunal Federal. O relator da matéria é o ministro Ayres Britto, mas certamente o resultado no STF da AC 2.821 irá basilar a decisão de Britto.

## 10.1. Pesquisa eleitoral

10.1.1. Visão geral — pesquisas e sondagens

10.1.2. Natureza jurídica da multa prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 9.504/97

10.1.3. Diferença de pesquisa e enquete

10.1.4. Nota final

## 10.2. Propaganda eleitoral

10.2.1. Princípios aplicados à propaganda eleitoral

10.2.2. Classificação da propaganda eleitoral

10.2.2.1. Distribuição de tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV (art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97)

10.2.2.2. Aprofundando o estudo da propaganda eleitoral “strictu sensu” (nas três modalidades — partidária, intrapartidária e eleitoral propriamente dita)

10.2.3. Propaganda eleitoral e a Lei n. 12.034/2009

10.2.3.1. Conceito

10.2.3.2. Da propaganda eleitoral em bens públicos

10.2.3.3. Da propaganda eleitoral em bens particulares

10.2.3.4. Materiais de campanha e CNPJ

10.2.3.5. Comícios, carretas, passeatas, caminhadas, carro de som, alto-falantes

10.2.3.5.1. Alto-falantes e amplificadores de som

[10.2.3.5.2. Comícios, showmícios e trios elétricos](#)

[10.2.3.5.3. Confeção de brindes de campanha](#)

[10.2.3.5.4. \*Outdoors\*](#)

[10.2.3.5.5. Carreata e passeata](#)

[10.2.3.5.6. Boca de urna](#)

[10.2.3.6. Tipicidade conglobante em boca de urna: permissão da propaganda eleitoral individual e silenciosa](#)

[10.2.3.7. Propaganda eleitoral na imprensa escrita e sua reprodução na internet](#)

[10.2.3.7.1. Reprodução na internet do jornal impresso](#)

[10.2.3.8. Propaganda eleitoral no rádio e na TV](#)

[10.2.3.8.1. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e poder de mídia. Conceito de trucagem e montagem. Uso de imagem e voz de candidato ou militante de partido. Visão geral de propaganda eleitoral no rádio e TV](#)

[10.2.3.8.2. Regras para debates eleitorais](#)

[10.2.3.8.2.1. Regras de debates apenas para rádio e TV \(concessão pública\)](#)

[10.2.3.8.3. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e a nova grade horária na propaganda eleitoral gratuita de Senadores](#)

[10.2.3.8.4. Da competência para análise de propaganda eleitoral no caso de dois juízos eleitorais](#)

[10.2.3.8.5. “Direito de antena” no segundo turno nos municípios em que não haja emissora de rádio e TV](#)

[10.2.3.8.6. Propaganda eleitoral em outro país](#)

[10.2.3.8.7. Compensação fiscal das emissoras de rádio e TV pela propaganda partidária, eleitoral, em plebiscitos e referendos e, ainda, por força de comunicados da Justiça Eleitoral](#)

[10.2.3.8.8. Análise do conceito de censura. Desvio de finalidade na propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV](#)

10.2.3.8.8.1. Propaganda eleitoral na legislação eleitoral e análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal

10.2.3.9. Propaganda eleitoral na internet

10.2.3.10. Quadro comparativo das propagandas eleitorais

10.2.3.11. Quadro de propaganda eleitoral permitida e proibida com a nova Lei n. 12.034/2009

10.2.4. Propaganda eleitoral propriamente dita extemporânea ou antecipada

10.2.4.1. Distinções entre o art. 74 e o 73, VI, “b”, da Lei n. 9.504/97 — se for nos 3 meses anteriores ao pleito, o enquadramento legal não será no art. 74, e sim no art. 73

10.2.5. Atipicidade em propaganda eleitoral antecipada

10.2.6. Poder de polícia, elisão de multa e prévio conhecimento do candidato

10.2.6.1. Liberdade na propaganda eleitoral e poder de polícia em caráter excepcional, sob pena de crime

10.2.6.2. Poder de polícia e sua transposição ao Direito Eleitoral

10.2.6.3. Poder de polícia em forma de prévio conhecimento

10.2.6.4. Poder de polícia que elide multa

10.2.6.5. Conclusão do poder de polícia sobre a forma de prévio conhecimento e quando elide multa na Lei n. 12.034/2009

10.2.6.6. Postura municipal não pode ser objeto de poder de polícia eleitoral

10.2.7. Impossibilidade de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou “Ação Civil Pública” no âmbito eleitoral

10.3. Propaganda partidária

10.3.1. Distribuição de tempo na propaganda partidária

10.3.1.1. Critério (art. 57 da Lei n. 9.096/95)

10.3.1.1.1. Funcionamento parlamentar

10.3.1.1.2. Benefícios

[10.3.1.1.3. Conclusão](#)

[10.3.1.2. Critério \(art. 56 da Lei n. 9.096/95\)](#)

[10.3.1.2.1. Funcionamento parlamentar](#)

[10.3.1.2.2. Benefício](#)

[10.3.1.2.3. Conclusão](#)

[10.3.1.3. Critério residual](#)

[10.3.2. Propaganda partidária desvirtuada pode sofrer multa por ser propaganda eleitoral extemporânea](#)

[10.4. Propaganda intrapartidária](#)

[10.4.1. Dados importantes](#)

[10.5. Esquema das espécies de propagandas](#)

[10.6. Questões](#)

## ■ 10.1. PESQUISA ELEITORAL

### ■ 10.1.1. Visão geral — pesquisas e sondagens

*As pesquisas e testes* pré-eleitorais podem ser divulgados a qualquer momento, conquanto a entidade ou empresa responsável **registre** na Justiça Eleitoral, **5 dias antes** de sua **divulgação**, as informações discriminadas nos incisos do art. 33 da Lei n. 9.504/97, sob pena de aplicação de multa de 50.000 (R\$ 53.205,00) a 100.000 UFIRs (R\$ 106.410,00), isso a partir de 1º de janeiro do ano eleitoral, segundo posição do TSE (art. 1º da Resolução n. 22.623/2007).

A Lei n. 12.034/2009, porém, ao criar o art. 36-A, III, na Lei n. 9.504/97, estabeleceu que, se houver **pesquisa** eleitoral antes do período permitido pelo TSE, leia-se antes de 1º de janeiro do ano eleitoral, para “realização de **prévias partidárias** e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária”, tal prévia, visando escolher qual candidato sairá pelo partido, **não** pode ser considerada **propaganda**

eleitoral **antecipada**, tampouco pesquisa irregular, diante da atipicidade da conduta pela interpretação sistemática ou conglobada.

A preocupação do legislador de 1997 com a Lei n. 9.504 foi salutar, evitando pesquisas tendenciosas, estimuladas pelo abuso do poder econômico, que influenciam o eleitorado. Com o registro, fixa-se também, além da lisura do instituto de pesquisa, a responsabilidade eleitoral-cível e criminal em caso de irregularidade ou mesmo fraude ou corrupção.

A **competência**, então, para o registro dessa pesquisa, segundo o art. 33, § 1º, da Lei n. 9.504/97, será:

- a) **eleição presidencial** — Tribunal Superior Eleitoral;
- b) **eleições gerais** (Deputados Federais, Distritais ou Estaduais; Senadores e Governadores) — dos respectivos Tribunais Regionais Estaduais;
- c) **eleições municipais** (Prefeitos e Vereadores) — Juízes Eleitorais.

A **Justiça Eleitoral** afixará, no prazo de **24 horas** — e não imediatamente, como estava a princípio na Lei n. 9.504/97 — no **local de costume**, bem como divulgará em seu sítio na **internet** (novidade da Lei n. 12.034/2009), **aviso** comunicando o **registro** das informações a que se refere o art. 33, § 2º, colocando-as à disposição dos **partidos** ou **coligações** com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de **30 dias** (art. 33, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Portanto, a partir do dia 1º de janeiro, as entidades e empresas que realizarem pesquisa de opinião pública e tenham como finalidade divulgá-la, ficarão obrigadas a fazer o seu registro, na Justiça Eleitoral, 5 dias antes da divulgação.

As informações essenciais para o registro são:

- I — quem contratou a pesquisa;
- II — valor e origem dos recursos;

- III — metodologia e período de realização;
- IV — plano amostral e ponderação quanto ao sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização da pesquisa, intervalo de confiança e margem de erro;
- V — sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;
- VI — questionário completo aplicado ou a ser aplicado;
- VII — nome de quem pagou pela realização do trabalho (art. 33, caput, da Lei n. 9.504/97).

Antes da entrada em vigor da Lei n. 12.034/2009, que alterou a Lei Eleitoral n. 9.504/97, neste particular, o TSE, por meio de suas resoluções (cf. Resolução n. 22.623/2007), acrescentou (poder normativo primário) ao art. 33 da mencionada Lei Eleitoral algumas **informações essenciais** para o registro das pesquisas relativas às eleições, que deveriam estar previstas no momento do registro para não caracterizar a penalidade disposta no art. 33, § 3º.

Acontece que a nova redação dada ao § 2º do art. 33 (pela Lei n. 12.034/2009) previu explicitamente “o registro das informações a que se **refere este artigo**”, ou seja, incs. I a VII, dando a impressão de que não serão necessárias, para o registro de pesquisas, as informações essenciais previstas na Resolução n. 22.263/2007 do TSE.

“Art. 105: Até o **dia 5 de março** do ano da eleição, o **Tribunal Superior Eleitoral**, atendendo ao caráter regulamentar e **sem restringir direitos** ou **estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei**, poderá expedir todas as **instruções** necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (...)  
§ 3º Serão **aplicáveis** ao **pleito eleitoral** imediatamente seguinte **apenas as resoluções publicadas até a data referida no caput.**”

Sem maiores dúvidas, a Lei n. 12.034/2009 deixou registrado que as informações necessárias para registro de pesquisas eleitorais são as previstas no rol do art. 33 da Lei n. 9.504/97; logo, a teor dessa nova lei, não será preciso mencionar no ato do registro da pesquisa, como

determinava o TSE desde as eleições de 2004, o nome do estatístico responsável pela pesquisa e seu registro no Conselho Regional de Estatística; número do registro da empresa responsável pela pesquisa; contrato social com a qualificação completa dos responsáveis legais; número e data de registro em associação de classe que congregue empresas de pesquisa a que se encontra filiado, caso o tenha.

Pode o TSE, apesar da Lei n. 12.034/2009, editar resolução exigindo **outros requisitos** para **pesquisa** eleitoral, conforme visto?

Nesse particular (pesquisa), entendemos que sim.

Veremos, ao estudar o art. 105 da Lei n. 9.504/97, que as **resoluções do TSE** podem funcionar como “**ato normativo primário**” (quando criam o direito) **ou** como “ato normativo **secundário**” (quando copiam o direito). A segunda natureza jurídica não foi proibida pelo legislador. Porém, a natureza jurídica de “ato normativo primário” foi restringida; somente pode o TSE assim agir se, e somente se:

**a) não restringir direitos** (pode apenas ampliá-los);

**b) não estabelecer sanções distintas** das previstas na Lei Eleitoral (leia-se, ainda que crie direitos, de forma ampliativa e não restritiva, não poderá estabelecer sanções distintas das previstas na Lei Eleitoral; no máximo, aplicar as existentes).

Com isso, no tocante à pesquisa eleitoral, o **TSE pode ampliar requisitos** e prever a mesma sanção (multa) do art. 33 da Lei n. 9.504/97. Todavia, para isso, deve editar resolução específica para a eleição até 5 de março do ano eleitoral, já que resoluções de eleições pretéritas não podem mais ser aplicadas nas eleições seguintes, a teor do art. 105, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Sobre a **divulgação de pesquisas**, que não se confunde com seu **registro prévio** (5 dias), as pesquisas eleitorais podem ser divulgadas inclusive no dia das eleições (art. 220, § 1º, da CF/88 e Acórdão TSE n. 10.305/98).

Melhor explicando:

**a)** A partir de **1º de janeiro** do ano eleitoral, segundo posição do TSE (art. 1º da Resolução n. 22.623/2007), as **pesquisas e testes** pré-eleitorais podem ser divulgados a qualquer momento, desde que a entidade ou empresa responsável **registre** na Justiça Eleitoral, **5 dias antes** de sua **divulgação**, as informações discriminadas nos incisos do art. 33 da Lei n. 9.504/97, sob pena de aplicação de multa de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00.

**b)** Se a pesquisa for realizada e registrada 5 dias antes, poderá, ainda que coincida com o dia da eleição, ser divulgada, em qualquer horário.

**Exemplo:** Nas eleições de 2008, por exemplo, a propaganda eleitoral por imprensa escrita ficou limitada à antevéspera por força da Lei n. 11.300/2006; porém, isso foi para “propaganda, e não para pesquisa”, isto é, a divulgação da pesquisa eleitoral foi permitida, inclusive no dia da eleição (art. 6º da Resolução n. 22.623/2007 do TSE), seja pela imprensa escrita ou, ainda, nos horários de programação de rádio e TV.

Nesse sentido, a Resolução n. 22.265/2006 do TSE: “é possível a divulgação de pesquisa eleitoral, inclusive no dia das eleições. É permitido, ainda, que se divulgue a pesquisa eleitoral, tanto no horário eleitoral gratuito como na programação normal das emissoras de rádio e televisão”.

**c)** Se a pesquisa, contudo, for feita no **dia da eleição**, evidente que não irá respeitar o prazo de registro prévio de 5 dias; logo, segundo o TSE, pode ser **divulgada** nesse dia, mas somente **após as 17 horas** ou ao término de votação, porquanto não seria possível aos partidos e coligações, em tempo hábil, contestarem tal pesquisa que não foi registrada 5 dias antes. Portanto, se feita no dia da eleição, a divulgação somente poderá ocorrer após as 17 horas (art. 7º da Resolução n. 22.623/2007 do TSE).

Assim, como a pesquisa eleitoral pode ser divulgada, inclusive, no dia da eleição, cumpre esclarecer que o **art. 35-A** da Lei n. 9.504/97, que vedava a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir de 15 dias antes da eleição até as 18 horas do dia

do pleito, foi **declarado inconstitucional** pelo STF (controle concentrado) na ADI n. 3.741/2006. Também já havia sido considerado inconstitucional pelo TSE (controle difuso), conforme decisão administrativa de 23.05.2006. O Código Eleitoral, no art. 255, também vedava a divulgação, 15 dias antes do pleito, de prévias e pesquisas pré-eleitorais, sendo que o Acórdão do TSE n. 10.305/88 já tinha entendimento de que tal norma não foi recepcionada pela CF/88, art. 220, § 1º, que consagra a liberdade de informação.

### **Quem é obrigado a registrar pesquisas?**

As entidades e empresas que realizarem qualquer tipo de pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, bem como os candidatos que as contratarem.

### **Qual o prazo?**

Até 5 dias antes da divulgação. A contagem desse prazo se fará com a inclusão do dia em que for requerido o registro na Justiça Eleitoral, ou seja, o prazo de 5 dias começa a correr a partir do dia em que é **requerido o registro** da pesquisa, contando-se na forma do art. 184, § 2º, do CPC, o que significa que não se aplica o prazo contínuo e peremptório da LC 64/90 por não se tratar de questão de inelegibilidade. Assim, exclui-se o dia do início e inclui-se o dia final, não se computando o primeiro e último dias, mas, sim, contando o prazo de trás para frente.

### **O que se pune: a falta de registro da pesquisa ou a sua divulgação?**

Não se pune a falta de registro, e sim a sua divulgação. Contudo, não se trata de qualquer **divulgação** de pesquisa, e sim aquela que não tenha sido objeto de **prévio registro** na Justiça Eleitoral (REspe n. 27.576/2007: “A penalidade prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97 se aplica a quem **divulga pesquisa eleitoral que não tenha sido objeto de registro prévio**; não diz respeito a quem divulga a pesquisa sem as informações de que trata o respectivo caput”).

Portanto, se houver divulgação de pesquisa que teve o registro prévio, mas não foi observada nela todas as informações do **art. 33, caput**, da Lei n. 9.504/97, não haverá multa. Com isso, a Lei n. 12.034/2009 afastou a jurisprudência do TSE que aplicava multa quando havia violação da resolução do TSE (Agravo Regimental no REspe n. 26.026/2009), porquanto a nova redação do art. 105, caput, da LE proíbe que o TSE crie sanção diferente da Lei Eleitoral.

Assim, com a Lei n. 12.034/2009, somente haverá multa por violação do art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97 quanto à ausência do prévio registro da pesquisa na Justiça Eleitoral, mas não há cabimento de aplicação de multa nos casos de ausência de informações previstas no art. 33 da mencionada lei.

Assim, a **divulgação** de pesquisa realizada **sem** o **prévio registro** na Justiça Eleitoral (e não de todas as informações do caput do art. 33) ou sua reprodução, ainda quando anteriormente divulgada por órgão de imprensa, caso não haja o prévio registro, **sujeita** o responsável à **sanção** cível-eleitoral prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97, ou seja, multa eleitoral de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00. Nesse caso, não se exige o prévio conhecimento, porquanto não se enquadra pesquisa no parágrafo único do art. 40-B.

No tocante ao registro prévio de pesquisa, nem sempre este será exigível, por prever a Lei n. 12.034/2009 a possibilidade da chamada prévias partidárias (art. 36-A, III, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009).

**Pode a multa ser fixada abaixo do mínimo legal, invocando proporcionalidade ou razoabilidade?**

Não. O REspe n. 25.489/2006 estabelece a inadmissibilidade de fixação da multa em valor inferior ao mínimo legal.

**É passível de multa a divulgação apenas de que o candidato lidera as pesquisas, sem registro prévio das informações?**

Sim, a jurisprudência do TSE mudou em relação a isso, diante da potencialidade lesiva no tocante aos eleitores, posto que muitos votam de acordo com o resultado da pesquisa (REspe n. 26.029/2006: incidência da penalidade no caso de divulgação de que o candidato lidera as pesquisas, sem registro, sendo irrelevante não ser divulgado índices concretos). Cf. julgado minoritário, em sentido contrário, Acórdão n. 3.894/2003 do TSE.

**Pode a Justiça Eleitoral (juiz, eleição municipal; TRE, eleição geral; e TSE, eleição presidencial) deferir ou indeferir o registro de pesquisa?**

Não, o registro de pesquisa eleitoral não é passível de deferimento ou indeferimento, até porque sua divulgação incompleta provoca a multa (e não exige prévio conhecimento do candidato) — cf. Acórdão n. 4.654/2004 do TSE.

**Pode a Justiça Eleitoral (juiz, eleição municipal; TRE, eleição geral; e TSE, eleição presidencial) impedir a divulgação da pesquisa, sob o argumento de poder de polícia?**

Não pode a Justiça Eleitoral proibir a publicação de pesquisa eleitoral mesmo sob alegação do exercício do poder de polícia — cf. Acórdão TSE n. 357/2004.

**Afinal, quem são os responsáveis pela pesquisa?**

Seja na esfera **cível** da Justiça Comum (ação de indenização de danos materiais e morais) ou na esfera **eleitoral-cível** (multa em representação eleitoral do art. 96 da Lei n. 9.504/97, veiculando o direito material do § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97), o **contratante** e a **empresa** realizadora, inclusive diretamente responsáveis pelo cumprimento do prazo de 5 dias antes da divulgação.

**Pode a empresa não ser responsabilizada nesse caso?**

**Sim**, estarão isentos de sanção os institutos de pesquisa que comprovarem que a pesquisa foi contratada com cláusula de não

divulgação e que esta decorreu de ato exclusivo de terceiros, hipótese em que apenas estes responderão pelas sanções previstas.

Portanto, a responsabilidade civil é subjetiva, e não objetiva.

E na **esfera penal**, já que o art. 35 da Lei n. 9.504/97 diz que podem ser responsabilizados penalmente os representantes legais da empresa ou entidade de pesquisa e do órgão veiculador pelos crimes que envolvam pesquisas?

Na esfera penal, diante da proibição constitucional da responsabilidade penal objetiva, **em regra**, somente responderá o **representante** legal da **empresa** realizadora, salvo prova de que o pesquisador (estatístico) agiu de má-fé, sem o conhecimento da empresa.

Da mesma forma, se for provado que o candidato contratante sabia (dolo direto) ou assumiu o risco (dolo eventual) do fato de a pesquisa ser fraudulenta, por exemplo, não se certificando de cuidados mínimos, quais sejam, que a empresa possuísse o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), que o estatístico responsável pela pesquisa tivesse número de inscrição no Conselho Regional de Estatística etc., o **candidato** também será processado criminalmente, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97.

### **Processamento das pesquisas eleitorais:**

**a)** O contrato social das entidades e empresas que realizarem pesquisas, com a qualificação completa dos responsáveis legais e com o endereço, o número de fax ou o correio eletrônico em que receberão notificações e comunicados, poderá ser depositado Justiça Eleitoral antes do pedido de registro da primeira pesquisa no Município/Estado/País, mediante requerimento prévio, podendo o documento ser compulsado por qualquer pessoa.

**b)** As entidades e empresas que adotarem o procedimento legal, quando registrarem pesquisa, deverão informar o fato, ficando dispensadas de apresentar novamente a documentação referida, exceto na hipótese de alteração de algum dos dados antes informados.

**c)** O pedido de registro poderá ser encaminhado, quando possível, por fax, ficando dispensado o encaminhamento do original, sendo que a Justiça Eleitoral deverá providenciar cópia do documento enviado por fax. A não obtenção de linha ou a ocorrência de defeitos de transmissão ou recepção correrá por conta e risco do interessado e não o escusará do cumprimento dos prazos legais.

**d)** A Justiça Eleitoral informará o fato aos interessados, afixando aviso, em que também divulgarão os números de telefone que poderão ser utilizados para o fim previsto na resolução.

**e)** A Justiça Eleitoral afixará no **prazo de 24 horas**, no local de costume, bem como divulgará, em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações previstas no art. 33, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 dias para ciência dos interessados (Lei n. 9.504/97, art. 33, § 2º — redação dada pela Lei n. 12.034/2009), para eventual representação pelos legitimados; após, serão arquivados os respectivos documentos.

**f)** Havendo impugnação, esta será autuada como representação, devendo a Justiça Eleitoral notificar imediatamente o representado, de preferência por fax ou correio eletrônico, para que, querendo, apresente defesa em 48 horas.

**g)** Considerando a relevância do direito invocado e a possibilidade de prejuízo de difícil reparação, o juiz/TRE/TSE poderá determinar, fundamentadamente, na representação, o poder de polícia consistente na suspensão da divulgação dos resultados da pesquisa impugnada ou a inclusão de esclarecimento sucinto na divulgação de seus resultados.

**h)** Mediante requerimento ao juiz/TRE/TSE, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas aos candidatos e às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes (art. 34, § 1º, da Lei n. 9.504/97). Assim, imediatamente após tornarem pública a pesquisa, as empresas e as

entidades colocarão à disposição dos candidatos, das coligações e de todos os partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral as informações registradas na Justiça Eleitoral e outras que possam ser divulgadas, bem como os resultados completos; esses dados poderão ser fornecidos em meio magnético, impresso ou encaminhados por correio eletrônico, quando solicitados, e divulgados na internet, na página da empresa. As empresas permitirão aos interessados o acesso ao sistema interno de controle e a verificação e fiscalização da coleta de dados no local em que centralizam a compilação dos resultados de suas pesquisas. Quando o local em que se compilou o resultado da pesquisa não coincidir com o Município/Estado/País em que esta foi efetuada, as empresas colocarão à disposição dos interessados, na sede desse Município/Estado/País, o relatório entregue ao cliente e o modelo do questionário aplicado, para facilitar a conferência dos dados publicados. O não cumprimento disso ou qualquer ato que vise retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível com detenção de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e multa no valor de R\$ 10.641,00 a R\$ 21.282,00 (art. 34, § 2º, da Lei n. 9.504/97), visto que a comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas criminais (detenção e multa) alhures mencionadas, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado (art. 34, § 3º, da Lei n. 9.504/97).

**i)** Relembrando, a divulgação, ainda que incompleta, de resultado de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata, sujeita o instituto de pesquisa, o contratante da pesquisa, o órgão de imprensa, o candidato, o partido político ou coligação ou qualquer outro responsável à sanção eleitoral-cível: multa no valor de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00 (art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97; Acórdão n. 372/2002).

**j)** O veículo de comunicação social arcará com as consequências da divulgação de pesquisa não registrada, mesmo que esteja reproduzindo matéria veiculada em outro órgão de imprensa

(Acórdão n. 19.872/2002), uma vez que estarão isentos de sanção os institutos de pesquisa que comprovarem que a pesquisa foi contratada com cláusula de não divulgação e que esta decorreu de ato exclusivo de terceiros, hipótese em que apenas estes responderão pelas sanções previstas.

**k)** A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de 6 meses a 1 ano e multa no valor de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00 (art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97).

Assim, a ausência das informações descritas podem, inclusive, responsabilizar penalmente os representantes legais da empresa ou entidade de pesquisa e do órgão vinculador, observada a proibição de responsabilidade penal objetiva.

Nesse sentido, eventual alegação de que a multa por pesquisa irregular ou fraudulenta não pode ser dirigida contra a coligação ou candidato, e sim apenas contra seu feitor, ainda que terceiro, é argumento frágil, bastando análise do caput do art. 33 da Lei n. 9.504/97, que dá guarida ao próprio § 4º, pois, no caput, está expressamente prevista a **responsabilização das entidades e empresas** que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições **ou** aos **candidatos**. Da mesma forma, os §§ 3º e 4º do art. 33, bem como o § 3º do art. 34, usam a expressão “responsáveis”, ficando nítida a multa que incide sobre candidato ou coligação.

### **Prévio conhecimento do candidato em pesquisa eleitoral?**

Com o advento da Lei n. 12.034/2009, foi criada uma regra geral segundo a qual, para caracterização da responsabilidade do candidato beneficiário, diante da veiculação de propaganda irregular, será necessária a prova de seu prévio conhecimento, caso não seja por ela responsável.

Assim, para aqueles que entendem ser a pesquisa eleitoral uma espécie de propaganda eleitoral lato sensu, não poderá o candidato ser responsabilizado pela conduta irregular sem que a representação seja

instruída do prévio conhecimento deste, nos termos do art. 40-B da Lei n. 9.504/97 (com redação da Lei n. 12.034/2009).

“**Art. 40-B.** A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

**Parágrafo único.** A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.”

Entretanto, no tocante à topografia do artigo, ou seja, entendendo que a pesquisa eleitoral (art. 33 da Lei das Eleições) encontra-se localizada em artigo diverso daqueles referentes à propaganda eleitoral (art. 36 da Lei das Eleições), não haverá aplicação do art. 40-B da mesma lei, sendo desnecessário o prévio conhecimento do candidato para a aplicação da penalidade da multa prevista no § 3º do art. 33 do mesmo instituto.

A par deste último entendimento, a **responsabilização** por infringência do § 3º do art. 33 poderá ser tanto das **entidades e empresas** que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições quanto dos **candidatos contratantes**, sem prova do prévio conhecimento destes.

### ■ 10.1.2. Natureza jurídica da multa prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 9.504/97

Questão curiosa é a discussão da natureza jurídica do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97 no tocante à multa ali prevista.

Será que o legislador quis expressar que a **multa** ali é **penal** (decorrente de pena de multa cumulada com pena afliativa) ou de caráter **misto**, ou seja, pena privativa de liberdade (natureza penal) e multa (natureza civil, aplicável em sede de representação eleitoral)?

Parece-nos que o legislador quis expressar a natureza mista, embora, pela redação do artigo, tenha deixado margem a correntes que sustentam sua natureza meramente penal, o que exigiria processo-crime eleitoral, e

não uma representação para imposição de multa, o que parece contrário aos princípios da celeridade e da lisura eleitoral.

Assim, entendemos que a natureza jurídica do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504 não é apenas criminal, e sim mista, ou seja, tem natureza criminal para aplicar pena afliativa aos responsáveis, seja a empresa que realizou a pesquisa, seja o candidato, partido político ou coligação que a divulgou, sabendo e aderindo à conduta (ou previamente ajustada, em unidade de desígnios), mas tem natureza cível em relação à multa também prevista no art. 33, § 4º, de sorte a ser aplicada em REPRESENTAÇÃO ELEITORAL do art. 96 da Lei n. 9.504/97 (por descumprimento da Lei Eleitoral), na medida em que, imaginem os leitores: se o art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97 permite a multa cível de 50.000 (R\$ 53.205,00) a 100.000 UFIRs (R\$ 106.410,00) em caso de divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações na Justiça Eleitoral, feita via REPRESENTAÇÃO, por que não disciplinaria também a multa cível em caso de FRAUDE?

Será que a FRAUDE NA PESQUISA, que é muito mais violenta e atentatória à dignidade do eleitor e ao exercício da livre DEMOCRACIA, estaria fora da multa cível por REPRESENTAÇÃO?

Ora, então, qual a razão de o art. 34, § 3º, da Lei n. 9.504/97 assim prever:

“... A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior,<sup>6</sup> sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local...”

Portanto, a Justiça Eleitoral não pode compactuar com pesquisas fraudulentas, que visem enganar aqueles eleitores simples e sem instrução, que votam “em quem está ganhando nas pesquisas”, pois, do contrário, a democracia seria palco para demagogia, na lição de Aristóteles.

A multa eleitoral do § 4º do art. 33, sendo mista, ou seja, tendo natureza criminal (inclusive com pena afliativa) e cível (valor pecuniário

destinado ao Fundo Partidário, exceto para os partidos coligados envolvidos na fraude), não pode ser taxada de nula, caso haja regular e temporânea representação, pois a representação eleitoral é meio idôneo de aplicar multa (art. 96 da Lei n. 9.504/97), já que o juiz não pode conferi-la de ofício (Súmula n. 18 do TSE).

Todavia, esse entendimento não é aceito pela jurisprudência do TSE, da qual fazemos o registro para o leitor.

Segundo **corrente dominante**, o **art. 33, § 4º**, tem **natureza apenas penal**, de forma que somente com denúncia (peça vestibular da ação penal eleitoral) é que se pode cobrá-la, junto da pena privativa de liberdade. Segundo esse entendimento, a maior gravidade (fraude) na pesquisa eleitoral é que levou o legislador a tipificá-la como crime, segundo o princípio da fragmentariedade do Direito Penal, impondo-lhe sanção mais severa, com a cumulatividade de pena corporal.

### ■ 10.1.3. Diferença de pesquisa e enquete

#### **Diferença de pesquisa eleitoral e enquete/sondagem:**

**a) pesquisas eleitorais:** já estudadas em item próprio, necessitam e seguem o **rigorismo** de informações e regras previstas nos arts. 33 e 34 da Lei n. 9.504/97, devendo, para não caracterização de multa ou constituição de crime, serem previamente registradas na Justiça Eleitoral até 5 dias antes da divulgação;

**b) enquetes ou sondagens:** são hipóteses de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, que não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da **participação espontânea** do interessado, razão pela qual não precisam ser feitas por pesquisador registrado no Conselho Regional de Estatística. Nesse caso, permitida sua divulgação, deve ser informado ao público que não se trata de pesquisa, e sim de enquete, sem rigor científico, sob pena de multa cível no valor de R\$ 53.205,00 a R\$ 106.410,00 — art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (Acórdão do TSE no REspe n. 25.321/2006).

Nesse sentido, a Resolução n. 22.265/2006 do TSE:

“é possível a divulgação de enquete eleitoral ou sondagem, inclusive no dia das eleições (lembrando que deve ser avisado que não tem rigor científico)”.

Portanto, na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, nos moldes do art. 33 da Lei n. 9.504/97, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, que não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

O REspe n. 25.321/2006 do TSE ressalta a “necessidade de que a divulgação de enquetes e sondagens seja acompanhada de esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral, cuja omissão enseja sanção prevista do § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97”.

Portanto, a expressão “**pesquisas de opinião pública** relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público” (art. 33, caput) é **gênero** (“pesquisa de opinião pública”) do qual são **espécies**:

- a) pesquisa** eleitoral — art. 33 da Lei n. 9.504/97, com rigor científico;
- b) enquete** ou sondagem — REspe n. 25.321/2006 do TSE, sem rigor científico.

Somente na pesquisa eleitoral é necessário o **registro prévio** (5 dias) na Justiça Eleitoral, antes da divulgação — Acórdão TSE n. 20.664/2003: desnecessidade de registro de enquete, por não se confundir com pesquisa eleitoral.

No caso de enquete, aplicam-se os arts. 17 e 18 da Resolução n. 21.576/2004, ou seja, as enquetes podem ser **divulgadas a qualquer tempo**, inclusive no dia das eleições, visto que, se realizada no dia da eleição, somente pode ser divulgada a partir das 17 horas nos municípios em que a votação já se houver encerrado?

A interpretação usada para essa resposta é a lógica, ou seja, se os arts. 17 e 18 da Resolução n. 21.576/2004 **permitem o mais** — **pesquisa** eleitoral com rigor científico (podem ser divulgadas a qualquer tempo, inclusive no dia das eleições, visto que, se realizada no dia da eleição, somente pode ser divulgada a partir das 17 horas nos municípios em que a votação já se houver encerrado) —, evidente que o **menos estará** igualmente **permitido**, de forma que a **enquete** poderá ser **divulgada a qualquer tempo**, inclusive no dia das eleições, sendo que, se realizada no dia da eleição, somente poderá ser divulgada a partir das 17 horas nos municípios em que a votação já se houver encerrado, desde que, na divulgação, seja informado que se trata apenas de enquete/sondagem, sem rigor científico (art. 19 da Resolução n. 21.576/2004).

Pode o **TSE**, apesar da Lei n. 12.034/2009, editar resolução, **permitindo enquete** ou sondagem não prevista na Lei Eleitoral?

Neste particular (enquete ou sondagem), entendemos que sim. Conforme vimos anteriormente, o TSE, ao expedir suas instruções, de acordo com o art. 105 da Lei n. 9.504/97 (redação dada pela Lei n. 12.034/2009), não pode **restringir direitos** (apenas ampliá-los) nem **estabelecer sanções distintas** das previstas na Lei Eleitoral (leia-se, ainda que crie direitos, de forma ampliativa e não restritiva, não poderá estabelecer sanções distintas das previstas na Lei Eleitoral, no máximo aplicar as existentes).

Com isso, no tocante à enquete ou sondagem, o **TSE pode discipliná-la** em resolução, porquanto ampliar direito, desde que preveja a mesma sanção (multa) do art. 33 da Lei n. 9.504/97. Todavia, para isso, deve editar resolução específica para a eleição, até 5 de março do ano eleitoral, já que resoluções de eleições pretéritas (leia-se de 2004, quando foi criada pela primeira vez a enquete, ou de 2006 ou 2008) não podem mais ser aplicadas nas eleições seguintes, a teor do art. 105, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

#### ■ 10.1.4. Nota final

A Lei n. 12.034/2009 apenas alterou o prazo “imediato” para a Justiça Eleitoral afixar o aviso, que deve comunicar o registro das informações sobre pesquisas eleitorais, estabelecendo que tal afixação será “no prazo de 24 horas”. Além disso, a novidade foi a obrigação da Justiça Eleitoral colocar essa informação também na rede mundial (internet), em sua página. Vejamos:

**“Art. 33. (...)**

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias.”

Portanto, no restante, manteve as regras da Lei n. 9.504/97 e, com isso, vetou que o TSE, por resolução, “restrinja direito” ou “estabeleça sanção distinta da prevista em lei” (art. 105, caput, da Lei n. 9.504/97).

## ■ 10.2. PROPAGANDA ELEITORAL

### ■ 10.2.1. Princípios aplicados à propaganda eleitoral

Uma relevante contribuição desenvolvida pela doutrina pátria repousa nos princípios eleitorais afetos à propaganda eleitoral.

Todavia, antes de tratar especificadamente do tema, é de total importância conhecer a diferença entre **“postulados eleitorais”**, **“princípios eleitorais”** e **“regras eleitorais”**.

**1. Postulados eleitorais:** têm origem constitucional e, portanto, não admitem interpretação restritiva ou eliminativa. Sua interpretação é absoluta, isto é, não há mutabilidade em suas premissas. Os exemplos são “dignidade da pessoa humana, em especial, o eleitor”; “a guarda do Estado do direito do voto livre” (notamos que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 protege este postulado); “a valorização da cidadania”; “a democracia”, “a moralidade pública” (ou “pureza do processo eleitoral”).

**2. Princípios eleitorais:** admitem interpretação relativa. Eles podem ser originários da CF/88 ou da legislação infraconstitucional. Assim, por exemplo, no princípio da eficiência do art. 37 da CF/88, se o agente político ou administrador consegue ser

70% eficiente (e não 100%), atingiu tal princípio. Já postulado, moralidade, por exemplo, tem que ser 100% idôneo, e não 70%.

**3. Regras eleitorais:** ditames que obedecem aos postulados e princípios. São os “veículos” ou “instrumentos” que expressam tais postulados e princípios. As regras eleitorais são materializadas nas leis eleitorais e nas resoluções do TSE (que têm força de lei).

**Conclusões:** Para o hermenêuta eleitoral, em um julgamento, havendo divergência entre:

**a)** postulado e princípio, prevalece o postulado (diante de seu caráter absoluto e imutável);

**b)** postulado (ou princípio) e regra, prevalece o postulado (ou princípio), uma vez que o primeiro é o “alicerce” da regra, no qual esta se “funda”; logo, deve-se buscar sua real interpretação.

Na propaganda eleitoral, temos os seguintes **princípios**:

**I. Princípio da legalidade:** obriga a todos os personagens eleitorais, inclusive “adeptos”, a exercerem a propaganda eleitoral conforme os ditames das **leis eleitorais** e resoluções do TSE. O descumprimento gera consequências administrativas (poder de polícia), cíveis (representação para multa ou AIJE por abuso de poder econômico) e criminais.

**II. Princípio da liberdade:** permite aos personagens eleitorais exercerem propaganda dentro do **campo livre do direito**, ou seja, não havendo restrição legal ou nas resoluções do TSE, permite-se a liberdade da propaganda, mas com a ressalva de Kelsen: “a liberdade de um termina quando começa a de outrem”.

**III. Princípio da responsabilidade:** na propaganda eleitoral, haverá “**solidariedade na responsabilidade**” entre candidatos, partidos políticos e coligações pelos abusos e excessos. Não se trata de “responsabilidade subsidiária”, mas, sim, do fato de que todos são corresponsáveis pelo ato ilícito.

Esse princípio, por força da Lei n. 12.034/2009, em seu **art. 11, § 8º**,

**II, perdeu sua aplicação nos casos de multa eleitoral**, uma vez que a mencionada lei **excluiu** qualquer modalidade de **responsabilidade solidária**, mesmo quando imposta concomitantemente com outros

candidatos e em razão do mesmo fato. Portanto, caberá aos responsáveis pagarem a multa que lhes couber **individualmente**.

Essa matéria havia sido discutida pelo TSE no REspe n. 25.789/2005, Rel. Min. Cezar Peluso.

A **responsabilidade solidária** restou **presente** apenas nos casos de **prestação de contas** eleitorais (art. 21 da Lei n. 9.504/97 — solidariedade do candidato com o comitê financeiro) e no caso de assunção de dívida de campanha por diretório com autorização do diretório nacional (art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009 — solidariedade de determinado diretório com o candidato, desde que autorizado pelo diretório nacional).

**IV. Princípio da igualdade:** garante a todos os personagens eleitorais o **direito à propaganda** eleitoral gratuita no rádio e TV ou paga nos casos legais.

**V. Princípio da disponibilidade:** as partes dispõem da propaganda, **independentemente de licença**, dentro dos limites legais. Esse princípio deriva do princípio da liberdade, pelo qual não há necessidade de prévio aviso para o exercício da propaganda. Todavia, para efeito de comício, o aviso às autoridades serve como evidência de prioridade no caso de escolha idêntica de local e para não haver prejuízo no trânsito.

**VI. Princípio do controle judicial da propaganda:** a Justiça Eleitoral, pelos juízes (ou Comissão de Fiscalização nas Capitais), exerce a fiscalização, o controle da licitude da propaganda eleitoral. Esse controle é chamado de **“poder de polícia”**, atividade administrativa-eleitoral. Outra forma de controle reside na chamada seara “cível-eleitoral”, ou seja, representação para multa, cuja competência é fixada por eleição (eleição municipal — a competência é do Juiz Eleitoral ou comissões nas capitais; eleição geral — dos juízes auxiliares, com agravo interno nos TREs; eleição presidencial — dos juízes auxiliares, com agravo interno ao TSE).

A regra nesse princípio é a de que, seja o controle administrativo ou cível-eleitoral, não se pode fazer censura na propaganda eleitoral, uma

vez que o controle judicial deve observar o princípio da liberdade, além dos demais vistos.

**VII. Princípio da proibição da pré-candidatura:** pré-candidato (leia-se antes da fase do registro em 5 de julho, que lhe dá a condição jurídica de “candidato”) não pode fazer propaganda eleitoral (que se inicia em 6 de julho), salvo a propaganda intrapartidária.

## ■ 10.2.2. Classificação da propaganda eleitoral

A propaganda eleitoral pode ser classificada de várias formas:

### I. Quanto à licitude

1. **lícita:** permitida nos termos da legislação e resoluções do TSE;
2. **ilícita criminal (crime):** arts. 323 a 335 do CE e 40 da Lei n. 9.504/97, por exemplo;
3. **ilícita cível (irregular — provoca multa):** arts. 243 do CE, 24, VI, e 37 da Lei n. 9.504/97; por força de resoluções ou decisões do TSE, como em “táxi”, eis que este é oriundo de concessão (Acórdão n. 2.890), em igreja (lugar aberto ao público — Acórdão n. 2.890) etc.

### II. Quanto à regulamentação legal

Genericamente falando, há, nesse caso, 3 espécies de propaganda eleitoral, chamadas de:

- “a) propaganda eleitoral **PERMITIDA** em lei. Ex.: propaganda gratuita no rádio e na TV, cartazes etc.;
- b) propaganda eleitoral **PROIBIDA** em lei. Ex.: em árvores localizadas em área pública;
- c) propaganda eleitoral **NÃO REGULAMENTADA** em lei”.<sup>10</sup>

### III. Quanto à amplitude

As “propagandas eleitorais” classificam-se em:

- a) *lato sensu* — termo que engloba todas as espécies vistas alhures;
- b) *strictu sensu* — o qual comporta três espécies:

- b.1)** partidária;
- b.2)** intrapartidária;
- b.3)** eleitoral propriamente dita (extemporânea, geral, rádio e TV gratuitos).

Vejam os quadros sinópticos disso:

<b>PROPAGANDA PARTIDÁRIA (DIREITO ELEITORAL ADMINISTRATIVO) ART. 45 DA LEI N. 9.096/95</b>	<b>PROPAGANDA INTRAPARTIDÁRIA ART. 36 DA LEI N. 9.504/97</b>	<b>PROPAGANDA ELEITORAL PROPRIAMENTE DITA ARTS. 36 E OUTROS DA LEI N. 9.504/97</b>
<p>Partido político para eleitorado, e não de candidatos para eleitores = divulgação de seus atos.</p> <p><b>Propaganda partidária gratuita</b> — É aquela prevista na Lei n. 9.096/95; tem como finalidade a divulgação de propaganda dos partidos políticos, sendo permitida até 30 de junho do ano da eleição. Vedada, pois, no segundo semestre do ano eleitoral (art. 36, § 2º, da Lei n. 9.504/97).</p>	<p>Pré-candidato para pré-candidato = correligionários.</p>	<p>Candidato para eleitor.</p>
<p>Gratuita (rádio e TV).</p>	<p>Art. 36 da Lei n. 9.504/97: vedado o uso de TV, rádio e outdoor.</p>	<p><b>Comporta 3 subespécies:</b></p> <p><b>(1) Extemporânea ou antecipada, subliminar ou sub-reptícia:</b> cunho eleitoral antes de 6 de julho. Se não há pedido explícito de voto, é promoção pessoal (TSE).</p>
<p>Divulgar ideias.</p>	<p>15 dias anteriores às convenções partidárias (de</p>	<p><b>(2) Geral: após 05 de julho (logo, 06 de julho), mediante internet etc.</b> É</p>

	10 a 30 de junho do ano eleitoral).	livre em bem particular, mas em bens públicos tem restrições (eleitoral: é o cível + lugares abertos ao público, por exemplo, igreja, bar, teatro, mercado).  <b>Propaganda eleitoral geral</b> (sem ser em rádio e TV), inclusive pela internet, somente será permitida a partir de 6 de julho do ano da eleição até minutos antes das 48 horas anteriores as eleições, <b>exceto na internet, que poderá ser veiculada até o dia da eleição</b> (Lei n. 12.034/2009 e Lei n. 9.504/97, art. 36, caput) e mencionará sempre a legenda partidária.
Art. 36 da Lei n. 9.504/97: vedada no segundo semestre do ano eleitoral.	Não pode servir de propaganda eleitoral (senão é eleitoral extemporânea).	<b>(3) Gratuita no rádio e TV: 45 dias anteriores à antevéspera da eleição.</b> É aquela feita em rádio ou TV nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições (art. 44 da Lei n. 9.504/97).
Até 30 dias.	Vide data alhures.	Vide data alhures.
Permite crítica à administração.	Não permite crítica à administração.	Permite crítica à administração.
Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal.	Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal.	Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal.
Somente para quem possui representatividade	Independe de representatividade, pois é	Representatividade no congresso nacional — 1/3

no congresso nacional, calculada pelo TSE.	feita no âmbito partidário, convocando convencionais.	igualitário e 2/3 com representatividade.
--	---	---

### ■ 10.2.2.1. Distribuição de tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV (art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97)

Os horários reservados à propaganda de cada eleição serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

1. um terço, **igualmente**;
2. dois terços, **proporcionalmente** ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram. Para esse efeito, a **representação** de cada partido na Câmara dos Deputados será a resultante da eleição.

PROPAGANDA PARTIDÁRIA (DIREITO ELEITORAL ADMINISTRATIVO) ART. 45 DA LEI N. 9.096/95	PROPAGANDA INTRAPARTIDÁRIA ART. 36 DA LEI N. 9.504/97	PROPAGANDA ELEITORAL PROPRIAMENTE DITA ARTS. 36 E OUTROS DA LEI N. 9.504/97
Retirada do ar por transgressão à norma legal: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>inserção</b> de âmbito <b>estadual</b>: PRE perante o TRE (<b>competência do Corregedor Regional</b>).</li> <li>■ <b>inserção</b> de âmbito <b>nacional</b>: PGE perante o TSE (competência do Corregedor-Geral).</li> </ul> <p><b>Nota:</b> Versando sobre suposta violação do art. 45, I, da Lei n. 9.504/97, o</p>	Retirada do ar por transgressão à norma legal: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) <b>eleição municipal</b> — candidato, partido político ou coligação e Promotor Eleitoral — Juiz eleitoral quem julga;</li> <li>b) <b>eleições gerais</b> — candidato, partido político ou coligação e Procurador Regional Eleitoral — TRE quem julga;</li> </ul>	Retirada do ar por transgressão à norma legal: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) <b>eleição municipal</b> — candidato, partido político ou coligação e Promotor Eleitoral — Juiz Eleitoral quem julga;</li> <li>b) <b>eleições gerais</b> — candidato, partido político ou coligação e Procurador Regional Eleitoral — TRE quem julga;</li> </ul>

<p>TSE entendeu pela não ocorrência de propaganda proibida na hipótese em que Prefeito, candidato à reeleição, concedeu entrevista na qual discorreu sobre obras executadas e sobre outras a serem implementadas (Ag n. 2.595/MT, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 01.02.2002). Sabemos que candidato não responde por eventual infração a incisos do art. 45 da Lei n. 9.504/97, e sim apenas as empresas de radiodifusão. Porém, não há vedação a quem quer que seja — candidato ou tais empresas — de externar opinião elogiosa a algum candidato ou mesmo de manifestar preferência, salvo a proibição legal de TV e rádio de dar tratamento diferenciado a candidatos em período proibido.</p> <p><b>Note que o critério aqui é de inserção, e não de eleição.</b></p>	<p>c) <b>eleição presidencial</b> — candidato, partido político ou coligação e Procurador-Geral Eleitoral — TSE quem julga.</p> <p><b>Note que o critério aqui é de eleição.</b></p>	<p>c) <b>eleição presidencial</b> — candidato, partido político ou coligação e Procurador-Geral Eleitoral — TSE quem julga.</p> <p><b>Note que o critério aqui é de eleição.</b></p>
---	--	--

■ **10.2.2.2. Aprofundando o estudo da propaganda eleitoral “strictu sensu” (nas três modalidades — partidária, intrapartidária e eleitoral propriamente dita)**

A **propaganda eleitoral** propriamente dita somente é permitida **após** o dia **05 de julho**, salvo a **propaganda intrapartidária** (feita por correligionários, sempre visando à convenção ), com vistas à indicação do candidato na convenção do partido, e somente nos **15 dias anteriores** à escolha partidária (à data das convenções), desde que: **a)** não haja o uso

de rádio, televisão ou outdoor (art. 36, § 1º, da Lei n. 9.504/97) ou **b**) não haja cunho eleitoral no sentido de atingir futuros eleitores, sob pena de aplicação de multa por propaganda irregular, no primeiro caso, ou extemporânea, no segundo, pela Justiça Eleitoral.

Portanto, a propaganda eleitoral propriamente dita somente será permitida a partir de 06 de julho do ano da eleição, sendo proibida das 48 horas antes até 24 horas depois da eleição (art. 36, caput, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 240, parágrafo único, do CE), salvo a propaganda realizada pela internet, que poderá ser realizada até o dia da eleição (art. 7º da Lei n. 12.034/2009), além de carreata, passeata, caminhada, carro de som e distribuição de material gráfico, que poderão ser realizados até às 22 horas da véspera da eleição.

Assim, das 48 horas antes das eleições até 24 horas depois, fica vedada a propaganda eleitoral de qualquer forma (TV, rádio, comícios ou reuniões públicas de qualquer natureza, abordagem corpo a corpo etc.), salvo passeata, carreata, caminhada com carro de som, distribuição de material gráfico, que podem ser feitas na véspera da eleição até às 22 horas (art. 39, § 9º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), e pela internet, que poderá ser veiculada no dia da eleição, inclusive (art. 7º da Lei n. 12.034/2009).

Na **eleição majoritária**, a coligação usará, sob sua denominação, as **legendas de todos os partidos** que a **integram**; na eleição **proporcional**, cada **partido** usará a **sua legenda** sob o nome da **coligação** (art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

A Lei n. 12.034/2009 incluiu na Lei n. 9.504/97 o **art. 53-A**. É vedada, porém, a inclusão de propaganda relativa a candidatos concorrentes à eleição majoritária em propagandas pertencentes aos candidatos às eleições proporcionais e vice-versa. Contudo, a lei permite, durante a exibição do programa, legendas com referência aos candidatos majoritários ou a exposição de cartazes ou fotografias destes no fundo da tela. Além disso, possibilitou também a inserção de **depoimentos** de

candidatos majoritários nas propagandas dos candidatos às eleições proporcionais, de **mesmo partido ou coligação**, desde que o pedido seja exclusivo de voto ao candidato que lhe cedeu o tempo.

**Art. 53-A:** “É vedado aos partidos políticos e às coligações **incluir** no **horário** destinado aos candidatos às eleições **proporcionais propaganda** das candidaturas a eleições **majoritárias**, ou **vice-versa, ressalvada** a utilização, durante a exibição do programa, de **legendas** com **referência** aos **candidatos** majoritários, ou, ao fundo, de cartazes ou fotografias desses candidatos.

§ 1º É facultada a **inserção** de **depoimento** de candidatos a eleições proporcionais no horário da propaganda das candidaturas majoritárias e vice-versa, registrados sob o mesmo partido ou coligação, desde que o depoimento consista exclusivamente em pedido de voto ao candidato que cedeu o tempo.

§ 2º Fica vedada a utilização da propaganda de candidaturas proporcionais como propaganda de candidaturas majoritárias e vice-versa.

§ 3º O partido político ou a coligação que não observar a regra contida neste artigo **perderá**, em seu horário de propaganda gratuita, **tempo** equivalente no **horário reservado à propaganda** da eleição disputada pelo candidato beneficiado.”

**Nota:** Sobre o tema, duas questões surgem:

**a)** quando o candidato proporcional diz, no final de sua fala, no rádio ou TV, o nome e o número do candidato majoritário de seu partido/coligação, isto é considerado invasão de propaganda do majoritário no tempo do proporcional?

**b)** quando ele faz a mesma coisa em favor de candidato majoritário que não é de seu partido/coligação, mas expressando o seu voto (dizer em quem ele vai votar — exemplo: voto no Fulano, número tal), é invasão?

O TSE, nas eleições de 2010, entendeu não ser invasão de propaganda do majoritário na do proporcional quando o candidato proporcional menciona o nome e número de candidato majoritário de sua coligação ou partido (§ 1º do art. 53-A da LE), mas, se não for da coligação ou partido, entende pela irregularidade e aplica a lei (§ 3º do art. 53-A da LE).

O grande problema, no tocante ao art. 53-A da Lei Eleitoral, é que, nas eleições de 2010, vimos muitos presidentes de partidos (enquanto candidatos) e candidatos que, para burlar a lei, apareciam pedindo voto para candidatos dos seus “respectivos partidos” e somente depois diziam “vote no Fulano para senador” (candidato que cedeu o tempo), burlando o § 1º do art. 53-A da LE, uma vez que ocupava espaço “pedindo votos para candidatos de seus partidos ou coligações”, e não exclusivamente para o candidato que cedeu o tempo. Assim, o tempo de exposição desses candidatos os beneficiava em detrimento dos demais, sendo marketing indireto. Nesse caso, a Justiça Eleitoral deve aplicar a sanção do § 3º do art. 53-A da LE.

Frise-se, por fim, uma discussão mais profunda sobre a aparente contradição entre os arts. 45, § 6º, e 54 da LE, sendo que o TSE, na CTA 64740/2010, permitiu que o Presidente da República pudesse usar até sua imagem e voz em programas de partidos adversários em nível regional, ou seja, se A e B são aliados nacionalmente, mas inimigos em nível regional, o Presidente pode emprestar apoio a ambos no Regional, porquanto coligado nacionalmente e finda a verticalização das coligações; logo, não pode haver “verticalização na propaganda eleitoral”. São temas polêmicos e que devem ser mais aprofundados. Conferir nossos comentários sobre os arts. 45, § 6º, e 54, nesta obra.

Ademais, o § 4º do art. 36 da Lei n. 9.504/97 (incluído pela Lei n. 12.034/2009) determina ainda que, na **propaganda** dos candidatos a **cargo majoritário**, deverão **constar** também o nome dos candidatos a **Vice** ou a **suplentes** de Senador, de modo claro e legível, em tamanho não inferior a 10% do nome do titular.

Os candidatos mais afoitos, bem como os cidadãos que **divulgarem** a propaganda eleitoral **fora do prazo legal**, poderão ser multados pela Justiça Eleitoral, em valores que variam de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 ou o equivalente ao custo da propaganda, se este for maior (art. 36, § 3º, da Lei Eleitoral, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral **não poderá** ser objeto de **multa, nem cerceada**, sob alegação do exercício do poder de polícia ou de **violação de postura municipal**, casos em que somente o uso de propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constituirão crime, punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10.000 a 20.000 UFIRs (art. 41 da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

A legislação eleitoral estabelece como crime as seguintes condutas:

Art. 331 do Código Eleitoral: Inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado:

Pena — detenção até seis meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa.

Art. 332 do Código Eleitoral: Impedir o exercício de propaganda:

Pena — detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

**Nota 1:** Se a propaganda for impedida sob argumento de “poder de polícia” (Justiça Eleitoral) ou postura municipal (Executivo), poderá, por força do princípio da especialidade, caracterizar a pena do art. 40 da Lei n. 9.504/97 (detenção, de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR), conforme estabelece o art. 41 da mesma Lei:

“Art. 41 da Lei n. 9.504/97. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 (Redação dada pela Lei n. 12.034/2009).”

**Nota 2:** Havendo crime de dano, será objeto da Justiça Comum (ação penal privada: 6 meses para queixa-crime — art. 145 do CP), além de danos morais na Justiça Comum (ou no JECÍVEL).

“O poder de polícia se restringe às providências necessárias para **inibir práticas ilegais**, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.” Além disso, será exercido pelos Juízes Eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

“A comprovação do cumprimento das determinações da Justiça Eleitoral relacionadas à propaganda realizada em desconformidade com o disposto em Lei poderá ser apresentada no Tribunal Superior Eleitoral, no caso de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, nas sedes dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital, e, no Juízo Eleitoral, na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador” (art. 36, § 5º, da Lei n. 9.504/97, acrescido pela Lei n. 12.034/2009).

A verificação do pagamento de multa pelo candidato somente dar-se-á após o seu prévio conhecimento. Realizada propaganda irregular, o

candidato ou responsável será intimado para retirada da propaganda no prazo de 48 horas e, após o cumprimento do poder de polícia, deverá procurar o órgão competente da eleição para demonstração de cumprimento de medida.

Na época de propaganda eleitoral permitida, os partidos e coligações terão prioridade postal para a remessa de material de propaganda de seus candidatos (arts. 239 do Código Eleitoral e 36, caput, da Lei n. 9.504/97).

### ■ 10.2.3. Propaganda eleitoral e a Lei n. 12.034/2009

#### ■ 10.2.3.1. Conceito

Propaganda eleitoral é toda manifestação de vontade do candidato em relação à sua postulação eleitoral, que leva a conhecimento geral e dos eleitores, nacionais ou de determinada região, as formas em que pretende manifestar sua candidatura, demonstrando as razões que o tornam, entre os demais, merecedor do exercício do mandato.

A propaganda eleitoral no Brasil inicia-se em 06 de julho do ano eleitoral, pois, segundo rege o art. 36 da Lei n. 9.504/97, “a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição”.

A propaganda eleitoral pode ser assim descrita:

1. O seu **conceito** é restrito: busca de voto pelo candidato.
  2. **Objetivo:** dar conhecimento aos eleitores da postura política do candidato, caso venha a exercer cargo público.
  3. **Classificação:** a propaganda eleitoral é uma espécie do gênero propaganda política (da qual também são espécies a propaganda partidária e intrapartidária).
  4. **Distinção:** a propaganda eleitoral (extemporânea, antecipada, sub-reptícia, sibilina ou, ainda, na forma irregular) deve ser diferenciada da propaganda partidária, da intrapartidária, da promoção pessoal e da propaganda institucional, pois são institutos diversos.
  5. **Início:** 06 de julho do ano eleitoral.
- Término** — em geral, a lei veda a divulgação de propaganda a partir de 48 horas antes do pleito eleitoral até 24 horas depois. Com o

advento da **Lei n. 12.034/2009**, a propaganda na **internet** poderá realizar-se até **o dia da eleição**; porém, esta é exceção. Outra exceção encontrada é a permissão, até as 22 horas da véspera da eleição, de passeatas, carreatas, caminhada, distribuição de material gráfico ou carro de som que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos (arts. 3º e 7º da Lei n. 12.034/2009, que alteram, respectivamente, o parágrafo único do art. 240 do CE no tocante à propaganda na internet e acrescentam o § 9º no art. 39 da Lei n. 9.504/97).

**6. Legitimidade:** pode ser feita por partidos políticos, candidatos, coligação e adeptos a candidatos.

#### ■ **10.2.3.2. Da propaganda eleitoral em bens públicos**

Nos **bens** cujo uso dependa de **cessão ou permissão** do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de **uso comum**, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é **vedada** a veiculação de **propaganda** de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição à tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

O § 4º do art. 37 da Lei n. 9.504/97 (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), definiu, para fins eleitorais, como bens de **uso comum** todos aqueles estabelecidos no Código Civil (estradas, ruas, praças) e também aqueles a que a **população** em geral **tem acesso**, por exemplo, cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada. Assim, o § 4º do art. 37 da Lei Eleitoral trata da chamada interpretação legislativa contextual, pois, no mesmo contexto legal, explica o conceito de “bem de uso comum” para fins eleitorais.

Portanto, ao definir o conceito de bens de uso comum e bens cujo uso seja de cessão ou permissão do Poder Público, a Lei Eleitoral **proibiu**

a realização de **propaganda** eleitoral nesses locais, inclusive nos **bens abertos ao público**, mesmo que estes sejam propriedade privada.

Trata-se de **rol exemplificativo**, permitindo outros casos além dos enumerados pela lei. Exemplo disso é a **proibição** de realização de propaganda eleitoral em **bancas de revista**, porque esta depende de autorização do Poder Público para seu funcionamento e situa-se em local privilegiado ao acesso da população (REspe n. 25.615/2006 do TSE). Outros exemplos são **táxis, aeroportos, rodoviárias**, ônibus, metrô, escolas, faculdades etc.

A veiculação de propaganda em desacordo com as vedações eleitorais (bens de cessão ou permissão do Poder Público e bens de uso comum ou abertos ao público) sujeita o responsável, **após a notificação** e a comprovação, à **restauração do bem** e, caso não cumprida no prazo de 48 horas, este será penalizado com o pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00.

Portanto, o poder de polícia cumprido elide a multa eleitoral, seja do candidato beneficiado, seja de qualquer responsável. Como não há prazo desse poder de polícia eleitoral no § 1º do art. 37, entendemos que será de 48 horas, analogia ao prazo do poder de polícia eleitoral “genérico” do art. 40-B, parágrafo único.

Registre-se, ainda, que a maioria das multas eleitorais revisadas pela Lei n. 12.034/2009 devem ser pagas pelo responsável, enquanto o “beneficiário” (candidato) deve primeiro “tomar conhecimento do fato”, o que foi denominado prévio conhecimento (art. 40-B da Lei Eleitoral). Contudo, nesse dispositivo, tanto o “responsável” como o “beneficiário” (leia-se candidato) não sofrem sanção alguma e nem sequer há necessidade de movimentar o poder de polícia para prova de prévio conhecimento, pois, independentemente deste, o poder de polícia servirá para retirar a propaganda ou restaurar o bem e, nesse caso, não poderá haver multa.

O dispositivo permite, no mínimo, 2 dias (48 horas) para a propaganda eleitoral ser feita sem qualquer consequência para candidato, porquanto somente após ser notificado para retirar ou restaurar a propaganda ilícita é que ele deverá comparecer no cartório eleitoral (eleições municipais) ou na Secretária do Tribunal (eleição geral no TRE e eleição presidencial no TSE) para provar que cumpriu o poder de polícia (logo, não lhe poderá ser aplicada multa), nos termos do art. 36, § 5º, da Lei n. 9.504/97 (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Isso provocará algumas disfunções jurídicas:

- a) Um candidato coloca uma propaganda eleitoral em local vedado ou, se permitido, acima da metragem. Instado a retirar pelo poder de polícia, ele muda a propaganda para esquina seguinte. Evidente que a Justiça Eleitoral pode aplicar a multa no caso de reincidência, provada a autoria, porquanto usar do prévio conhecimento do art. 40-B em casos de reincidência, ou valer-se do poder de polícia do art. 37, § 1º, para bens públicos e particulares em caso de reincidência, seria como permitir a burla às sanções eleitorais.
- b) Faltando dois dias da eleição, pode reinar a regra do “vale-tudo”, sendo colocadas propagandas irregulares para projeção, uma vez que o poder de polícia deve dar 48 horas para retirada, elidindo multa. E, ainda, apesar de ser crime no dia da eleição qualquer propaganda, o candidato pode alegar que se trata de uma “manobra da oposição” para lhe prejudicar, valendo-se, ainda, do art. 236 do CE, que não permite prisão de candidato 05 dias antes do encerramento da eleição, salvo os casos de flagrante previstos no art. 302 do CPP. Como é impossível prender em flagrante nesse caso, salvo se o próprio candidato for pego fazendo a propaganda, em tese, tal dispositivo encontra-se como uma espécie de “alvará para a ilicitude” nas portas da eleição.

Ressaltamos que a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral **não poderá** ser objeto de **multa nem cerceada**, sob alegação do exercício do **poder de polícia** ou de **violação de postura municipal**, sob pena de crime, punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com

alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10.000 a 20.000 UFIRs (art. 41 da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Assim, com o advento da Lei n. 12.034/2009, a caracterização de propaganda irregular dar-se-á somente se o responsável contrariar disposição legal eleitoral (arts. 37, caput e parágrafos e 40 da Lei n. 9.504/97), e não **normas de postura municipal**, sendo esta irrelevante para aplicação da multa prevista no § 1º do art. 37 da Lei Eleitoral.

Outro tema de grande relevância sobre propaganda eleitoral são aquelas propagandas divulgadas em **árvores e jardins** localizados em áreas **públicas**, bem como em **muros, cercas e tapumes** divisórios, nos quais **não é permitida** a colocação de **propaganda** eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano (art. 37, § 5º, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009), sob pena da aplicação da sanção prevista no § 1º do art. 37, devendo, primeiro, o responsável restaurar o bem (poder de polícia) para, posteriormente, haver aplicação da multa.

**Nota 1:** Um problema sério encontrado pela Justiça Eleitoral reside em propagandas feitas em “jardins”, por exemplo, cavaletes, que a lei permite das 6 às 22 horas. Qual o conceito de jardim? Seria o chão com grama ou com terra tão somente ou com terra e grama, grama e flores etc.?

No dicionário Aurélio, encontramos a definição: “Espaço ordinariamente fechado, onde se cultivam árvores, flores, plantas de ornato”.

Portanto, canteiro não é jardim, logo, podem ser colocados cavaletes nestes, desde que não atrapalhem o trânsito de pessoas e veículos (art. 37, § 6º da LE). Mas o que seria objetivamente “atrapalhar o trânsito de pessoas e veículos”?

Somente o poder de polícia de cada juiz eleitoral (no interior, independentemente da eleição) ou das Comissões de Fiscalização do TRE (nas Capitais) é que podem estabelecer esses parâmetros. Assim, canteiros lotados de propaganda eleitoral, quase sem ter espaço para um pedestre atravessar, sem desviar, ou, ainda, em cidades de pequeno porte, o uso de cavaletes a cada meio metro pode ser critério para o uso de poder de polícia, que pode ser feito, inclusive, de ofício pelo juiz eleitoral, porém, baixando portaria eleitoral para tanto.

**Nota 2:** Outro problema sério da Justiça Eleitoral é a fiscalização das condutas ilegais, pois oficiais de Justiça não podem fiscalizar, porquanto não pertencem aos

quadros da Justiça Eleitoral, tampouco são remunerados para isso; logo, compete aos próprios servidores da Justiça Eleitoral as providências para a fiscalização. Na Capital, existem as Comissões de Fiscalização, mas, no interior, o poder de polícia do juiz eleitoral, muitas vezes, não encontra estrutura para fiscalizar e coibir as condutas ilícitas, o que pode gerar desequilíbrio eleitoral para candidatos que agem à margem da lei.

Ressalva curiosa é a de que, se a **árvore** estiver localizada em **área particular**, para a Justiça Eleitoral, não será caso de propaganda eleitoral proibida, **não** havendo aplicação de **multa** eleitoral ou sequer poder de polícia, mas, para a Justiça Comum, pode caracterizar infração e até crime ambiental, além de inquérito civil e ação civil pública por danos causados, devendo o Ministério Público Eleitoral recomendar a sua retirada (art. 6º, XX, da LC 75/93), sob pena de remessa à Justiça Comum para providências legais.

Entretanto, os **muros** (parede de altura média humana, edificada em pedra, alvenaria ou material sólido similar, visando extremar determinada área para servir de proteção e divisa com relação ao exterior), incluindo paredes edificadas que limitam imóveis particulares das vias e demais logradouros públicos, bem como **cercas e tapumes não podem** ter **propaganda eleitoral** de qualquer espécie, nem sequer pintura, por força do § 5º do art. 37 da Lei Eleitoral. E, se o muro, cerca ou tapume for de propriedade privada? (Conferir a polêmica no [item 10.2.3.3](#) desta obra.)

Apesar das proibições em bens públicos, a Lei n. 12.034/2009 inovou e **permitiu** a colocação de **cavaletes, bonecos, cartazes**, mesas para distribuição de material de campanha e **bandeiras** ao longo das **vias públicas**, desde que **móveis (colocação e retirada dos meios de propaganda entre 6 e 22 horas)** e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos (art. 37, § 6º, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009).

Portanto, a Lei n. 12.034/2009 possibilitou a figura dos cavaletes, bonecos e cartazes ao longo das vias públicas, excepcionando, nesse caso, a veiculação de propaganda eleitoral em bens públicos (art. 37).

O que fez a Lei n. 12.034/2009?

Permitiu também cavalete fixo, ao conceituar como “mobilidade” apenas a colocação e retirada no período das 6 às 22 horas (art. 37, § 7º, da Lei Eleitoral). Assim, cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras podem ser tanto móveis, no sentido correto do termo, como “afixados” nas vias públicas, visto que a única restrição é não dificultar o andamento do trânsito de pessoas e veículos.

Entretanto, ao criar a norma excepcional do § 6º do art. 37, **dois problemas** surgirão:

**Primeiro:** o § 6º do art. 37 fala em cavaletes, bonecos, cartazes, bandeiras e mesas para distribuição de material de campanha, mas não especifica a **metragem** que devem ter.

■ **Corrente 1:** como o § 6º do art. 37 é uma norma excepcional, permite-se que seja acima de 4 metros quadrados, porquanto pela LC 95/98, art. 11, III, c, não se pode combinar parágrafos entre si, pois parágrafo combina-se apenas com caput. Com isso, não se poderia combinar o § 6º do art. 37 com o § 2º (que cuida da metragem).

■ **Corrente 2:** o § 6º do art. 37, apesar de não falar metragem, deve seguir a regra geral de 4 metros quadrados do § 2º do art. 37, pois, do contrário, a exceção permitida à propaganda em bens públicos, cuja regra é sua proibição, teria mais força que a regra da permissão em bens particulares, ofendendo a lógica e a teleologia da Lei Eleitoral.

O TSE terá que decidir qual dessas duas correntes prevalecerá.

**Segundo:** o legislador não previu **sanção** para a violação da conduta descrita no § 6º do art. 37, ou seja, quando tais propagandas dificultarem o trânsito de pessoas ou veículos ou forem afixadas no período proibido, isto é, antes das 6 ou depois das 22 horas.

Com isso, surgirão duas posições em que caberá ao judiciário decidir a respeito.

■ **Corrente 1:** os §§ 6º e 7º são meras explicações do caput do art. 37; portanto, caberá aplicação da multa prevista no art. 37, § 1º, qual seja, de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00, caso não cumprido o poder de polícia.

■ **Corrente 2:** o § 6º é nova regra; portanto, não cabe a aplicação de multa prevista no art. 37, § 1º, eis que, por força da LC 95/98, não se combinam parágrafos entre si (art. 11, III, c). Assim, não havendo previsão de multa no § 6º, não há sanção legal para o descumprimento de tal conduta, cabendo, entretanto, o poder de polícia do art. 40-B (já que o poder de polícia do § 1º do art. 37 não se aplicaria), sob pena do crime de desobediência o art. 347 do CE.

Do mesmo modo, o TSE terá que decidir qual dessas duas correntes prevalecerá.

**Nota:** Nas eleições de 2010, noticiou-se que, em Belo Horizonte, o TRE fez diligência de recolhimento de todos os cavaletes que estavam em locais públicos além das 22 horas, não usando a notificação prévia para a sua remoção em 48h. Entendeu-se de não aplicar o art. 40-B da LE, porque, como o candidato/partido tem o dever de remover a propaganda diariamente (até as 22 horas), uma notificação que lhe desse 48h para a remoção acabaria conferindo-lhe mais prazo do que a própria lei já lhe concedera, além da dúvida objetiva de qual sanção aplicar.

Ainda em relação ao art. 37, § 6º, o fato de a norma não prever sanção permite a anulação da eleição por alguma outra forma?

Sim, por meio do Recurso Contra a Expedição de Diploma (**RCD**), pois este é cabível, também, nas hipóteses do art. 222 do CE, que expressamente o consagra no caso de “emprego de processo de propaganda vedado por lei”. Porém, necessária a tese da “potencialidade do dano”, além da prova pré-constituída.

Ainda se tratando de bens públicos, o legislador manteve, em nosso ordenamento jurídico, outra exceção — no que diz respeito à regra da proibição de veiculação de propaganda em bens públicos —, vigorando a permissão do uso de veiculação de propaganda eleitoral nas dependências do **Poder Legislativo**, desde que haja consentimento da mesa diretora (art. 37, § 3º, da Lei n. 9.504/97).

O legislador autorizou a utilização das dependências do Poder Legislativo para veiculação de propaganda eleitoral, desde que autorizada pela mesa diretora, mas apenas *após* o dia **05 de julho**, porquanto não mencionou propaganda intrapartidária (art. 33, § 2º) ou partidária. Logo, propaganda de convenção intrapartidária em Casas Legislativas configura propaganda extemporânea.

O Ministério Público deverá fiscalizar as Casas Legislativas, registrando eventuais propagandas extemporâneas, para fins de representação à Justiça Eleitoral, objetivando a aplicação de multa (art. 37, § 3º c/c art. 36, caput, da Lei n. 9.504/97) para o responsável, visto que, para o beneficiário (correligionário), será necessária a prova do prévio conhecimento.

**Conclusão:** em **geral, não se pode realizar propaganda** eleitoral em **bens públicos** cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público ou que a ele pertençam e nos de uso comum (assim definidos pelo CC/2002) e também aqueles que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada. Entretanto, dessa regra, retiramos **2 exceções:**

■ **Primeira:** possibilidade de divulgação de propaganda ao longo das vias públicas, por meio de **cavaletes**, bonecos, cartazes, bandeiras<sup>23</sup> e mesas para distribuição de material de campanha, ainda que afixados (das 6 às 22 horas), desde que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.

■ **Segunda:** realização de propaganda eleitoral nas dependências do **Poder Legislativo**, desde que aprovada pela mesa diretora (observância do princípio da igualdade eleitoral).

### ■ **10.2.3.3. Da propaganda eleitoral em bens particulares**

Vimos que a regra em bens públicos é a proibição de propaganda eleitoral, salvo nas hipóteses do § 3º (dependências do Poder Legislativo, a critério da mesa diretora) e do § 6º (cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras, em vias públicas, desde que móveis — colocadas às 6 e retiradas às 22 horas — e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e de veículos) do art. 37 da Lei Eleitoral.

Já na propaganda eleitoral em **bens particulares**, a regra é inversa à de bens públicos, ou seja, é dada pela sua **permissão**, independentemente de autorização da Justiça Eleitoral ou licença municipal.

Excepcionalmente, contudo, **será proibida** a propaganda em bens particulares:

**a)** Quando feita por faixas, placas, pinturas, cartazes ou inscrições que **excedam a 4 m<sup>2</sup>** ou que contrariem a legislação eleitoral (§ 2º do art. 37, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Nessa hipótese, o § 2º do art. 37 manda aplicar as penalidades do § 1º do art. 37, ou seja, primeiro poder de polícia eleitoral para restauração do bem (com prazo de 48 horas por analogia ao art. 40-B, parágrafo único, da Lei Eleitoral) e, somente se este não for cumprido (§ 5º do art. 36), multa de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00.

**Nota:** Haverá limite para colocar **fotografia** do candidato em veículo particular — plotter?

Não há qualquer menção na Lei n. 12.034/2009 no tocante ao limite máximo de 4 m<sup>2</sup> para **fotografia**. Todavia, se o fez para pintura, surgirá corrente no sentido de que fotografia em carro acima de 4 m<sup>2</sup> estará **proibida**, enquanto corrente mais liberal entenderá que “fotografia” não é “pintura” nem expressão desta e, portanto, será **permitida**.

Adotamos a primeira corrente, pois o fim psicológico da norma é impedir o uso disfarçado de outdoor, sobretudo uma espécie móvel com forte apelo visual e geral.

Independentemente da questão eleitoral, o tema infringe a legislação de trânsito, que proíbe tal conduta, cabendo as medidas nessa área, e não na Justiça Eleitoral, que apenas pode aplicar a sanção do § 1º do art. 37 (por força da redação do § 2º), se a metragem estiver superior a 4 m<sup>2</sup>, ou seja, determinar o poder de polícia eleitoral a fim de notificar o candidato para retirar a propaganda e adequá-la ao limite legal, em 48 horas (analogia ao art. 40-B), sob pena de multa de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00. Note que o poder de polícia elide multa.

**b)** Em **muros, cercas e tapumes** divisórios, mesmo que não cause dano (§ 5º, 2ª parte, do art. 37, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Sobre o tema, registre-se que o § 5º do art. 37 da Lei Eleitoral é de redação confusa, em sua segunda parte, quando trata de **muros, cercas e tapumes** divisórios, pois, como a primeira parte do dispositivo é atinente à questão de “árvores e jardins localizados em áreas públicas”, dá-se a impressão de que “muros, cercas e tapumes” também se referem a “áreas públicas”, por força da locução “bem como”. No entanto, evidentemente o legislador não quis falar sobre muros, cercas e tapumes localizados em áreas públicas, uma vez que o caput do art. 37 tem regra geral de proibição de propaganda em bens públicos. O que o legislador quis dizer é que, em muros, cercas e tapumes de **propriedade privada**, fica **proibida a propaganda eleitoral**.

Portanto, o termo “pintura” — art. 37, § 2º — deve ser analisado de forma distinta de “muro”, § 5º do mesmo art. 37, ou seja, em geral, a pintura é permitida em bens particulares, exceto em muros, cercas e tapumes. Com isso, o legislador acabou com a discussão no TSE, que se iniciou em 2008, a respeito do fato da permissão ou não de propaganda em muro, tendo, na época, prevalecido que sim, desde que não fosse a pintura maior que 4 m<sup>2</sup>. A partir das eleições de 2010, portanto, fica proibida a pintura em muros, cercas e tapumes, ainda que de propriedade particular, cabendo o poder de polícia do § 1º do art. 37 da Lei Eleitoral. Caso este não seja cumprido (art. 36, § 5º, da LE), haverá multa, pois o § 2º do art. 37, que cuida de propaganda particular, prevê a aplicação do § 1º do art. 37 (o qual versa sobre poder de polícia e multa).

Assim, os muros, cercas e tapumes não podem ter propaganda eleitoral de espécie alguma, nem sequer pintura, ainda que de propriedade privada, por força do § 5º do art. 37 da Lei Eleitoral.

Mas o que o TSE fez na Resolução n. 23.191/2010, que cuida da propaganda eleitoral?

Apenas copiou o art. 37, §§ 2º e 5º, da nova lei (n. 12.034/2009) no art. 11, § 3º, e o art. 12 da Resolução n. 23.191/2010, sem esclarecer se é ou não possível pintura em muro, ainda que particular.

Os Ministros do TSE, na Consulta 64.740, do Senador Marconi Perillo, no dia 12 de agosto de 2010, por 6 votos a 1, decidiram não conhecer da questão de número 9 da consulta, por a considerarem confusa. Os demais itens da consulta também não foram conhecidos pelos ministros. Logo, a questão da pintura em muro ficou sem posição do TSE no tocante à posição abstrata, aguardando o caso concreto para tanto.

Dessa decisão, surgiram três correntes, as quais estão dispostas a seguir.

■ **Corrente 1:** a **vedação** de propaganda em muro, cerca ou tapume do art. 37, § 5º, da Lei Eleitoral (com redação da Lei n. 12.034/2009) é somente para **áreas públicas**, e não privadas, por força da locução “bem como” (interpretação gramatical).

■ **Corrente 2:** a **vedação** de propaganda em muro, cerca ou tapume do art. 37, § 5º, da Lei Eleitoral (com redação da Lei n. 12.034/2009) também **alcança propriedade privada**, por força da interpretação psicológica da norma (interpretação teleológica), ou seja, o legislador quis impedir o abuso de poder econômico, uma vez que a pintura em muro particular é de difícil controle de gasto e, apesar de não poder ser paga, acaba sendo, na prática, o que estimula o “caixa dois”. Também haveria dificuldade em estimar o bem na prestação de contas, como tinta empregada, espaço utilizado, mão de obra, além de servir de burla à legislação para usar do muro particular com pintura acima de 4 m<sup>2</sup>, bastando pinturas sucessivas com inúmeras menções, nas propagandas proporcionais, aos candidatos apoiados ao Executivo. Ademais, como o poder de polícia deveria ser anterior à multa, a demora da pintura cumprida a elidiria e, evidentemente, a pintura em muro poderia ser usada em um primeiro momento para causar o impacto visual. Por todas essas razões, **entendemos que esta corrente é a mais acertada sobre o tema.**

■ **Corrente 3:** como sempre, surge uma corrente eclética no Brasil; os seus seguidores entendem que a pintura em muro, cerca ou tapume somente fica **proibida** se estiverem em “**divisa entre propriedade pública com privada**”. Caso contrário, uma vez que é propriedade meramente particular, não haveria a proibição. Assim, para esta corrente, seria vedada se o muro protege prédio particular de uso comum ou cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do Poder Público (tais como estabelecimentos comerciais — bares, lojas, supermercados, padarias e assemelhados); indústrias, prestadores de serviços e outros que funcionem com Alvará da Prefeitura, licença da União ou do Estado, fundações, sede de clubes, escolas particulares, revenda de automóveis, postos de gasolina, igrejas, cinemas etc. (art. 37 da Lei n. 9.504/97).

**Nota:** Quando o TSE delimita em 4m<sup>2</sup> a propaganda por muro, tanto faz o tamanho deste, se 4m<sup>2</sup> ou 400m<sup>2</sup>? E como fica a livre expressão do eleitor, se ele teve direito a 6 candidatos, ou seja, deveria escolher apenas 1 no momento da propaganda?

Também criticamos a ausência de regulamentação objetiva do TSE no tocante ao muro particular, público ou na divisa de ambos, permitindo interpretações das mais amplas do § 5º do art. 37 da LE. Entendemos não ser possível pintura em muro particular e demos os motivos para isso nesta obra, inclusive pela vontade expressa do relator do projeto (Dr. Flávio Dino), cujo objetivo central foi evitar o abuso de poder econômico, já que não pode haver propaganda paga em bens particulares e sabemos que os muros, nestes casos, são pagos sem contabilização eleitoral, restando apenas à Justiça Eleitoral buscar a contabilização dos “bens estimáveis” no tocante à tinta, mão de obra etc.

Some-se a isso a ausência de outros critérios objetivos, que permite exegeses díspares e contraditórias em todos TREs do País. A delimitação de 4 m<sup>2</sup> não está atrelada ao tamanho do muro, logo, isso pouco importa, mas devem ser observados os 4 m<sup>2</sup>. Ninguém respeita, contudo, ultrapassando os 4 m<sup>2</sup> com a pintura do nome apenas, pois sabe que, primeiro, deve ser notificado (poder de polícia), para, somente após, haver multa, caso não “demova a pintura”. Assim, temos um “*outdoor* disfarçado de pintura em muro”. Por isso, nos posicionamos contrários á pintura em muro, ainda que de propriedade particular.

No tocante a possuir 6 candidatos, evidente que, nesse caso, o eleitor pode fazer placas distintas em sua propriedade, mas respeitando 4 m<sup>2</sup> para cada um. Somos contrários a pinturas em muro, ainda que particulares, portanto, não sustentamos que pode o eleitor pintar 6 cargos distintos respeitando os 4 m<sup>2</sup>, pois, como adotamos a corrente 2 (restritiva), pintura em muro particular para nós está vedada na lei. Para quem entende correta a corrente 1 (ampliativa) ou a 3 (eclética), o

eleitor poderia pintar 6 cargos distintos em muro, desde que em cada qual se respeite os 4 m<sup>2</sup>.

Entretanto, não há sanção prevista no § 5º do art. 37.

Diante disso, surgiram duas correntes:

■ **Corrente 1:** o § 5º é *mera complementação* do § 2º do art. 37 (que cuida de propaganda em bens particulares); portanto, caberá aplicação da multa prevista no art. 37, § 1º, qual seja, de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00, caso não cumprido o poder de polícia, uma vez que o § 2º do art. 37 manda aplicar as sanções do § 1º.

■ **Corrente 2:** no § 5º **não cabe** a aplicação de **multa** prevista no art. 37, § 1º, eis que, por força da LC 95/98, não se combinam parágrafos entre si (art. 11, III, c). Portanto, não havendo previsão de multa no § 5º, não há sanção legal para o descumprimento de tal conduta, cabendo, entretanto, o poder de polícia do art. 40-B (já que o poder de polícia do § 1º do art. 37 não se aplicaria), sob pena do crime de desobediência ao artigo 347 do CE. O fato, dependendo do caso, ainda pode ensejar AIJE por abuso do poder econômico ou mesmo representação pelo art. 30-A (gastos ilícitos de campanha).

■ **Corrente 3:** as sanções são cumulativas (corrente 1 e corrente 2 acima).

O TSE terá que decidir qual dessas duas correntes prevalecerá.

Dessa forma, para estes autores, o motivo pelo qual não se permite pintura em muros particulares não é oriundo de lei municipal (posturas municipais), por exemplo, do município de São Paulo (Cidade Limpa) ou de qualquer município brasileiro, ainda que cidades históricas, pois, como vimos na Lei n. 9.504/97, lei municipal não pode sobrepor-se à lei federal no período eleitoral (cf. arts. 37, § 2º, e 41). O motivo da proibição de propaganda em muro particular reside na própria lei federal e na exposição de motivos desta, que originou o confuso, mas direto recado no § 5º do art. 37 da LE:

“Nas árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios, não é permitida a colocação de propaganda eleitoral de

qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009).”

Não resta dúvida que a interpretação gramatical (a mais pobre delas) poderia levar ao intérprete egoísta a dizer que a proibição atinge apenas “muros públicos” ou “muros na divisa entre público e particular”. Mas sabemos que, na relatoria do projeto de lei que originou a Lei n. 12.034/2009, o objetivo foi impedir a colocação de propaganda eleitoral em muro particular (interpretação teleológica ou psicológica da norma), para evitar o abuso de poder econômico; do contrário, teríamos espécies de outdoors disfarçados e “caixa dois” liberado, em interpretação subjetivamente oportunista.

Assim, antes mesmo de interpretar uma lei, devemos senti-la. Se o sentimento é o de evitar o desequilíbrio eleitoral, evidente que pintura em muro deve estar proibida, tanto em muro público (o que seria pleonasma jurídico, por força da proibição-regra do art. 37, caput, da LE) quanto em muro particular (art. 37, § 5º, da LE, com nova redação).

Assim, para estes autores, caso feita a pintura em muros particulares, sem posicionamento seguro do TSE sobre o tema, poderemos ensejar, pela quantidade espalhada (proporcionalidade ou razoabilidade e não potencialidade do dano), a inelegibilidade por abuso de poder político e econômico (AIJE — art. 22 da LC 64/90 c/c art. 1º, I, d — com consequência gravosa de inelegibilidade por 8 anos da Lei da Ficha Limpa — LC 135/2010), sem prejuízo de aplicação de multa de *outdoors* por uso disfarçado em muros, em grandes quantidades, desfavorecendo quem não possui poderio econômico, além da multa por propaganda irregular (art. 37, § 5º, c/c § 2º da Lei n. 9.504/97 — R\$ 2.000 a R\$ 8.000 após eventual descumprimento do poder de polícia).

**c) Quando não for espontânea ou quando for paga**, porquanto o § 8º do art. 37 — com redação dada pela Lei n. 12.034/2009 — somente permite a propaganda em bens particulares se esta for “espontânea” e “gratuita”, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para essa finalidade.

Assim, clubes e entidades beneficentes que deixam candidatos fazer propaganda eleitoral, assegurando a IGUALDADE, permitindo uma fonte de receita para as suas finalidades (esportivas, filantrópicas etc.), bem como escolas e faculdades que desejem esclarecer os jovens sobre propostas e cidadania, em tese, estariam autorizados pelo § 8º; porém, não podem assim agir por força de serem equiparados a bens públicos, ou seja, são lugares abertos ao público (art. 37, § 4º, da Lei Eleitoral), cuja propaganda eleitoral é vedada. Percebe-se, dessa forma, um contrassenso nesse particular.

Portanto, somente em propriedades **privadas não abertas ao público** é **possível** fazer **propaganda eleitoral**. Assim, faixa, pintura e placas na fachada de residências e prédios são permitidas (cf. MS n. 3.976 do TSE).

O § 8º do art. 37 também não previu sanção para quem desatenda ao comando.

Assim, surgiram duas correntes:

■ **Corrente 1:** o § 8º é *mera complementação* do § 2º do art. 37 (que cuida de propaganda em bens particulares); portanto, caberá aplicação da multa prevista no art. 37, § 1º, qual seja, de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00, caso não cumprido o poder de polícia, porquanto o § 2º do art. 37 manda aplicar as sanções do § 1º.

■ **Corrente 2:** no § 8º **não cabe** a aplicação de **multa** prevista no art. 37, § 1º, eis que, por força da LC 95/98, não se combinam parágrafos entre si (art. 11, III, c). Portanto, não havendo previsão de multa no § 8º, não há sanção legal para o descumprimento de tal conduta, cabendo, entretanto, o poder de polícia do art. 40-B (já que o poder de polícia do § 1º do art. 37 não se aplicaria), sob pena do crime de desobediência ao art. 347 do CE. O fato, dependendo do caso, ainda pode ensejar AIJE por abuso do poder econômico ou mesmo representação pelo art. 30-A (gastos ilícitos de campanha).

O TSE terá que decidir qual dessas duas correntes prevalecerá.

Assim, em bens particulares, **independe** de obtenção de **licença** municipal e de **autorização** da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições (art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), desde que **não excedam a 4 m<sup>2</sup>** e que não **contrariem a legislação eleitoral**, sujeitando-se o infrator às penalidades do § 1º da mesma lei.

Com a proibição do uso de outdoor (revogação feita pelo art. 4º da Lei n. 11.300/2006), a veiculação de propaganda eleitoral por meio de faixas, cartazes, placas, inscrições ou pinturas deveriam manter um parâmetro isonômico entre os partidos políticos, coligações ou candidatos, sob pena de que estes aproveitassem a lacuna da lei e realizassem propagandas eleitorais pelos meios admitidos, mas que, ao exceder à metragem de 4 m<sup>2</sup>, transformar-se-iam em um “outdoor disfarçado”.

Com o intuito de nivelar tanto quanto possível a disputa eleitoral, equilibrar as propagandas eleitorais e dar igual oportunidade a todos, houve a revogação do art. 42 da Lei n. 9.504/97 (Da propaganda eleitoral mediante Outdoors). E, para maior segurança e inibição de burlas à lei eleitoral, o legislador acrescentou ao § 2º do art. 37 a metragem específica (4 m<sup>2</sup>) para veiculação das propagandas por meio de faixas, cartazes etc., por tratar, tal artigo, de bens particulares, cuja propaganda independe de licença municipal ou autorização da Justiça Eleitoral, uma vez que diz respeito à propaganda espontânea e gratuita.

Outra inovação do legislador com vigência da Lei n. 12.034/2009, além da metragem específica de 4 m<sup>2</sup>, foi a observância de que as propagandas pelos meios citados não podem contrariar normas da legislação eleitoral, mas poderão desrespeitar normas municipais ou estaduais que, mesmo nesses casos, não há que se falar em penalização do infrator.

O art. 243, VIII, do CE e a jurisprudência anterior não permitiam propaganda que contrariasse posturas municipais; desse modo, a

veiculação desta deveria respeitar, além das normas eleitorais, as posturas municipais peculiares a cada região do País. Em contrapartida, a nova redação do art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97 excluiu a necessidade de observância às normas municipais, mantendo uma regra isonômica para todo o País — “contrariam legislação eleitoral”, regra esta que seria válida para todo o território nacional, e não só para uma região ou município em particular.

Com base no critério “cronológico ou da atualidade” no conflito de leis no tempo (antinomia), a lei nova (n. 12.034/2009) derroga a lei antiga (CE). No caso em questão, o art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, derogou o inc. VIII do art. 243, uma vez que deu nova redação à regulamentação das propagandas eleitorais realizadas em bens particulares.

**Exemplo: cidade de São Paulo** (Lei Cidade Limpa) — o candidato não terá necessidade de cumprir as regras de leis municipais na época eleitoral, já que o legislador suprimiu desse parágrafo normas de leis municipais.

Assim reza o art. 41 da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, o que reforça ainda mais a vedação de posturas municipais interferirem na veiculação de propagandas eleitorais.

A Lei n. 12.034/2009 **retirou posturas municipais** da legislação de propaganda eleitoral, argumentando o legislador que em muitas cidades houve até proibição de comício e passeatas sob alegação de que isso atrapalharia o “sossego público” e, como tal, ampliava-se ou restringia-se a legislação eleitoral “ao sabor das conveniências do poder local”. Com isso, buscou-se criar regras de propaganda eleitoral de caráter nacional e não local (atinentes a cada postura municipal). Um exemplo foi na própria cidade de São Paulo, em que foi imposta restrição de pinturas em muros na capital paulista em complemento às restrições da Lei Cidade Limpa, o que desnivelou seus candidatos, em 2008, em relação aos do interior, em que se permitia a propaganda em muros. Com isso, em agosto de 2008, a Câmara de São Paulo revogou apenas a lei que proibia propaganda em

muros na capital. Mas não adiantou, porque a Lei n. 12.034/2009 impediu novamente propaganda em muros no período eleitoral (sobre o tema, conferir as três correntes nesta obra).

**Nota:** o TSE, contudo, desconheceu o art. 41 da Lei Eleitoral trazido pela Lei n. 12.034/2009, dando preferência para lei municipal sobre a lei eleitoral. Discordamos do posicionamento do TSE, mesmo porque citam o art. 243, VIII, do CE, que foi derogado pela Lei n. 12.034/2009. Mas vejamos o julgado:

“Propaganda eleitoral. Legislação municipal. Prevalência. Lei eleitoral. Art. 243, inciso VIII, do Código Eleitoral.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que há prevalência das disposições normativas municipais em matéria de limitação à propaganda eleitoral, quando observada a impossibilidade de compatibilização da legislação municipal com a Lei n. 9.504/1997. O art. 37 da Lei das Eleições deve ser interpretado de forma sistemática, ou seja, em conjunto com a norma insculpida no art. 243 do Código Eleitoral, que expressamente menciona a necessidade de as propagandas eleitorais se adequarem às limitações previstas nas normas locais, em homenagem à reserva constitucional do art. 30, que assegura aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental” (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 35.134/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, em 17.02.2011).

A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral **não poderá** ser objeto de **multa nem cerceada**, sob alegação do exercício do poder de polícia ou de **violação de postura municipal**, casos em que será crime, punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10.000 a 20.000 UFIRs (art. 41 da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

A novidade do legislador teve uma mensagem clara:

“As alterações visam evitar as reiteradas interferências da Justiça Eleitoral na liberdade que deve nortear as campanhas políticas, além de impedir que outros candidatos ou coligações utilizem-se da Justiça Eleitoral como instrumento de disputa ou inviabilização de candidaturas concorrentes, como acontece atualmente”, segundo constou dos anais da assessoria legislativa da Câmara.

Na época de propaganda eleitoral permitida, os partidos e as coligações terão prioridade postal para a remessa do material de propaganda de seus candidatos (arts. 239 do Código Eleitoral e 36, caput, da Lei n. 9.504/97). A regra é a propaganda livre, sendo o poder de polícia eleitoral uma exceção.

A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa, nem pode ser cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, incorrendo em pena de crime idêntico ao art. 40 da Lei n. 9.504/97, ou seja, detenção de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10 mil (R\$ 10.641,00) a 20 mil (R\$ 21.282,00) Ufirs.

Na redação original da Lei n. 9.504/97, não havia a expressão “de violação de postura municipal”, tampouco “casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”.

Com o acréscimo da expressão “casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”, o art. 41 da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009 — transformou-se em crime o poder de polícia da Justiça Eleitoral que não se enquadre aos ditames legais.

Ressalte-se, ainda, que a veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser **espontânea e gratuita**, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para essa finalidade. Além disso, a propaganda veiculada em bem particular também deve observar o início, qual seja, após 05 de julho do ano eleitoral, sob pena de caracterizar-se propaganda extemporânea.

Caso seja o proprietário do bem particular surpreendido com a pintura realizada em sua propriedade, este deverá procurar o Ministério Público Eleitoral (eleições municipais), o Procurador Regional Eleitoral (eleições gerais) ou o Procurador-Geral Eleitoral (eleições presidenciais) para que sejam tomadas as providências cabíveis. Nesse caso, poderá haver aplicação do § 1º do art. 37, pois a veiculação da propaganda está

em desacordo com legislação eleitoral, lembrando, novamente, que a responsabilidade do candidato dar-se-á somente após o prévio conhecimento deste.

Conforme vimos anteriormente, o poder de polícia também deverá ser verificado em casos tais, ou seja, o responsável não poderá incorrer em multa sem antes ter sido notificado e dado-lhe oportunidade de restauração do bem no prazo de 48 horas. Somente se esta não for cumprida no prazo é que ele será penalizado ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00.

Em relação a candidatos, exige-se o **prévio conhecimento** destes, para posterior infração à norma legal, em virtude do art. 40-B da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009, caso não sejam responsáveis pela veiculação da propaganda. “A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda” (art. 40-B, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Outra peculiaridade não mencionada na Lei n. 12.034/2009, mas que teve grande relevância nas eleições de 2008, versa sobre a **retirada da propaganda eleitoral** após o período eleitoral.

A Resolução n. 22.718/2008 (que regeu as eleições municipais de 2008), em seu art. 78, dava aos candidatos/partidos/coligações prazo de 30 dias, após o pleito, para remover as propagandas eleitorais com a restauração do bem em que fora fixada, se fosse o caso. Acontece que a nova Lei Eleitoral n. 12.034/2009 nada mencionou a respeito dessa questão, e, se analisarmos a própria lei — art. 105, § 1º —, observamos que só serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte as resoluções publicadas até 05 de março do ano da eleição. Por força disso, caberá aos órgãos do meio ambiente (e Promotoria Ambiental), após o pleito, tomar as medidas legais.

## **Pode haver propaganda eleitoral em comitês, acima de 4 m<sup>2</sup>?**

O TSE foi contraditório em 2008:

**a) Proibiu**, com base na conjugação da Resolução n. 22.718/2008 do TSE, art. 14 (impossibilidade de fixação, em bens particulares, de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições que excedam a 4 m<sup>2</sup>, sujeitando-se os responsáveis à pena de multa), e Acórdão do TSE, de 04.12.2007, no REspe 27.696 (impossibilidade estendida aos comitês de candidatos para as eleições de 2008). Em Santa Catarina, o TRE entendia que não era possível (Resolução n. 7.488/2006 do TRE/SC — prazo para a retirada de propaganda eleitoral regular em diretório e comitês partidários — e Acórdão TRE/SC n. 21.298/2006 — ainda que afixada no prédio em que funciona comitê eleitoral do candidato, a placa com dimensões superiores a 4 m<sup>2</sup>, que se limita a divulgar candidatura, caracteriza-se como verdadeiro outdoor. Infringência ao § 8º do art. 39 da Lei n. 9.504/97).

**b) Permitiu**, com base no Acórdão do TSE n. 28.485/2008, a utilização de painel superior a 4 m<sup>2</sup> para identificação de comitê eleitoral de candidato, pois, como não proibiu em 2008 a Resolução n. 22.718/2008, tal conduta seria permitida.

A **Lei n. 12.034/2009 não fez** qualquer **exceção** à metragem para comitê; logo, entendemos que se vincula à regra geral de 4 m<sup>2</sup> do § 2º do art. 37, não podendo ser superior, pois, se o legislador quisesse excepcionar tal norma, o teria feito em seu texto legal.

Finalmente, o TSE decidiu o tema nas eleições de 2010, na Representação 232.590/2010, para proibir a propaganda eleitoral que seja superior a 4 m<sup>2</sup> em comitês.

A Ministra do TSE, Dra. Nancy Andrighi, determinou que servidor da área de engenharia do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), acompanhado de Oficial de Justiça, efetuasse a medição de placa afixada no comitê eleitoral da coligação da então candidata Dilma Roussef. A medida tinha o objetivo de comprovar acusação feita pela coligação adversária, que apoiava o candidato José Serra, de que a placa seria

irregular, por ultrapassar mais de 4 m<sup>2</sup>. A limitação de tamanho está prevista na Lei n. 9.504/97 (art. 37, § 2º), com redação dada pela Lei n. 12.034/2010.

A Coligação o Brasil Pode Mais (PSDB/DEM/PTB/PPS/PMN/PTdoB) recorreu ao TSE para, por meio de decisão liminar, retirar a placa da Coligação Para o Brasil Seguir Mudando (PT/PMDB/PCdoB/PDT/PRB/PR/PSC/PSB/PTC/PTN) localizada na fachada do comitê central de campanha, em Brasília (DF). Além da remoção da placa, pediu a aplicação de multa entre R\$ 2.000,00 e R\$ 8.000,00, conforme prevê a legislação, como penalidade.

No entanto, trouxe como provas apenas fotos anexadas ao processo que mostram a fachada de painéis de vidro pintada com as cores da logomarca da campanha eleitoral da coligação de Dilma.

A relatora, Ministra Nancy Andrighi, destacou que, “embora o representante afirme que a placa objeto da representação esteja fora dos padrões estabelecidos pela Lei Eleitoral, não é possível constatar esse fato apenas pelo exame do material fotográfico”. Por isso, determinou que fosse feita a medição da placa, para então analisar o pedido de liminar.

No mérito, a Ministra entendeu que o art. 10 da Resolução-TSE n. 23.191/2009 trata da inscrição, na fachada das sedes e dependências dos partidos políticos e das coligações partidárias, do nome que os designe, e não do candidato por eles apoiado para concorrer a qualquer dos cargos eletivos de que trata o pleito em questão. Assim, a norma disciplina a propaganda partidária, a qual divulga e ressalta o nome que designa os partidos políticos e as coligações, diferentemente da propaganda eleitoral, a qual promove o nome de candidatos que concorrem a cargos eletivos. Desse modo, a Ministra afastou a aplicação do disposto no art. 10 da Resolução-TSE n 23.191/2009.

Vejamos a decisão liminar e de mérito:

A Coligação “O Brasil Pode Mais” ajuizou representação em face de Dilma Vana Rousseff e da Coligação “Para o Brasil Seguir Mudando” sob a alegação de constar na fachada de seu comitê central de campanha, localizado no Setor Comercial Sul, Edifício Vitória-Brasília-DF, placa com dimensão superior a 4 (quatro) m<sup>2</sup>, conforme fotos e CD anexados.

Sustenta que como se verifica das mesmas fotos, as requeridas permitiram que a frente do Comitê, composta de painéis de vidros, fossem pintadas com as cores da logomarca de sua campanha eleitoral, a formar um conjunto que extrapola flagrantemente a área máxima permitida (fl. 3).

Cita diversos julgados em que o Tribunal Superior Eleitoral se manifesta no sentido da aplicação, na hipótese, do art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504, de 1997.

Pondera que a referida placa e pintura de fachada são absolutamente inadmissíveis, sendo que, no caso, irrefutável é o conhecimento prévio das representadas acerca da propaganda irregular (fl. 5).

Ao final, requer a concessão de liminar para a imediata remoção da propaganda que considera irregular.

Em 17.08.2010, foi determinada a medição da placa afixada no comitê eleitoral da Coligação Para o Brasil Seguir Mudando, por servidor da área de engenharia do TSE, acompanhado por oficial de justiça.

Promovida a diligência, o oficial de justiça designado assim certificou à fl. 22:

“a referida placa possui formato retangular e tem 23,7 metros de largura por 3,0 de altura. Considerando que área de um retângulo corresponde à multiplicação de sua largura pela sua altura, conclui-se que a área total da placa afixada na fachada do Comitê Eleitoral de Dilma Vana Rousseff e da Coligação Para o Brasil Seguir Mudando é de 71,1 m<sup>2</sup> (metros quadrados)”.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o § 2º do art. 37 da Lei n. 9.504, de 1997:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, standartes, faixas e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

§ 2º Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a

4m<sup>2</sup> (quatro metros quadrados) e que não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que se aplica a todos os bens particulares, sem distinção, inclusive aos comitês eleitorais, a proibição de fixação de placas com tamanho superior a 4m<sup>2</sup>.

Nesse sentido o AgR-AI 10.425/SP, publicado no DJ de 12.08.2010, Rel. Min. Arnaldo Versiani:

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Placa. Comitê de candidato.

1. Nos termos do art. 14, parágrafo único, da Res.-TSE n. 22.718/2008, é proibida a fixação de placa com tamanho superior a 4m<sup>2</sup> em bens particulares, norma regulamentar que, conforme jurisprudência desta Corte Superior, se aplica às placas fixadas em comitês de candidato nas eleições de 2008.

2. O art. 12, I, da Res.-TSE n. 22.718/2008, nos termos do art. 244, I, do Código Eleitoral, refere-se à designação do nome do partido em sua sede ou dependências, não se aplicando a comitê de candidato.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Ainda nesse sentido: REspe 35.163/CE, DJ de 13/08/2010, AgRg-Respe 35.165/CE, DJ de 05/05/2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro; Respe 35.538/MG, DJ de 05/08/2010, Rel. Min. Aldir Passarinho; AgRg-AI 10.374/PR, DJ de 13/05/2010, Rel. Min. Arnaldo Versiani.

No tocante ao prévio conhecimento da beneficiária, o entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que “a propaganda feita por meio de outdoor já sinaliza o prévio conhecimento do beneficiário”, REspe n. 26.262/MG, publicado no DJ de 01.06.2007, Rel. Min. Carlos Ayres Britto e AI 10.768/SC, publicado no DJ de 12.08.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Diante disso, DEFIRO a liminar pleiteada para determinar a retirada imediata da propaganda irregular.

Cite-se as representadas para o oferecimento de defesa.

Após, ao Ministério Público Eleitoral.

Publique-se.

Brasília, 19 de agosto de 2010.

Ministra NANCY ANDRIGHI

Relatora

A liminar foi deferida, em 19.08.2010, para determinar a retirada imediata da propaganda irregular (Decisão de fls. 24-28).

Notificadas, as representadas informam o cumprimento da liminar deferida e apresentaram defesa onde sustentam que a placa foi, inadvertidamente, instalada na parte frontal do comitê pelo pessoal operacional de campanha e pugnam pela não configuração de propaganda irregular, ao argumento de que deve ser considerado o tamanho da propaganda, e não a dimensão do painel, pois a primeira não atingiu toda a extensão da placa.

Alegam que a atual jurisprudência do TSE não alcança os comitês de partidos e coligações, nos termos da legislação eleitoral e do art. 10 da Resolução-TSE n.

23.191/2009 e traz à colação trecho do voto proferido pelo em. relator do RESpe n. 27.696, Min. Marcelo Ribeiro.

O Ministério Público Eleitoral, às fls. 57-60, apresenta parecer opinando pela procedência da representação.

É o relatório.

Decido.

Ressalto, inicialmente, que o art. 10 da Resolução-TSE n. 23.191/2009, trata da inscrição, na fachada das sedes e dependências dos partidos políticos e das coligações partidárias, do nome que os designe e não do candidato por eles apoiado para concorrer a qualquer dos cargos eletivos de que trata o pleito em questão.

Essa norma disciplina a propaganda partidária, a qual divulga e ressalta o nome que designa os partidos políticos e as coligações, diferentemente da propaganda eleitoral, a qual promove o nome de candidatos que concorrem a cargos eletivos.

Desse modo, para a análise do presente feito, fica afastada a aplicação do disposto no art. 10 da Resolução-TSE n. 23.191/2009.

No que diz respeito à propaganda eleitoral de que cuida a presente representação, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que se aplica a todos os bens particulares, sem distinção, inclusive aos comitês eleitorais, a proibição de fixação de placas com tamanho superior a 4m<sup>2</sup>.

Nesse sentido o AgR-AI 10.425/SP, publicado no DJ de 27.10.2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani:

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Placa. Comitê de candidato.

1. Nos termos do art. 14, parágrafo único, da Res.-TSE n. 22.718/2008, é proibida a fixação de placa com tamanho superior a 4m<sup>2</sup> em bens particulares, norma regulamentar que, conforme jurisprudência desta Corte Superior, se aplica às placas fixadas em comitês de candidato nas eleições de 2008.

2. O art. 12, I, da Res.-TSE n. 22.718/2008, nos termos do art. 244, I, do Código Eleitoral, refere-se à designação do nome do partido em sua sede ou dependências, não se aplicando a comitê de candidato.

Agravo regimental a que se nega provimento.

As representadas afirmam que é a propaganda que deve ser dimensionada de forma a não ultrapassar o limite de 4m<sup>2</sup> e não a placa que a contém.

O texto da norma contida no art. 12 da Resolução-TSE n. 23.191/2009 é claro ao admitir a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixa, placa e cartaz, desde que esses não excedam a 4m<sup>2</sup>.

No tocante ao prévio conhecimento da beneficiária, o entendimento jurisprudencial do TSE é no sentido de que “a propaganda feita por meio de outdoor já sinaliza o prévio conhecimento do beneficiário” RESpe n. 26.262/MG, publicado no DJ de 01.06.2007, Rel. Min. Carlos Ayres Britto e AI 10.768/SC, publicado no DJ de 12.08.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Assim, julgo procedente a representação, para condenar as representadas Coligação “Para o Brasil Seguir Mudando” e Dilma Vana Rousseff, ao pagamento de multa

individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela veiculação de propaganda eleitoral irregular.

Publique-se.

Brasília, 2 de setembro de 2010.

Ministra NANCY ANDRIGHI

Relatora

#### ■ 10.2.3.4. *Materiais de campanha e CNPJ*

Também **não depende de licença** municipal e de **autorização** da Justiça Eleitoral a **propaganda** veiculada por folhetos, volantes e outros **impressos**, devendo ser editados mediante a responsabilidade do partido, coligação ou candidato somente após as providências do § 1º do art. 22-A e do § 1º do art. 22, ou seja, somente após a obtenção do **CNPJ** de partidos e comitês financeiros e **conta bancária** eleitoral **específica** (salvo a exceção para esta prevista no art. 22, § 2º, da Lei Eleitoral).

Após isso, são permitidos a arrecadação e os gastos de campanha, inclusive o uso de materiais impressos, que não depende de autorização da Justiça Eleitoral ou licença municipal.

Porém, tais **materiais impressos**, segundo a Lei n. 12.034/2009, que acampou decisão do TSE (Resolução n. 22.718/2008), somente podem ser editados com **inscrição do CNPJ ou CPF** do responsável pela confecção, bem como de quem a contratou, além da respectiva **tiragem**, conforme disposto, no § 1º do art. 38 da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

Assim, com a evolução advinda das resoluções do TSE para as eleições de 2008, em busca de uma Justiça Eleitoral corretiva, moral e limpa, os materiais impressos de campanha, tais como folhetos, volantes etc., devem ser editados sob a responsabilidade do partido político, coligação ou candidato, mesmo sendo um meio de veiculação de propaganda que independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral. A Lei n. 12.034/2009 adotou essa sistemática do TSE.

No entanto, a simples responsabilidade do candidato/partido/coligação por si só não bastava para dar a seriedade devida e o real cumprimento da norma prevista no art. 38 da Lei n. 9.504/97. A inovação teve como marco inicial as eleições de 2008, na resolução referente à propaganda eleitoral, em que o parágrafo único do art. 15 da Resolução n. 22.718/2008 do TSE regia que todo material de campanha impresso deveria ter o CNPJ ou CPF do responsável pela sua confecção, de quem a contratou e a respectiva tiragem.

A verificação de uma eleição limpa, nesse caso, seria possível, eis que os materiais de propaganda utilizados durante a campanha eleitoral tornariam viável o cruzamento de dados veiculados pelas propagandas com a futura prestação de contas de campanha, o que dificultaria qualquer manobra de candidato/partido/coligação em relação aos efetivos gastos disponibilizados para realização de propaganda eleitoral.

Assim, reforçando ainda mais a preocupação do legislador quanto aos efetivos gastos dos candidatos/partidos/coligações em uma campanha eleitoral e sua real declaração na prestação de contas ao final da campanha, foi acrescentado o § 2º ao art. 38 da Lei das Eleições, com o objetivo de discriminar qual(is) candidato(s) foi(ram) o(s) responsável(is) e arcou(aram) com os custos relativos à confecção de cada um daqueles impressos veiculados no período de campanha eleitoral, casos em que houver propaganda conjunta de diversos candidatos em um mesmo impresso:

“Quando o material impresso veicular propaganda conjunta de diversos candidatos, os gastos relativos a cada um deles deverão constar na respectiva prestação de contas, ou apenas naquela relativa ao que houver arcado com os custos.”

Curiosamente, o legislador não previu sanção para infração desses novos dispositivos, o que nos leva a concluir pela aplicação primária do poder de polícia, sob pena do crime de desobediência ao art. 347 do CE e, quiçá, uma representação pela conduta do art. 30-A, “caixa dois”, caso tais impressos não tenham sido contabilizados como gastos de campanha na prestação de contas do candidato.

### ■ 10.2.3.5. Comícios, carretas, passeatas, caminhadas, carro de som, alto-falantes

As reuniões e comícios **não dependem** de **licença** da **polícia**, aconteçam em ambiente aberto ou fechado.

Todavia, há uma observação legal: o responsável pela promoção do ato (candidato, partido ou coligação) deverá fazer a **comunicação** da reunião ou comício à autoridade policial, no mínimo, **24 horas antes** de sua realização, para efeito de ser preservado o direito de **prioridade** (contra quem tencione usar o local no mesmo dia e horário), a garantia da ordem pública e a segurança do tráfego.

A autoridade policial tomará as providências necessárias à garantia da realização do ato e ao funcionamento do tráfego e dos serviços públicos que o evento possa afetar (art. 39, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.504/97).

As dúvidas em relação à prioridade para utilização de determinado local serão resolvidas pelo Juiz Eleitoral, que buscará a pré-notação nos arquivos da polícia.

Por tais razões, sugere-se aos candidatos, partidos e coligações que, ao comunicarem à autoridade policial o local da reunião ou comício, por escrito, colham a assinatura do responsável e trasladem cópias a serem endereçadas ao Juiz Eleitoral para arquivamento no cartório eleitoral.

#### ■ 10.2.3.5.1. Alto-falantes e amplificadores de som

Em relação ao uso de **alto-falantes e amplificadores** de som, seja em carretas ou similares, é permitido seu funcionamento, tanto nas sedes e dependências como em veículos dos partidos políticos e coligações, das 8h às 22h (exceto nos comícios, cujo horário é das 8h às 24h). Além disso, são **vedados**, para qualquer hipótese, inclusive comícios, a instalação e o funcionamento desses aparelhos em distância inferior a **200 metros** dos seguintes órgãos:

- sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, dos Tribunais Judiciais, dos quartéis e outros estabelecimentos militares;
- hospitais e casas de saúde;
- escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento.

Importante destacar que a Lei n. 9.504/97, a partir do momento que permite o uso de alto-falantes e amplificadores de som (após 05 de julho) até seu término (48 horas antes das eleições e 24 horas depois), derogou a Lei de Contravenções Penais (arts. 42, III, e 65) e o próprio Código Nacional de Trânsito (art. 228 da Lei n. 9.503/97). Todavia, antes do prazo inicial, este sujeitar-se-á às regras da propaganda extemporânea na Justiça Eleitoral e, na Justiça Comum, pelas contravenções dos arts. 42, III, ou 65, ou a infração administrativa do art. 228 do CTB.

Curioso é o fato de que, se, durante o período de campanha eleitoral, houver o descumprimento da norma, apenas se efetivará o poder de polícia eleitoral (art. 40-B, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009) e, do descumprimento do poder de polícia eleitoral, caberá crime de desobediência tão somente (art. 347 do CE), pois **os § 3º e § 4º do art. 39** da Lei Eleitoral **não** estabelecem **sanção** de multa.

No **dia da eleição**, o **uso** de equipamento de alto-falantes e amplificadores de som é **crime** (art. 39, § 5º, I, primeira parte, da Lei n. 9.504/97). Após o dia da eleição, sujeita-se à Justiça Comum pelos artigos citados (art. 42, III, ou art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, ou art. 228 do CTB).

#### ■ **10.2.3.5.2. Comícios, showmícios e trios elétricos**

A realização de **comícios** e a utilização de aparelhagem de **sonorização fixa** são permitidas a partir do dia 06 de julho do ano eleitoral até 2 dias antes da eleição, no horário compreendido entre as 8 e

as 24 horas (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.504/97 c/c art. 36, caput, também da Lei Eleitoral, e c/c art. 240, parágrafo único, do CE).

Em comícios, há possibilidade de **uso de telão** e palco fixo, bem como da utilização de **trios elétricos** para sua **sonorização** (lembramos que o trio elétrico deverá permanecer no palco do comício, sendo vedada a sua veiculação pelas vias públicas, sob pena de poder de polícia e crime de desobediência exercido pela Justiça Eleitoral), inovação dada pela Lei n. 12.034/2009 no art. 39, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Curiosamente, se, durante o período de campanha eleitoral, houver o descumprimento da norma, ou seja, trios elétricos circulando pelas ruas, apenas se efetivará o poder de polícia eleitoral (art. 40-B, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009) e, do descumprimento do poder de polícia eleitoral, caberá crime de desobediência, tão somente (art. 347 do CE), pois o § 10 do art. 39 da Lei Eleitoral não estabelece sanção de multa. Evidente que, se o candidato estiver no próprio trio elétrico, não será necessário prévio conhecimento para sua responsabilização, mas, ainda assim, haverá apenas poder de polícia, sob pena do crime eleitoral — art. 347 do CE —, já que a norma não prevê multa.

Qual o conceito de trio elétrico? Caminhão com som? Caminhonete? Carro?

O conceito de “trio elétrico”, no Dicionário Aurélio, é “caminhão provido de aparelhagem de som ou música ao vivo, alto-falantes, e que executa, em geral, em **alto som** e em movimento, sambas, frevos, forró etc.”.

O que a Lei n. 12.034/2009 quis proteger, portanto, foi o sossego público, permitindo o **uso moderado**, ou seja, carro de som, e não o **exagero** de aparelhagem de som excessivamente potente, ou seja, “**caminhão**”. Logo, carro ou caminhonete de som não estão proibidos, mas, sim, caminhões de qualquer espécie.

O **showmício** foi **vedado**, sendo qualquer espécie de animação de comício, seja por candidato-cantor, compositor ou por músicos

contratados.

A lei não previu sanção alguma de multa (art. 39, § 7º, da Lei n. 9.504/97), sendo necessário o poder de polícia (art. 40-B, parágrafo único) para impedir tal prática, sob pena do crime do art. 347 do CE. Evidentemente, se o candidato estiver no próprio showmício, não será necessário prévio conhecimento para sua responsabilização, mas, ainda assim, haverá apenas poder de polícia, sob pena do crime eleitoral — art. 347 do CE —, já que a norma não prevê multa.

Ainda é possível, no caso de violação da proibição de showmício, **representação pelo art. 30-A** da Lei n. 9.504/97, em razão de gastos ilícitos de campanha, caso provados.

### ***Evento assemelhado***

Segundo julgado do TSE (Resolução n. 22.274/2006), não é permitida, em eventos fechados em propriedade privada, a **presença de artistas** (nadadores famosos, jogadores de futebol, artistas de TV, cinema etc.) ou animadores (mestres de cerimônia, DJs etc.), porquanto isso configuraria showmício ou “evento assemelhado”, vedado no art. 39, § 7º, da Lei Eleitoral. Esse julgado permanece, visto que não foi alterado em nada o dispositivo (§ 7º do art. 39 da Lei Eleitoral) pela Lei n. 12.034/2009, ficando mantida a redação da Lei n. 11.300/2006.

Da mesma maneira, fica **vedada** a utilização de **trios elétricos** em campanhas eleitorais, **exceto** para a sonorização de **comícios** (art. 39, § 10, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009). Silenciaram, contudo, no tocante à **retransmissão**, em telões, de **shows artísticos**, não podendo, neste particular, ser veiculada, prevalecendo, na falta de previsão legal, a Resolução n. 22.267/2006 do TSE, que **proíbe** a realização da conduta ora descrita. Nesse caso, semelhante àqueles em que também não há previsão de sanção, realizar-se-á, primeiro, o poder de polícia (art. 40-B, parágrafo único), para impedimento da realização da propaganda irregular, sob pena do crime do art. 347 do CE.

Assim, telões em comício serão permitidos para divulgar jingles de candidatos (que não violem direitos autorais), propostas, discursos e mensagens eleitorais, conforme já consentido pelo TSE (Resolução n. 22.267/2006); porém, jamais para retransmitir shows de artistas, pois seria uma forma disfarçada de showmício (ou animação de evento).

Portanto, é possível o uso de telões em comício para **divulgação deste, mas não a retransmissão de shows artísticos** (em áudio ou vídeo).

Relembrando, nos casos de realização irregular dos meios de propaganda descritos, quais sejam, **comícios, showmícios e trios elétricos**, a Lei não previu sanção alguma, nem sequer multa. Caberá ao responsável o cumprimento do **poder de polícia do art. 40-B, parágrafo único**, realizado pela Justiça Eleitoral, posto que, do seu descumprimento. Caberá crime de desobediência previsto no art. **347 do CE**, tão somente. Conforme o caso, ainda pode-se recorrer à representação pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/97, no caso de gastos ilícitos de campanha.

Assim, situação exigida pela Lei n. 12.034/2009 foi a de que, no caso de **candidato**, a representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97 (ajuizada no máximo até a data da eleição, conforme jurisprudência do TSE), relativa à **propaganda irregular**, deve ser instruída com prova da autoria ou do **prévio conhecimento** do beneficiário, caso este não seja por ela responsável, sendo sua responsabilidade demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento desta (art. 40-B, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.504/97, inserido pela Lei n. 12.034/2009).

Evidente que, se o candidato estiver no próprio showmício ou trio elétrico, não será necessário prévio conhecimento para sua responsabilização, mas, ainda assim, haverá apenas poder de polícia, sob

pena do crime eleitoral — art. 347 do CE —, já que a norma não prevê multa.

#### ■ 10.2.3.5.3. *Confecção de brindes de campanha*

É **vedada** na campanha eleitoral a **confecção, utilização e distribuição** por **comitê ou candidato**, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, **brindes**, cestas básicas ou quaisquer outros bens e materiais que possam proporcionar **vantagem ao eleitor** (art. 39, § 6º, da Lei n. 9.504/97).

Segundo julgado do TSE (Resolução n. 22.274/2006), não é permitida, em eventos fechados em propriedade privada, a utilização de camisas e outros materiais que possam proporcionar alguma vantagem ao eleitor, porquanto isso configuraria a vedação contida no § 6º do art. 39 da Lei Eleitoral.

Conforme outro julgado do TSE (Resolução n. 22.247/2006), é permitida, porém, a confecção, distribuição e utilização de **displays, bandeirolas e flâmulas em veículos** automotores **particulares**, pois não proporcionam vantagem ao eleitor, uma vez que a vedação disso somente é aplicável para veículos automotores prestadores de serviços públicos.

Da mesma forma, **adesivos** também podem ser confeccionados, utilizados e distribuídos por comitês e candidatos, para veículos particulares, jamais prestadores de serviços públicos ou permissionários (táxi).

Detalhe importante é que o § 6º do art. 39 não foi alterado pela Lei n. 12.034/2009 em nenhum de seus aspectos.

Portanto, a lacuna na norma continua existindo: a proibição de confecção, utilização e distribuição de brindes de campanha (além de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, cestas básicas e outros materiais que proporcionam vantagem ao eleitor) refere-se, tão somente, a comitê e candidato, mas não **a eleitor** (primeira burla à norma). Assim, diante da lacuna da lei, cada eleitor poderá realizar gastos até **R\$ 1.064,10** com seu

candidato de preferência, por força do art. 27 da Lei Eleitoral e, portanto, se quiser, de livre e **espontânea vontade**, sem a “anuência implícita” do candidato ou comitê, confeccionar camisetas, bonés, canetas e outros brindes, exceto cesta básica, por ser captação de sufrágio (art. 41-A) e “doar” para o candidato ou comitê, em tese, pois isso não está proibido em lei. Ademais, a contradição é imensa, porque, se o eleitor fizer isso no dia da eleição, caracteriza-se crime de boca de urna.

Some-se a essa lacuna terrível o fato de que o § 6º do art. 39 da Lei Eleitoral não apresenta sanção, sendo impossível aplicar a multa do art. 36 da Lei n. 9.504/97 (propaganda irregular), conforme centenas de julgados do TSE que assim não permitem um *link* punitivo por força da LC 95/98, que veda, no art. 11, III, c, que se combinem parágrafos entre si, apenas parágrafo com o caput.

A sugestão para essa ausência de sanção importará em duas hipóteses:

- **Primeira:** poder de polícia (art. 40-B, parágrafo único) e posterior crime de desobediência eleitoral (art. 347 do CE), caso descumprida a notificação do órgão da Justiça Eleitoral.
- **Segunda:** caracterizar conduta tipificada no art. 30-A, por força de arrecadação ilícita de campanha, se feita por candidato ou comitê, já que eleitor não precisa contabilizar (art. 27 da Lei Eleitoral).

Fato curioso é a possível **burla** em relação a esse dispositivo (que cuida da campanha eleitoral), ou seja, se alguém quiser estampar a preferência eleitoral em uma roupa íntima, a lei permite?

A pergunta, que parece sem fundamento, na verdade faz alusão a uma nova ação de marketing batizada de **assvertise**, que consiste em estampar a marca do produto em calcinhas e cuecas, utilizadas por garotos(as)-propaganda que, sem inibição, mostram o anúncio pela rua. Como a lei, nesse parágrafo, não usou a expressão do § 5º (crime de boca de urna), ou seja, “a divulgação de qualquer espécie de propaganda...”, apenas a expressão limitativa “ou quaisquer outros bens ou materiais que

possam proporcionar vantagem ao eleitor”, a situação passou a ser aplicada como um excelente marketing, sendo ilícito apenas no dia da eleição.

**Cestas básicas**, sem dúvida, caracterizam captação de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97), eis que fora do âmbito de meros brindes, mas dentro de um contexto sociológico de exploração da miséria humana. Nesse caso, o artigo passa a ser apenas um “reforço” ou exemplo para a sanção já presente no **art. 41-A** da Lei n. 9.504/97 (cível-eleitoral) e no art. 299 do CE (crime eleitoral), lembrando que, a partir da Lei n. 12.034/2009, a representação pelo art. 41-A poderá ser ajuizada até a **data da diplomação**.

Quando o § 6º do art. 39 da Lei Eleitoral diz “quaisquer outros bens materiais”, deve ser interpretado tudo aquilo que a jurisprudência enquadra como captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97), e, nesse caso, a sanção será não somente cível (art. 41-A) como também criminal (art. 299 do CE, lembrando que, no dia da eleição, o crime é de boca de urna do art. 39 da Lei n. 9.504/97, se houver coação do eleitor, e do art. 299 do CE, se não houver coação, e sim mero aliciamento para a prática do voto).

Portanto, foi necessária a distinção, nas eleições de 2006, diante da insegurança jurídica causada pela Lei n. 11.300/2006, do que seja brindes de campanha e captação ilícita de votos, sendo o elemento subjetivo fundamental para, no caso concreto, apontar a ilicitude do ato, lembrando que somente no **dia da eleição** haverá **o crime**, uma vez que, antes disso, somente poderá caracterizar captação de votos — área cível (art. 41-A), área criminal (art. 299 do CE) ou fato atípico cível e penal (brindes sem conteúdo de exploração humana e sem qualquer sanção prevista no mencionado parágrafo).

Como **exemplo** clássico de realização “legal” da conduta, temos a zona eleitoral de Guaxupé (MG): nas eleições de 2008, os eleitores colaram **ADESIVOS** (devidamente contabilizados na prestação de contas e com CNPJ) em **camisetas próprias** da mesma cor e fizeram

propaganda de seu candidato de preferência. O **TRE/MG** entendeu que tal fato **não caracterizou propaganda irregular**, já que os adesivos foram contabilizados e permitidos em lei, além de constar o CNPJ ou CPF de quem confeccionou, bem como do contratante, a tiragem, a legenda dos partidos integrantes da coligação e, no caso de eleição majoritária, o nome do candidato e do Vice.

Assim, quando o § 6º do art. 39 proíbe a utilização, confecção ou distribuição de camisetas, por exemplo, somente proíbe para o candidato ou comitê eleitoral, e não para o eleitor. Nada impede que eleitores venham com camisetas de cores iguais, colocando no respectivo vestuário um adesivo redondo com CNPJ ou CPF de quem confeccionou, bem como do contratante, a tiragem, a legenda dos partidos integrantes da coligação e, no caso de eleição majoritária, o nome do candidato e do Vice ou do suplente de Senador (estes, em tamanho não inferior a 10% do nome do titular — arts. 36, § 4º, e 38, § 1º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009).

Em que pese o art. **39-A, § 1º**, da Lei Eleitoral (redação da Lei n. 12.034/2009) apenas **vedar** aglomeração de pessoas portando vestuário padronizado e no § 3º vedar fiscais partidários com padronização de vestuários, somente o fez **NO DIA DA ELEIÇÃO**, de forma que durante a campanha eleitoral não há norma legal que proíba eleitores de utilizarem vestuário padronizado.

Se **eleitores** quiserem **confeccionar** ou **distribuir**, somente poderão fazê-lo, sem contabilização, até a quantia de R\$ 1.064,10 (art. 27 da Lei Eleitoral). Já **candidatos e comitês não** podem **utilizar** camisetas, porquanto estas são vedadas pelo art. 39, § 6º, da Lei Eleitoral. No entanto, conforme visto anteriormente (colagem de adesivo em camisetas), a padronização do vestuário não está vedada por lei.

#### ■ 10.2.3.5.4. “Outdoors”

Ainda resguardado o princípio da isonomia e igualdade de possibilidade entre os candidatos participantes de uma determinada

eleição, permaneceu a **vedação** contida na Lei n. 11.300/2006 relativa à propaganda eleitoral mediante **outdoors**, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à **imediata retirada** da propaganda irregular e ao pagamento de **multa** no valor de 5.000 a 15.000 UFIRs (§ 8º do art. 39 da Lei Eleitoral), leia-se multa de R\$ 5.320,50 a R\$ 15.961,50.

A empresa responsável e os partidos ou coligações, além do poder de polícia eleitoral para retirada (em 48 horas, analogia desse prazo ao art. 40-B), pagarão a citada multa de forma individual, porquanto para estes o poder de polícia não elide multa, nem sequer é necessário o prévio conhecimento.

Entretanto, em que pese o § 8º do art. 39 da Lei Eleitoral não prever a necessidade de prévio conhecimento, para o candidato, por força do parágrafo único do art. 40-B, este deverá existir para cobrança da multa. Isso porque, de acordo com o que consta no artigo, chamado por nós de **“poder de polícia eleitoral genérico”**, todas as propagandas ou atos do candidato deverão realizar o prévio conhecimento **anteriormente** à aplicação de **multa**, incluindo-se, nesse caso, as propagandas irregulares mediante outdoors.

Evidente que, em determinadas situações concretas, a propaganda feita por meio de outdoor já sinaliza o prévio conhecimento do beneficiário (REspe n. 26.262/2007 do TSE), porquanto o art. 40-B, parágrafo único, in fine, é claro:

“... se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.”

Frise-se, ainda, 3 observações finais relevantes:

■ **1ª observação:** não será considerado outdoor

**a)** a placa, faixa, cartaz, pintura ou inscrição afixado em propriedade particular cujo tamanho não exceda a 4 m<sup>2</sup> (art. 37, § 2º, da Lei Eleitoral, *a contrario sensu* — redação da Lei n. 12.034/2009);

**b)** cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeira, ao longo das vias públicas, desde que móveis (colocados às 6h e retirados às 22h) e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e de veículos (art. 37, § 6º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009). Porém, aqui, o legislador não falou qual a metragem máxima para tais cavaletes, bonecos, cartazes e bandeiras, podendo surgir correntes que entendam que seja metragem superior, o que não comungamos, uma vez que fere a interpretação psicológica da norma.

■ **2ª observação:** painéis eletrônicos na propaganda eleitoral são considerados outdoor e, portanto, vedados (cf. Resolução n. 22.270/2006 do TSE).

■ **3ª observação:** o TSE, desde 2006, entendia que a multa aplicada para placa, faixa, cartaz, pintura ou inscrição afixado em propriedade particular cujo tamanho excedesse a 4 m<sup>2</sup> deveria ser a do § 8º do art. 39, ou seja, de R\$ 5.320,50 a R\$ 15.961,50. Todavia, a Lei n. 12.034/2009 mandou aplicar a penalidade do § 1º do art. 37 da Lei Eleitoral no caso de propaganda em bem particular que exceda a 4 m<sup>2</sup> (conferir redação do § 2º do art. 37 da Lei Eleitoral), ou seja, o poder de polícia que, se cumprido, afasta a multa e, caso não cumprido em 48 horas, multa de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00, tornado ainda mais flexível a sanção e possibilitando um “prazo mínimo” para a conduta ilícita ser realizada, eis que, ao ser instado o poder de polícia, basta retirar em 48 horas e comprovar isso (§ 5º do art. 36 da Lei Eleitoral).

Com isso, a multa por propaganda feita em outdoor do § 8º do art. 39 da Lei Eleitoral *acabou esvaziada* por força do § 2º do art. 37 da mesma lei, o qual manda aplicar a multa de seu § 1º.

#### ■ **10.2.3.5.5. Carreata e passeata**

Será proibida a realização de qualquer propaganda política mediante radiofusão, televisão, comícios ou reuniões públicas desde 48 horas antes das eleições até 24 horas depois. Essa é a regra do art. 240, parágrafo único, do CE.

Todavia, em relação à carreata ou passeata, a nova Lei n. 12.034/2009 acrescentou o § 9º ao art. 39 da Lei n. 9.504/97, permitindo até as **22 horas do dia que antecede a eleição** distribuição de **material gráfico, caminhada, carreata, passeata** ou **carro de som** que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos, vedando apenas no dia da eleição.

Com a vigência dessa nova lei, as propagandas eleitorais relativas à distribuição de **material gráfico, caminhada, carreata, passeata** ou **carro de som** são exceções à regra prevista no parágrafo único do art. 240 do CE, ou seja, essas espécies de propagandas são permitidas nas **vésperas da eleição**, derrogando, em parte, o mencionado artigo.

Caso descumprida a exigência prevista em lei, qual seja, veiculação até as **22 horas do dia que antecede a eleição**, teremos duas hipóteses de **sanção**:

- a)** se realizada no **dia da eleição**, será considerada **crime**, segundo art. 39, § 5º, punível com detenção de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços pelo mesmo período e multa no valor de 5.000 a 15.000 UFIRs (leia-se R\$ 5.320,50 a R\$ 15.961,50);
- b)** se realizada às **22h01** da **véspera** da eleição, **não haverá sanção**, eis que, anteriormente à multa, proceder-se-á ao poder de polícia do art. 40-B, parágrafo único, da Lei Eleitoral.

Portanto, realmente os institutos da carreata, passeata, caminhada e assemelhados foram permitidos em lei, exceto a reunião pública, uma vez que “reunião pública” é “paradinha”, e passeata e carreta é “**andadinha**”. Parece brincadeira, mas se trata de fato real, e foi isso que o TSE entendeu (Acórdão n. 3.107/2002) e o legislador adotou na Lei n. 12.034/2009. O precedente disso — “passeata é andadinha” — foi passeata do Presidente Lula na véspera da eleição municipal de Belo Horizonte.

#### ■ 10.2.3.5.6. *Boca de urna*

Constituem **crimes** no **dia da eleição**, puníveis com detenção, de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 5.000 a 15.000 UFIRs (leia-se R\$ 5.320,50 a R\$ 15.961,50):

- o **uso** de **alto-falantes** e **amplificadores** de som ou a promoção de **comício** ou **carreata**;
- a **arregimentação de eleitor** ou a propaganda de boca de urna;
- a **divulgação** de qualquer espécie de **propaganda** de partidos políticos ou de seus candidatos (redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

A antiga redação do inc. III do § 5º do art. 39 da Lei n. 9.504/97 incluía, entre as vedações, a divulgação de propaganda de partidos ou candidatos “mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário”.

Por que o legislador excluiu as espécies de propaganda eleitoral mencionadas do tipo, **descaracterizando o crime** de boca de urna?

Acontece que a Lei n. 12.034/2009 também acrescentou à Lei n. 9.504/97 o art. 39-A, que descaracterizou a conduta criminal prevista no art. 39, § 5º, no tocante a **broches, dísticos, adesivos e bandeiras**, podendo esta ser realizada no **dia da eleição**, desde que **individual e silenciosa**.

Curiosamente, o art. 39-A da Lei n. 9.504/97 (redação da Lei n. 12.034/2009) não permitiu a propaganda silenciosa e individual no dia da eleição por meio de **bonés e camisetas**. Evidente que publicações e cartazes serão crimes de boca de urna (art. 39, § 5º, III). Porém, se eleitor votar com camiseta ou boné com foto de seu candidato, em que não haja pedido de voto, ou seja, silencioso e individual, não haverá o crime do art. 39, § 5º, III, da Lei Eleitoral, por uma razão muito simples: trata-se de **norma constitucional** que garante a **liberdade de expressão do eleitor**, sem ofender o princípio da supremacia do interesse público (leia-se desde que não seja aglomerado e que seja silencioso); logo, ainda que

a Lei n. 12.034/2009 tenha silenciado sobre “camisa” e “bonés”, o eleitor não poderá ser preso no dia da eleição se agir de forma individual e silenciosa, sob pena de crimes eleitorais (art. 296, 297 ou 298 do CE).

Isso se comprova facilmente porque o art. 39-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, permite o uso de “adesivo” no dia da eleição, de forma silenciosa e individual. Assim, se o eleitor quiser votar com uma camisa, por exemplo, com um adesivo redondo colado — o qual contenha CNPJ ou CPF de quem o confeccionou, bem como do contratante, a tiragem, a legenda dos partidos integrantes da coligação e, no caso de eleição majoritária, o nome do candidato e do Vice ou do suplente de Senador (estes, em tamanho não inferior a 10% do nome do titular — arts. 36, § 4º, e 38, § 1º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009) —, nesse caso, estaria permitido.

### **E se ele quisesse votar com a foto do candidato na camisa ou no boné, não poderia?**

No dia da eleição, somente não pode haver aglomeração de eleitores com camisas, bonés, dísticos, vestuários de cores padronizadas, pois este “marketing coletivo” afeta a livre escolha do eleitor, prevalecendo o crime de boca de urna por força do princípio da supremacia do interesse público em voga. Contudo, o **voto silencioso e individual, pelo eleitor**, resulta em liberdade constitucional de expressão que convive harmoniosamente com o comando da Lei n. 12.034/2009.

Portanto, em **geral**, não poderá ser feita qualquer manifestação de **propaganda** eleitoral no **dia da eleição**, constituindo **crime** de boca de urna. A **exceção** está prevista no art. 39-A, em que o eleitor poderá manifestar **individual e silenciosamente** (pelo princípio da liberdade de expressão) sua preferência por partido político, coligação ou candidato, revelada “exclusivamente” pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos, **não** constituindo **crime** tal ato.

A expressão “exclusivamente” deve ser interpretada em consonância com a CF/88, incluindo no rol do art. 39-A “bonés” e “camisas” ou até

lenços da cor do partido, desde que individual e silencioso, conforme precedentes da Justiça Eleitoral. Não o sendo, ou seja, se **coletiva e expressa**, a pessoa responde pelo dito **crime do § 5º do art. 39**.

Veja que a teoria da “manifestação individual e silenciosa do voto” somente se aplica para o eleitor, jamais para *fiscal* de partido (que somente pode *usar crachá*, constando o nome e a sigla do partido ou coligação a que sirvam, vedada a padronização do vestuário) ou para servidores da Justiça Eleitoral, mesários e escrutinadores enquanto propter officium (no recinto das seções e juntas apuradoras).

#### ■ 10.2.3.6. **Tipicidade conglobante em boca de urna: permissão da propaganda eleitoral individual e silenciosa**

Teoria **criada** pelo penalista argentino Raúl Eugenio **Zaffaroni**, a chamada **tipicidade conglobante** foi trazida do Direito Penal para o Direito Eleitoral, tendo em vista que essa teoria visa fazer uma análise, em todo o ordenamento jurídico, de critérios relevantes para juízo de aprovação ou desaprovação da conduta.

Com base nessa teoria, no momento da verificação da tipicidade devemos analisar todo o ordenamento jurídico, sistematicamente, pois se uma **norma jurídica autorizar a conduta, esta não pode ser proibida**. No entanto, se existir um conflito entre uma norma proibitiva e outra permissiva, prevalece a última, anulando a primeira, diante do princípio do “favor rei”.

Assim, o que está permitido, fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra que faz parte do primeiro juízo valorativo da tipicidade material, ou seja, do juízo de desaprovação da conduta (criadora ou incrementadora de riscos proibidos). Se existe uma norma que permite, fomenta ou determina a conduta, não se pode dizer que esta tenha criado risco proibido.

Os critérios determinantes da tipicidade conglobante de Zaffaroni, em suma, são relevantes para o juízo de aprovação (ou desaprovação) da

conduta. Se existe uma norma que fomenta a conduta ou que a determina, não pode ser proibida por outra e, portanto, não constitui fato típico (ou um fato materialmente típico).

Na tipicidade conglobante, é necessária uma norma expressa permissiva ou um **conflito** entre uma **norma permissiva** com **outra proibitiva**, prevalecendo a primeira.

**Exemplo:** A **boca de urna** é crime pelo art. 39, § 5º, III, da Lei n. 9.504/97. Diz a citada lei:

**Art. 39. (...)**

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR.

(...)

III — a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos (redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Porém, o eleitor que vota no dia da eleição com **bandeiras, broches, dísticos e adesivos** do candidato, conforme previsão do art. 39-A da Lei n. 9.504/97 (ou mesmo com camisa ou boné, por interpretação constitucional), do partido político ou coligação de sua preferência, desde que o faça de forma **individual e silenciosa, não comete crime**, diante do art. 39-A, caput, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009:

**Art. 39-A.** “É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos”.

Assim, a Lei n. 12.034/2009 criou uma permissão sobre a proibição da Lei n. 9.504/97 (art. 39, § 5º, III), conhecida na doutrina como “atipicidade conglobante”, no que diz respeito à propaganda individual e silenciosa.

Nesses termos, no conflito aparente de normas permissivas e proibitivas, prevalece a primeira, diante do princípio da liberdade de expressão e do princípio da liberdade de propaganda eleitoral.

**Exemplo 2:** O crime de compra de voto do art. 299 do CE (captação de votos — seara criminal) não tem data inicial prevista. Pela teoria da tipicidade conglobante, poderemos extrair do art. 41-A (captação de votos — seara cível) a data inicial e até final de quando alguém pode cometer o crime do art. 299 do CE: a partir do registro de candidatura (o TSE entende “pedido de registro”) até a data da diplomação (art. 41-A, § 3º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009). Antes ou depois disso será outro crime ou fato atípico.

Dado importante é o fato de que, a partir da Lei n. 12.034/2009, com a redação do art. 39-A (**exceção à boca de urna**), a manifestação individual e silenciosa poderá ser revelada **exclusivamente** pelo **uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos**. Curiosamente, o legislador suprimiu propagandas realizadas por meio de **camisas e bonés**, levando o leitor a entender que determinadas espécies de propagandas não poderiam verificar-se no dia da eleição, caracterizando crime do art. 39, § 5º, III, da Lei n. 9.504/97 — interpretação errônea. A Lei n. 12.034/2009 trata-se de Lei Ordinária, devendo, por esse motivo, obedecer às normas constitucionais por força do princípio da hierarquia das normas no ordenamento jurídico. Não pode uma Lei Ordinária proibir o uso de camisa nem de boné, no dia da eleição, que contenha propaganda eleitoral — desde que a manifestação seja individual e silenciosa — uma vez esta não pode violar normas constitucionais, pelo princípio da **liberdade de expressão** prevista no art. 5º da CF/88.

Ressalte-se, contudo, que o TSE, na Resolução n. 22.718/2008, em seu art. 70, criou a manifestação individual e silenciosa, permitindo, desde o início, o uso de camisetas, bonés, broches, dísticos e adesivos em veículos particulares no dia da eleição.

Além do princípio constitucional da liberdade de expressão, o TSE, conforme vimos, também terá a capacidade de ampliar as espécies mencionadas no art. 39-A para o eleitor, desde que **não restrinja direitos** (pode apenas ampliá-los) ou **estabeleça sanção distinta** das

previstas na Lei Eleitoral (leia-se mesmo que crie direitos, de forma ampliativa e não restritiva, ainda assim não poderá estabelecer sanções distintas das previstas na Lei Eleitoral, no máximo aplicar as existentes).

Portanto, a interpretação do art. 39-A seria extensiva às espécies de propagandas “**camisas e bonés**”, desde que **individual e silenciosa**, por força do princípio constitucional da liberdade de expressão, **podendo** estas **serem utilizadas** pelo eleitor, no dia da eleição, como manifestação de preferência por seu partido político, coligação ou candidato.

Em caso de **descumprimento** da norma, ou seja, não sendo a manifestação individual e silenciosa, mas, sim, coletiva e expressa, a conduta recairá no **crime** previsto no art. **39, § 5º, III**, da Lei n. 9.504/97, punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de 5.000 a 15.000 UFIRs.

Porém, continua a vedação, **no dia do pleito**, até o término da votação, de aglomeração de pessoas com intuito de caracterizar manifestação coletiva, portando vestuário padronizado (leia-se forma de manifestação coletiva) ou mesmo broches, dísticos, bandeiras ou adesivos (permitidos no dia da eleição), ainda que em veículos conjuntos (art. 39-A, § 1º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Lembramos, mais uma vez, que a **manifestação coletiva**, por meio de aglomerações de pessoas ou veículos, mesmo sendo esta de uma única família, **não é permitida** no dia da eleição.

Além disso, o vestuário padronizado também não é permitido no dia da eleição, porquanto configura aglomeração e crime do art. 39, § 5º, III, da Lei Eleitoral.

Entretanto, a norma **não impede** duas situações em relação ao **vestuário**:

**a) no dia da eleição:** o **eleitor**, de **forma isolada e silenciosa**, pode votar com **camisa ou boné** que possua foto de seu candidato ou

identificação de partido ou coligação, uma vez que se trata de manifestação constitucional do pensamento. Não pode, pois, no dia da eleição, haver “vestuário padronizado” na forma de aglomeração de pessoas;

**b) durante a campanha eleitoral:** a Lei n. 12.034/2009 não proíbe que o **vestuário padronizado** seja utilizado pelos adeptos de partidos, coligações ou candidatos no **período de propaganda** eleitoral, sendo permitido (06 de julho do ano eleitoral até as 22 horas da véspera da eleição — no caso de carreatas, passeatas etc.), pois a Lei Eleitoral, art. 39, § 6º, apenas proíbe que camisetas sejam confeccionadas, distribuídas ou utilizadas por candidato ou comitê partidário.

Porém, ainda que se trate de manifestação silenciosa e individual, a lei consagrou **restrições** a pessoas específicas que em hipótese alguma poderão utilizar **vestuário padronizado** ou mesmo broches, dísticos etc. Referimo-nos aos *servidores da Justiça Eleitoral*, que, no recinto desta, **nem silenciosamente poderão** portar propaganda ou vestuário que demonstre sua preferência por candidato, partido ou coligação. Nesse caso, os servidores da Justiça Eleitoral deverão prezar pelo princípio da imparcialidade e isonomia no tratamento dos candidatos, partidos ou coligação, eis que estão a serviço da Justiça, devendo agir sempre de modo discreto.

Entendemos como servidor da Justiça Eleitoral: os mesários, os escrutinadores, o Juiz Eleitoral, o Promotor Eleitoral, os chefes de cartório etc. Contudo, ressalvamos que o servidor, como civil, e fora do recinto da Justiça Eleitoral, poderá livremente manifestar sua opinião.

Em relação aos **fiscais de partido** (art. 39-A, § 3º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), sendo esses partidários e por terem acesso aos locais de trabalho e de votação, além de livre contato com os eleitores, ser-lhes-á permitido apenas a utilização de um crachá, do qual constará o nome e a sigla do partido político ou

coligação a que servirem, sendo-lhes ainda vedada a padronização do vestuário, mesmo se tratando de fiscais de um mesmo partido.

A vedação do § 3º do art. 39-A é interessante e tem dois aspectos peculiares para a validade da norma:

- a) São proibidas, de acordo com o art. 39-A, § 1º, a manifestação coletiva e, portanto, vestuário padronizado;
- b) É vedado aos servidores da Justiça Eleitoral, no recinto desta, portar propaganda ou vestuário que demonstre sua preferência por candidato, partido ou coligação.

Assim, os fiscais de partido são impedidos de utilizar vestuário padronizado, por força dos §§ 1º e 2º do art. 39-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009. A proibição torna-se necessária em virtude da aglomeração formada por grupos fiscais e, ainda, por serem equiparados a “servidor honorífico da Justiça Eleitoral” durante o período em que exercerem o trabalho como fiscal de partido. Sendo ambas as situações vedadas pela Lei Eleitoral.

Conforme mencionado, o descumprimento da norma recai no crime previsto no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97.

Finalmente, a Lei n. 12.034/2009 acrescentou um último parágrafo ao art. 39-A, muito curioso:

“§ 4º No dia do pleito, serão afixadas cópias deste artigo em lugares visíveis nas partes interna e externa das seções eleitorais.”

A redação do dispositivo sugere que eventual crime não pode ser objeto de flagrante, porquanto o aviso seria uma forma pedagógica e educativa de solucionar a questão. Todavia, tal pensamento é sofista, pois, ao ser publicada a Lei n. 12.034/2009, ninguém pode invocar o seu descumprimento, alegando que a desconhece, pois se trata de regra clara da LINDB (art. 3º). Registre-se, apenas, que o caso pode ser levado para erro de proibição (art. 21 do CP) quando houver conhecimento profano do direito ou visão distorcida deste, mas jamais elidir a figura criminal.

Portanto, nesse parágrafo não se trata de mais um caso de “atipicidade conglobante”, mas, sim, de um dispositivo pedagógico que não elide eventual crime eleitoral praticado na parte externa ou interna da seção eleitoral.

Assim, por exemplo, se eleitores se aglomeram com vestuários padronizados na seção eleitoral, o crime do art. 39, § 5º, da Lei Eleitoral existe, ainda que estes aleguem “que não leram o aviso na parte externa ou interna da seção”, sob pena de tal argumento ser usado para práticas criminosas já consumadas e interferir na livre escolha do eleitor.

#### ■ 10.2.3.7. *Propaganda eleitoral na imprensa escrita e sua reprodução na internet*

A propaganda eleitoral na imprensa escrita (revistas e jornais), desde que paga, somente é **permitida após** o dia **05 de julho**, ou seja, a partir do dia 06 de julho do ano eleitoral (termo a quo) e com data final **até a “antevéspera da eleição”** (termo ad quem). O espaço máximo para cada edição será de um oitavo (1/8) da página de jornal padrão ou um quarto (1/4) de página de revista ou tabloide para cada candidato, partido ou coligação. Ao jornal com dimensão diversa do padrão e do tabloide, aplica-se a regra anterior, de acordo com o tipo de que mais se aproxime (Acórdão do TSE n. 15.897/99).

A **pena** é de **R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00** ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior, se a propaganda eleitoral for feita antes de 06 de julho, ou seja, multa por **propaganda eleitoral extemporânea** (art. 36, caput e § 3º da Lei Eleitoral). Importante frisar que não será considerada propaganda eleitoral antecipada na imprensa escrita, por força do art. **36-A** da LE (redação dada pela Lei n. 12.034/2009), os seguintes casos:

“I — a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

(...)

IV — a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral” (redação dada pela Lei n. 12.034/2009). Da mesma forma, se aplica para imprensa escrita.

**Não pode**, contudo, a **imprensa escrita, antes de 06 de julho, noticiar** o resultado da realização de **encontros, seminários** ou congressos, eis que estes são feitos em ambiente fechado e às expensas dos partidos políticos para, exclusivamente, tratarem de organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições. Portanto, não se aplica para imprensa escrita o art. 36-A, II, da LE, sob pena de multa por propaganda eleitoral antecipada. Da mesma forma, não se aplica para imprensa escrita o art. 36-A, III, da LE, uma vez que a divulgação das prévias partidárias somente pode operar-se pelos instrumentos de comunicação intrapartidária, e não pela imprensa escrita. Caso haja tal divulgação pela imprensa escrita, estará caracterizada a propaganda eleitoral antecipada.

Porém, se a propaganda eleitoral for feita **a partir de 06 de julho** na imprensa escrita, mas **sem observar** os limites da **lei** para a dimensão, sujeitará à **multa** de R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00 ou o equivalente ao valor pago, se maior, os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados. Importante destacar que o TSE (Ag. n. 6.881/2007) entende que “a aplicação da multa prevista no art. 43 da LE só é possível quando se tratar de propaganda eleitoral paga ou produto de doação indireta”.

**Nota:** Antes da Lei n. 11.300/2006, a Lei n. 9.504/97 permitia que a propaganda pela imprensa escrita fosse veiculada inclusive no dia das eleições, desde que paga. Após a Lei n. 11.300/2006, não se admite mais a imprensa escrita no dia da eleição, somente até a sua antevéspera, visto que a Lei n. 12.034/2009 não alterou essa data final, mantendo-a no novo texto do art. 43 da LE. Assim, a Lei n. 12.034/2009 permitiu apenas, no dia da eleição, a propaganda eleitoral feita na internet (art. 7º da Lei 12.034/2009), desde que gratuita, no sítio eleitoral, *blog*, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação, nas formas do art. 57-B da LE.

Registre-se, ainda, que, se for propaganda extemporânea (art. 36, § 3º, da LE e desde que não se enquadre nos arts. 36-A, I e IV, da LE) e fora dos parâmetros de dimensão (art. 43 da LE), as **multas** alhures são **cumulativas**.

O que fez a **Lei n. 12.034/2009**?

Estabeleceu **limites de anúncios** na imprensa escrita e obrigação de **divulgar** o **valor** pago pelo anúncio, além de **permitir**, apenas, a **reprodução** do jornal impresso **na internet**.

Em relação às propagandas eleitorais **pagas** na imprensa escrita, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide, a Lei n. 12.034/2009 **limitou-os** a no máximo **10 anúncios** de propaganda eleitoral **por veículo**, em datas diversas, para cada candidato, além de constar obrigatoriamente no anúncio, de forma visível, o valor pago pela inserção (§ 1º do art. 43 da LE).

Assim, se um candidato, durante a campanha eleitoral, tiver mais de 10 anúncios no mesmo veículo (em outro veículo pode) ou fazê-los na mesma data, ou, ainda, não constar o valor do anúncio, incorrerá na multa de R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00, que também será aplicada para os responsáveis pelos veículos de divulgação.

A **multa** aplicada para veículo de divulgação, candidato e partido político (ou coligação) é **individual**, e não solidária, ou seja, cada qual arcará com o valor da multa, e não proporcionalmente ao seu montante global.

A multa será aplicada independentemente do prévio conhecimento por parte do veículo de divulgação, não se podendo fazer sequer simetria ao parágrafo único do art. 57-F da LE.

Todavia, para o **beneficiário** (candidato, partido ou coligação) é necessária a prova do seu **prévio conhecimento** para efeito dessa **multa**?

Será **possível**, mas de difícil aplicação. Como o art. 43 da LE nada mencionou sobre o tema, recorre-se à regra geral do art. **40-B**, aplicável

a todas as propagandas irregulares que não tenham previsão específica do prévio conhecimento.

Assim, caso não seja o próprio candidato responsável pela divulgação — e isso fica fácil de ser descoberto com o veículo divulgador, ainda que pleiteando requisição judicial nesse sentido —, será necessária a prova da autoria e do **prévio conhecimento** do beneficiário, estando demonstrada se:

- a) **notificado** em 48 horas, não **regularizar** medidas para impedir novas divulgações ou, conforme o caso;
- b) se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a **impossibilidade** de ele **não ter** tido **conhecimento** da propaganda.

Portanto, na **imprensa escrita** será rara a necessidade de a representação notificar o candidato, pois a **presunção** de seu **conhecimento** é extraída da notoriedade da publicação e, como tal, competirá ao próprio beneficiário, nos termos do art. 333, II, do CPC, provar que foi terceiro que pagou pelo anúncio, e não ele.

O § 1º do art. 43 da LE, o qual exige que conste no anúncio, de forma visível, o valor pago pela inserção, deveria também impor que constasse quem pagou por esta, de forma a afastar qualquer dúvida sobre a responsabilidade do beneficiário. Nada impede, contudo, que o TSE exija isso em resolução, uma vez que, nesse caso, não ofende a Lei n. 12.034/2009 (dada a nova redação do art. 105 da LE); pelo contrário, mantém o mesmo espírito da nova lei (interpretação psicológica), ou seja, o de impedir o abuso do poder econômico na imprensa escrita.

#### ■ **10.2.3.7.1. Reprodução na internet do jornal impresso**

A Lei n. 12.034/2009 estabeleceu que nenhuma propaganda na internet pode ser paga (art. 57-C, caput), mas a redação do art. 43 da LE, ao permitir **“a reprodução na internet do jornal impresso”** — em que certamente constará a propaganda eleitoral, ainda que limitada a 10

anúncios por veículo, em data diversa, para cada candidato —, poderá funcionar como uma exceção “**camuflada**” à proibição de propaganda paga na internet, pois o jornal impresso, em conluio com os sites de notícias de internet, pode fazer um “pacote”, leia-se “venda casada” (pague anúncio no jornal e “ganhe” a reprodução na internet), em que o site cobra sua porcentagem embutida no preço do jornal impresso, dando a impressão de que a reprodução na internet foi gratuita. Nesse caso, para todos os envolvidos, será **cumulativa a multa do art. 43** da LE com a multa do **art. 57-C, § 2º**, da mesma lei, sem prejuízo de representação pelo art. 30-A da LE ou, ainda, AIJE (se provado o abuso do poder econômico no “conjunto de pacotes”).

Outro problema será a reprodução do jornal impresso na internet no tocante ao **tamanho** dessa **reprodução**, uma vez que o tamanho — virtual — da página na internet pode ser diferente do tamanho físico de jornal (1/8 de página) ou revista (1/4 de página), devendo, contudo, nesse caso, aplicar julgados do TSE que entendem que “jornal com dimensão diversa do padrão e do tabloide, aplica-se a regra acima, de acordo com o tipo de que mais se aproxime” (analogia ao Acórdão do TSE n. 15.897/99), sob pena de multa do art. 43 da LE ao veículo de informação na internet ou ao simpatizante que assim agir.

Frise-se que a “**reprodução** de jornal impresso na internet” (art. 43 da LE), quando feita por veículo de comunicação social, leia-se **sites de notícias** — Terra Notícia, G1, Estadão, Folha Online, UOL Notícia, AOL Notícia, Yahoo Notícia etc. —, será uma **exceção legal à proibição** de propaganda eleitoral por sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos (art. 57-C, § 1º, I, da LE). Ressaltamos que, nesse caso, mesmo se tratando de reprodução do jornal impresso na internet, essa espécie de propaganda deve ser gratuita.

E qual o prazo máximo para reprodução do jornal impresso na internet?

O mesmo prazo máximo admitido na imprensa escrita, ou seja, até a antevéspera da eleição, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 a R\$

10.000,00.

Por força disso, a **única exceção** em que a propaganda eleitoral por meio da **internet não** pode ser veiculada no **dia da eleição** (art. 7º da Lei n. 12.034/2009) é exatamente quanto à **reprodução de jornal** impresso na internet (art. 43 da LE), uma vez que, do contrário, estar-se-ia permitindo imprensa escrita além do prazo estabelecido.

**Conclusão:** A autorização para que jornais possam publicar na internet a íntegra de páginas da versão impressa, para a divulgação de matérias de interesse de candidatos, partidos e coligações:

**a)** é até a antevéspera da eleição;

**b)** deve ser feita no sítio do próprio jornal, independentemente de seu conteúdo, devendo ser respeitado por completo o formato gráfico e o conteúdo editorial da versão impressa.

***Pode a imprensa escrita publicar textos opinativos sobre candidatos ou mesmo críticas?***

**Sim**, pois esses casos enquadram-se no conceito de **liberdade de expressão** do art. 220, § 1º, da CF/88, que não se confunde com “propaganda eleitoral”. Portanto, a imprensa escrita está limitada no art. 43 para efeito de propaganda eleitoral paga, mas isso não significa que não possa publicar textos opinativos ou críticos sobre os candidatos, desde que com **finalidade jornalística** (liberdade de expressão e de imprensa), e não como “instrumento de campanha”.

O precedente mais recente do STF sobre tal direito constitucional reside na permissão da “marcha da maconha”, não como apologia ao tráfico, mas, sim, como expressão lídima do direito de expressão e de opinião.

“Nada se revela mais nocivo e perigoso que a pretensão do Estado de proibir a livre manifestação. **O pensamento deve ser livre, sempre livre, permanentemente livre**” — disse o relator, ministro Celso de Mello na ADPF 187/2011 (bem como ADPF 130/DF, AI 505.595/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO — Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). — “O princípio majoritário não pode legitimar (...) a supressão, a frustração, a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício do direito de reunião e da liberdade de expressão, sob pena de

descaracterização da própria essência que qualifica o estado democrático de direito”.

Portanto, mesmo a crítica deve ser entendida como extensão do conceito de liberdade de expressão, conforme citado precedente alhures (“marcha da maconha”):

“Liberdade de expressão não é apenas o direito de falar aquilo que as pessoas querem ouvir. A liberdade existe para proteger manifestações que incomodam agentes públicos e privados, capazes de mudar de opiniões”, disse Marco Aurélio Mello.

Assim, conseguimos, em um primeiro momento, **diferenciar**:

**a)** No tocante à imprensa escrita: “**entrevista jornalística**, crítica ou elogio a candidato” de “**propaganda eleitoral**”.

Na primeira (**entrevista jornalística**) temos uma **matéria não paga** e permitida por força constitucional, enquanto a segunda (**propaganda eleitoral**) somente pode ser feita até a antevéspera da eleição e desde que a **matéria** seja **paga** e nos limites do **art. 43** da LE.

Em uma ou outra, a imprensa escrita pode dar sua **opinião** favorável ou contrária a determinado candidato, partido ou coligação, ou simplesmente manter-se neutra. Isso também ocorre no tocante a veículos de comunicação na internet, que, diferentemente de imprensa escrita, não podem ser pagos, mas que também podem veicular notícias, fazer entrevistas, debates, inclusive no dia da eleição, podendo ainda dar sua opinião **favorável ou contrária** a candidato, manter-se neutros ou no máximo reproduzir na internet o jornal impresso (art. 43 da LE). Isso porque imprensa escrita e internet não são concessões públicas.

Cumpre salientar, ainda, que, mesmo na imprensa escrita, os **abusos** cometidos em uma “**entrevista jornalística**”, tal como ocorrem na TV e no rádio, podem ensejar a figura da **AIJE** (Ação de Investigação Judicial Eleitoral, cujo ajuizamento é a partir do registro de candidatura, mas pode ter objeto anterior ao registro), por abuso do poder econômico ou

mesmo **direito de resposta** (na Justiça Comum, se antes do período eleitoral, ou na Justiça Eleitoral, se durante esse período).

Assim, segundo o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade constitucional, a supremacia do interesse público, em matéria eleitoral, reside na **liberdade** plena de **informação** do **eleitor** sobre as propostas dos candidatos e de sua vida pregressa, leia-se a liberdade de imprensa, que, no âmbito eleitoral, transfigura-se em outra face da mesma moeda: a liberdade de informação ao eleitor, que jamais pode ser censurada ou objeto de multa. Evidente que, antes de 06 de julho, não pode haver pedido de voto nessa entrevista jornalística, sob pena de propaganda extemporânea, mas, após essa data, é permitido.

**b) TV e rádio** somente podem fazer **entrevistas** jornalísticas de forma neutra, leia-se **sem** valorizar ou emitir juízo de valor ou **opinião** sobre estas (isso porque foi revogado o art. 24 da Resolução n. 22.718/2008 do TSE pelo art. 2º da Resolução n. 22.874/2008, para esclarecer que a vedação se restringe a rádio e TV, e não a imprensa escrita, que pode manifestar sua opinião a candidato).

***Qual o precedente para que a imprensa escrita pudesse divulgar opiniões sobre candidatos, bem como os sites pudessem “reproduzir jornal impresso na internet”?***

Um mandado de segurança (**MS n. 3.792/2008-TSE**) apresentado pelo jornal O Estado de S.Paulo e pela Agência Estado Ltda., questionando a constitucionalidade da resolução do TSE que disciplina a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (Resolução n. 22.718/2008 do TSE), levou o TSE a alterar parte da norma para esclarecer que a vedação restringe-se às emissoras de rádio e televisão, bem como “a seus sítios na internet” (com o advento da Lei n. 12.034/2009, os sítios de pessoas jurídicas também ficam vedados a divulgar, ainda que gratuitamente, propaganda eleitoral; permite-se, contudo, a esses sítios, a reprodução de jornal impresso — na internet —, os debates e a emissão de opiniões sobre candidatos).

Esse **precedente** e o art. 20, § 3º, da Resolução n. 22.718/2008, portanto, foram **adotados** pela Lei n. 12.034/2009, ao redigir, no art. 43 da LE, a possibilidade de “**reprodução virtual do jornal impresso na internet**”. Tal fato motivou a Lei n. 12.034/2009 a permitir a reprodução de jornal impresso na internet como **exceção à proibição** de propaganda eleitoral em site de pessoa jurídica (art. 57-C, § 1º, da LE).

<p><b>IMPrensa Escrita</b></p>	<p><b>Permitida</b></p>	<p><b>06 de julho até a antevéspera da eleição</b></p> <p>Antes de 06 de julho: pode haver entrevistas com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, <b>desde que não haja pedido de voto</b>, sob pena do art. 36, § 3º, da LE. Não é necessário dar tratamento isonômico (art. 36-A, I, da LE).</p>	<p><b>Art. 43 da LE</b> (se feita de forma irregular a partir de 06 de julho) — pagamento de multa no valor de R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00 ou o equivalente ao valor da divulgação da propaganda paga, se for maior, pelos responsáveis pelos veículos de divulgação e para partido ou coligação. Porém, a multa incidirá sobre o candidato somente após o seu prévio conhecimento (art. 40-B da LE).</p>
------------------------------------	-------------------------	---	--

#### ■ 10.2.3.8. Propaganda eleitoral no rádio e na TV

O art. 44, caput, da Lei Eleitoral estabelece que a “propaganda eleitoral no **rádio** e na televisão restringe-se ao horário **gratuito** definido nesta Lei, **vedada a veiculação** de propaganda **paga**”.

Trata-se de uma forma excepcional de financiamento público, porquanto as **emissoras** de rádio e TV que **cedem espaço** durante a propaganda eleitoral (45 dias) têm direito à compensação fiscal (art. 99 da LE), ou seja, direito à **dedução no IRPJ**, sendo parcela significativa

da sociedade brasileira que “custeia tais programas” com os impostos que são obrigados a pagar.

Como é cediço, a regra do financiamento brasileiro é a do privado, e as duas exceções em que se permite o financiamento público nas eleições dizem respeito à propaganda eleitoral “gratuita” no rádio e na TV (incluindo ainda a propaganda “partidária” gratuita no rádio e na TV — arts. 56 e 57 da Lei Partidária), por força da compensação fiscal do **art. 99 da LE**, e ao Fundo Partidário (por força de receber dotações orçamentárias da União — art. 38, IV, da LP —, e ainda permitir seu uso para campanhas eleitorais — art. 44, III —, ou até mesmo para partido político custear eventuais débitos de campanha não quitados até a data de apresentação da prestação de contas, por decisão do seu órgão nacional de direção partidária, conforme art. 29, § 3º, da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009).

O **tempo** total de **propaganda eleitoral** no rádio e na TV é de **45 dias anteriores à antevéspera** da eleição (art. 47 da LE), em **grade** horária **específica** para cada cargo em disputa (§ 1º do art. 47 da LE), cujo critério para **divisão do tempo** de cada partido ou coligação é delineado no **§ 2º do art. 47** da LE, conforme estudaremos a seguir.

O que fez a **Lei n. 12.034/2009**?

**Criou três novas regras no art. 44 da LE:**

**1ª regra:** A propaganda eleitoral gratuita na televisão deverá **utilizar** a Linguagem Brasileira de Sinais (**Libras**) **ou** o recurso de **legenda**, que deverão constar obrigatoriamente do material entregue às emissoras (§ 1º do art. 44 da LE).

Assim, diante do princípio da **“inclusão eleitoral”** dos portadores de necessidades especiais, a Lei n. 12.034/2009 adotou posicionamento do TSE, exigindo, na propaganda gratuita na **televisão** (uma vez que tal artigo apenas cuida de vídeo, e não áudio, razão pela qual não inclui o rádio), a utilização da Linguagem Brasileira de Sinais (**Libras**) ou o **recurso de legenda** (closed caption).

E, caso **não** seja **entregue** às emissoras o **material obrigatório** com a utilização de Libras ou o recurso de legenda, pode a emissora impedir o programa de ir ao ar ou comunicar a Justiça Eleitoral, para que esta, no exercício do poder de polícia, impeça a apresentação de tal programa de TV incompleto?

Diante disso, temos duas correntes:

- **Corrente 1 (minoritária):** sim, pode impedir a sua apresentação, uma vez que a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser cerceada por alegação do exercício do poder de polícia, sob pena de crime (art. 41 c/c art. 40 da LE). Porém, se não exercida nos termos da legislação eleitoral, pode ser impedida pelo poder de polícia. Essa corrente permite o **poder de polícia “preventivo”**.
- **Corrente 2 (dominante):** não pode impedir a sua apresentação, apenas a sua reapresentação, uma vez que **não pode haver censura** nos programas eleitorais gratuitos (art. 53, caput, da LE), tampouco no horário eleitoral partidário.

Nesse caso, caberá apenas o **poder de polícia repressivo**, ou seja, a requerimento de partido, coligação ou candidato, bem como do Ministério Público Eleitoral (por jurisprudência pacífica do TSE), a Justiça Eleitoral poderá determinar a suspensão, por 24 horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições da Lei n. 9.504/97 sobre propaganda (**art. 56 da LE**), visto que, no período de suspensão, a emissora transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral (§ 1º do art. 56 da LE) e, em cada reiteração de conduta, o período de suspensão será duplicado (§ 2º do art. 56 da LE).

Para essa corrente, não cabe à Justiça Eleitoral examinar o conteúdo do programa para dizer se deve ou não ser levado ao ar, porque a nenhum juiz brasileiro é permitida essa avaliação, ato que é considerado censura, vedada no art. 220, § 2º, da CF/88.

Assim, a base estrutural da **intervenção** da Justiça Eleitoral precisa ser **retrospectiva** (o programa deve ser sancionado pelo que efetivamente ocorreu de irregular) e não prospectiva (impedir o programa de ir ao ar pelo que poderia apresentar de irregularidade).

Dessa forma, entendemos que o **conceito jurídico de censura não abrange** o conceito **etimológico** do termo (no aspecto de repreensão), e este é o ponto.

Jurídica e epistemologicamente falando, censura não é ato de repreensão, porquanto a própria Constituição Federal, no mesmo art. 220, que, no § 2º, proibiu a censura, no § 3º, II, delegou à legislação federal a criação de meios para estabelecer a possibilidade de defesa social contra programas televisivos que contrariem o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa ou da família.

Portanto, a censura, do ponto de vista jurídico, não abrange ato de repreensão (ato retrospectivo — que já ocorreu), por força da interpretação sistemática (art. 220, § 3º, II, da CF/88), mas, sim, ato de proibição de divulgação de conteúdo político, ideológico e artístico, de forma concomitante (analisando o conteúdo no momento de sua divulgação, porém, como requisito prévio desta) ou prévia (sem qualquer análise de conteúdo do que será divulgado).

Porém, mesmo a censura não abrangendo ato de repreensão (ato retrospectivo com caráter punitivo do que fora feito em desacordo com os princípios constitucionais), somente uma lei federal pode prever tal proibição (Lei de Imprensa, Lei de Telecomunicações). No âmbito partidário, temos a Lei n. 9.096/95 e, no âmbito eleitoral, a Lei n. 9.504/97, que permite atos de repressão a propagandas irregulares no rádio e na TV (arts. 45, § 2º, 53, § 2º, 55, 56 e 57 da LE).

Portanto, a segunda corrente é a dominante, uma vez que a figura do poder de polícia preventivo no Direito Eleitoral é de difícil aplicação, apenas reservado a casos que denotem a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, por exemplo, tumulto eleitoral nas proximidades do pleito.

**2ª regra:** No horário reservado para a propaganda eleitoral, **não se permitirá** utilização comercial ou propaganda realizada com a intenção, ainda que disfarçada ou subliminar, de **promover marca ou produto** (§ 2º do art. 44 da LE).

A Lei n. 12.034/2009, nesse particular, adotou posição do TSE no tocante à **proibição** do **nome** de **empresa** e promoção de marca ou produto **DURANTE a propaganda** eleitoral gratuita no **rádio e na TV** (leia-se: no horário reservado para a propaganda eleitoral), porquanto isso possibilitaria o abuso do poder econômico, **desequilibrando** os demais candidatos que não tivessem “patrocínio” de empresas para cobrir os custos de marketing dos aludidos programas.

Além disso, transformaria o horário eleitoral em um verdadeiro **“comércio marqueteiro-publicitário”**, totalmente contrário aos fins propostos, que não é a arrecadação de dinheiro, e sim informação ao eleitor sobre as melhores propostas político-eleitorais.

Assim, se houver **infração** a essa **regra**, a requerimento de partido, coligação ou candidato, bem como do Ministério Público Eleitoral (por jurisprudência pacífica do TSE), a Justiça Eleitoral poderá determinar a **suspensão**, por **24 horas**, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições da Lei n. 9.504/97 sobre propaganda (art. 56 da LE), visto que, no período de suspensão, a emissora transmitirá a cada 15 minutos a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral (§ 1º do art. 56 da LE) e, em cada reiteração de conduta, o período de suspensão será duplicado (§ 2º do art. 56 da LE).

E no **horário normal das emissoras de rádio e TV**, leia-se: fora do horário eleitoral gratuito?

Segundo o TSE:

**“Nome de empresa e propaganda eleitoral:** não caracterizam propaganda eleitoral o uso e a divulgação regulares do nome comercial de empresa, ou grupo de empresas, no qual se inclui o nome pessoal de seu dono ou presidente, desde que

feitos habitualmente e não apenas no período que antecede às eleições” (TSE, Acórdão n. 8.324, de 10.10.1986).

Assim, de qualquer forma, o nome de empresa ou promoção de marca ou produto não podem ser veiculados, a partir da Lei n. 12.034/2009, dentro do horário eleitoral gratuito no rádio e na TV e, fora disso, no horário normal de emissoras de rádio e TV, poderão, desde que haja **habitualidade**, sob pena de “propaganda eleitoral irregular” do art. 45, IV, da LE (dar tratamento privilegiado a candidato, partido, coligação, a seus órgãos e representantes), com sanção prevista no art. 45, § 2º, da LE (multa para emissora de 20.000 a 100.000 UFIRs, **duplicada** em caso de reincidência).

Portanto, na propaganda eleitoral, não pode haver qualquer finalidade comercial ou de exploração de mesma ordem (art. 334 do Código Eleitoral).

**3ª regra:** Será **punida**, nos termos do § 1º do art. 37 da LE, a **emissora** que, **não autorizada** a funcionar pelo poder competente, **veicular propaganda eleitoral** (§ 3º do art. 44 da LE).

Por fim, desde a Resolução n. 20.562/2000 do TSE, havia previsão de punição, mas na forma da lei comum, e não eleitoral; assim, a emissora não autorizada a funcionar pelo poder competente, conhecida como **“rádio ou TV pirata”**, que veiculasse propaganda eleitoral (art. 19, parágrafo único, da Resolução n. 20.562/2000 do TSE), responderia por crime e reparações de danos na Justiça Comum.

Com o advento da **Lei n. 12.034/2009**, restou estabelecida, também, uma **sanção eleitoral** da competência da Justiça Eleitoral, qual seja, multa de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.000,00 para a emissora, tão somente, e não para candidato. Nesse caso, porém, haverá um grande problema, pois a sanção do § 1º do art. 37 da Lei Eleitoral permite que o **poder de polícia** cumprido pela emissora não autorizada a funcionar, pelo poder competente, elida a multa citada.

Assim, vingando a tese de que o poder de polícia elidirá a multa de emissoras “piratas”, em tese estaria permitido seu “funcionamento eleitoral” até ser descoberta e aplicado o poder de polícia da Justiça Eleitoral. Com isso, no Direito Eleitoral, não haveria eficácia alguma dessa multa para emissoras “piratas”, restando apenas as sanções eficazes da Justiça Comum.

#### ■ **10.2.3.8.1. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e poder de mídia. Conceito de trucagem e montagem. Uso de imagem e voz de candidato ou militante de partido. Visão geral de propaganda eleitoral no rádio e TV**

Fato notório é o poder da mídia no comportamento das pessoas. Modas, comportamentos e gírias são adotados nacionalmente pela força da TV.

No Direito Eleitoral, esse **poder da mídia** é a maior preocupação do TSE, visto que a sua utilização indevida deve ser punida.

A versão dada às notícias publicadas é, muitas vezes, maior do que o próprio fato. O que importa é a versão, e não o fato, e isso consiste na utilização indevida de veículos e meios de comunicação social.

Um exemplo desse poder de mídia se deu na campanha presidencial de 1989, quando o comitê de Collor fez uso de som similar ao que se encontra no filme Guerra nas estrelas; depois, descobriu-se que houve contato nos EUA com a equipe de George Lucas.

Todavia, como vimos, esse controle jurídico não pode ensejar a censura, mas também não deve permitir que eleitores analfabetos ou de pouca cultura sejam alvo fácil de marqueteiros ou de maquiavélicos publicitários.

Realmente, **uma imagem vale mais que mil palavras**, mas, por vezes, o bom uso das palavras convence, posto que, na propaganda eleitoral, o uso delas em outdoors é a “menina dos olhos” dos candidatos.

Enquanto a reforma política profunda não vem, as Leis n. 9.504/97 e n. 12.034/2009 (minirreforma eleitoral) cuidam do tema de propaganda

eleitoral gratuita no **rádio e na TV** de forma mais **rigorosa** do que em relação à imprensa escrita e à internet, porquanto rádio e TV são **concessões públicas** e, logo, veículos de comunicação de massa com grande potencialidade de influenciar o eleitor.

Assim, durante a programação normal, para evitar propaganda eleitoral camuflada, as emissoras de rádio e TV deverão **seguir regras**, visando apenas restringir as propagandas eleitorais ao horário eleitoral gratuito.

A partir de 1º de julho do ano da eleição, a propaganda partidária gratuita, na forma da Lei n. 9.096/95, não poderá mais ser veiculada nem será permitido qualquer tipo de propaganda paga no rádio e na TV (art. 36, § 2º, da LE).

Da mesma forma, **a partir de 1º de julho** do ano eleitoral (art. 45, caput, da LE), as **emissoras** de rádio e TV, incluídos os canais que operam em VHF e UHF e os canais por assinatura sob a responsabilidade das Casas Legislativas (canais por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras de Vereadores — art. 57), estarão **proibidas**, em sua programação normal e noticiários, de realizar algumas **condutas** que **comprometam a imparcialidade** do processo eleitoral, sob pena de multa de 20.000 (R\$ 21.282,00) a 100.000 (R\$ 106.410,00) UFIRs, duplicada em caso de reincidência (§ 2º do art. 45 da LE).

São elas:

**“Art. 45. (...)**

**I — transmitir**, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de **pesquisa** ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

**II — usar trucagem, montagem** ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito...”

**Nota 1:** O STF, na ADI 4.451, suspendeu a eficácia do inc. II do art. 45 da Lei n. 9.504/97.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV (Abert) acionou o Supremo Tribunal Federal (STF) para pedir a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Eleitoral que impedem as emissoras de veicularem programas que venham a degradar ou ridicularizar candidatos nos 3 meses que antecedem as eleições. Com esse objetivo, a Abert ajuizou, no dia 24.08.2010, no STF, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4451) pedindo a concessão de liminar para suspender o art. 45, incs. II e III (em parte), da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições). Tais dispositivos, revela a associação, determinam que a partir do dia 1º de julho do ano da eleição as emissoras de rádio e TV ficam proibidas de veicular em sua programação normal ou noticiário “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação”.

Na opinião da Abert, as restrições impostas pela lei “geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem acusadas de ‘difundir opinião favorável ou contrária’ a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”. Sustentou, ainda, a associação que “esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”, o que chamou de “pretensão propósito” de assegurar a lisura do processo eleitoral. Para a Abert, “as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio”.

Na avaliação da Abert, embora as empresas de radiodifusão estejam sujeitas a disciplina específica, prevista na Constituição [concessão pública], “elas gozam das mesmas prerrogativas de liberdade de expressão, imprensa e informação, como os demais veículos de comunicação social”. Para a entidade, o regime de concessão pública de radiodifusão “é, ao contrário, o de preservação de sua independência em relação ao governo e às forças de mercado, como garantia da própria sociedade de ser livremente informada”. Ao reforçar o pedido de liminar, a Abert afirmou que os dispositivos questionados já estavam impedindo o exercício amplo do princípio constitucional da liberdade de expressão. Argumentou, por fim, que mesmo com a norma em vigor desde a sua edição, em 1997, “não afastaria a urgência”, a justificar o pedido de liminar.

Assim, a Abert pediu a suspensão cautelar da eficácia do inc. II e da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes”, contida no inc. III do art. 45 da Lei Eleitoral, até o julgamento final da ação.

Corolário, no dia 26 de agosto de 2010, o Ministro Ayres Britto, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, deferiu parcialmente a liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.451, em que a Associação Brasileira de Emissoras

de Rádio e TV (Abert) contesta dispositivos da Lei Eleitoral que impedem as emissoras de veicularem programas que venham a degradar ou ridicularizar candidatos nos 3 meses que antecedem as eleições.

Conferir no site do STF a decisão na íntegra do Ministro Ayres Britto.

No dia 02 de setembro de 2010, os ministros do Supremo Tribunal Federal referendaram, por maioria de votos, a liminar concedida pelo ministro Ayres Britto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4451. Em sua decisão, o ministro Ayres Britto suspendeu o inc. II do art. 45 da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97) e deu interpretação conforme a Constituição ao inc. III do mesmo artigo. Assim, os Ministros concordaram em referendar a medida cautelar, suspendendo tanto o inc. II quanto a parte final do inc. III do dispositivo.

E, ainda, por consequência lógico-jurídica — o chamado *arrastamento* —, os Ministros decidiram suspender os § 4º e 5º, também do art. 45, que conceituam montagem e trucagem, mencionados no inc. II.

A ação, proposta no Supremo pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), contestava os dispositivos da Lei Eleitoral que, segundo a entidade, impediam as emissoras de veicular programas que viessem a degradar ou ridicularizar candidatos nos 3 meses que antecedem as eleições. E, com isso, estariam impedindo manifestações de humor nas rádios e na TV.

Acompanharam integralmente o relator, pela concessão da liminar, as Ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie e os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Já os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio votaram no sentido de conceder a liminar, mas atendendo ao pedido alternativo da Abert para que se emprestasse aos dois dispositivos questionados alcance consentâneo à Constituição. Dessa forma, para esses 3 Ministros, quanto ao inc. II (art. 45), deveria ser afastada do ordenamento jurídico a interpretação segundo a qual as emissoras estariam impedidas de produzir e veicular charge, sátira e programas humorísticos envolvendo candidatos ou coligações. E, em relação ao inc. III, os Ministros afastaram a interpretação de que as empresas de rádio e TV estariam proibidas de realizar crítica jornalística favorável ou contrária a candidatos.

Ao pedir aos colegas o referendo a sua decisão liminar, o Ministro Carlos Ayres Britto, relator da matéria, disse que, quando recebeu a peça inicial, a primeira pergunta que se fez foi se humor pode ser considerado imprensa. Se a resposta fosse afirmativa — como foi — no entendimento do Ministro, teria que se aplicar aos casos as mesmas coordenadas da decisão da Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 sobre liberdade de imprensa.

Lembrando que a liberdade de imprensa é assegurada pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, quando fala em liberdade de manifestação do pensamento, da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como de acesso à informação, Ayres Britto fez questão de afirmar que a liberdade de

imprensa não pode ser considerada uma bolha normativa. Pelo contrário, tem conteúdo.

O Ministro citou, ainda, o art. 220 da Constituição Federal, que, no seu entendimento, se revelou um prolongamento dos direitos individuais do art. 5º, por expandir as garantias individuais. “O que era livre se tornou pleno”, afirmou, citando o § 1º do art. 220.

O relator justificou a concessão da liminar por considerar a situação de extrema urgência, a demandar providência imediata, exatamente em razão do período eleitoral. No entendimento do Ministro, a tramitação rotineira do processo poderia esvair a medida de urgência requerida caso esta não tivesse sido imediatamente analisada. Para ele, a matéria objeto da ADI era, ainda que em exame prefacial, tipicamente constitutiva de atividade de imprensa, o que o levou a optar pelo deferimento da liminar, para posterior referendo do Plenário.

Ayres Brito lembrou, ainda, que desde 1997, data em que norma questionada passou a vigorar, ocorreram duas novidades no ordenamento jurídico que devem ser consideradas no julgamento da questão. Primeiro, a decisão do Supremo na ADPF 130 e, depois, a alteração proposta pela Lei n. 12.034/2009, que conceituou trucagem e montagem, fazendo com que a lei eleitoral experimentasse uma reforma em seu conteúdo.

Para o ministro, a norma questionada censura o humor. “Tanto programas de humor, como o humor em qualquer programa, ainda que não seja programa específico de humor, mesmo em noticiários”, afirmou o Ministro.

Para ele, a eleição é o período em que a liberdade de imprensa deve ser maior. “É o momento em que o cidadão mais precisa de informação, e informação com qualidade”, disse o relator.

Síntese dos votos de cada Ministro:

#### **Dias Toffoli**

Ao votar, o ministro Dias Toffoli retirou do inc. II o entendimento de que ele afeta o humorismo, para dar a interpretação de que ele não se impõe aos programas de humor. Quanto ao inc. III, o Ministro votou pelo indeferimento da liminar.

#### **Cármen Lúcia**

Para a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, “a censura é a mordada da liberdade”. Ela votou para acompanhar o relator.

#### **Ricardo Lewandowski**

Já o ministro Ricardo Lewandowski se disse perplexo com o fato de a matéria só vir à baila nesse momento, a 30 dias das eleições de 2010 e depois de 17 anos que a norma entrou em vigor. Para ele, não existiria novidade que justificasse a concessão de liminar. Para o Ministro, a norma nunca foi contestada, mas também nunca se deixou de fazer humor no Brasil.

Entretanto, Lewandowski, que é o presidente do TSE, votou no sentido de suspender a aplicação da norma que impede as emissoras de rádio e televisão de veicularem programas que tratem com humor os candidatos. Dessa forma, não haveria qualquer restrição aos programas humorísticos.

### **Gilmar Mendes**

“Como a norma tem conteúdo sancionatório”, explicou Gilmar Mendes, “existe realmente perigo na demora da prestação jurisdicional, perigo que se renova a cada dia”. Assim, disse o Ministro, é cabível o pedido de liminar e também cabível a decisão do relator, de decidir monocraticamente esse pedido, ad referendum do plenário.

### **Ellen Gracie**

Para a Ministra, existe mesmo a urgência revelada pelo relator, e que se renova a cada dia, tendo em vista que o País vive pleno processo eleitoral. Ainda de acordo com Ellen Gracie, o inc. IV do mesmo art. 45 resolve possível tensão entre direitos aparentemente conflitantes — a liberdade de expressão e a paridade de armas na campanha eleitoral. “Com a exata aplicação do inciso IV, é possível se evitar que haja favorecimento desta ou daquela candidatura”, assentou a Ministra.

### **Marco Aurélio**

“Segundo o § 1º do art. 220 da Constituição Federal”, disse o ministro Marco Aurélio em seu voto, “lei alguma poderá criar embaraço a veículo de comunicação social”. Nesse sentido, e considerando a alegação de que estaria havendo certa inibição a veículos de comunicação, o Ministro decidiu conceder o pedido sucessivo (ou alternativo) da autora da ADI, concedendo a liminar para emprestar aos dois dispositivos contestados alcance consentâneo com a Constituição Federal. Quanto ao inc. II, o ministro afastou a interpretação de que emissoras estariam impedidas de produzir e veicular charge, sátira e programas humorísticos envolvendo candidatos ou coligações.

Em relação ao inc. III, Marco Aurélio resolveu atender também o pedido alternativo para afastar a conclusão de que empresas estariam proibidas de realizar crítica jornalística favorável ou contrária a candidatos.

### **Celso de Mello**

“A norma questionada traz, em uma análise superficial, ofensa a um postulado essencial, que é o princípio da liberdade de manifestação”, disse o Ministro Celso de Mello ao iniciar seu voto.

Ao tratar do inc. II, este fez uma série de considerações sobre o riso e o humor. “O riso e o humor trazem em si forte carga de expressão semiológica”, frisou o decano da Corte, que destacou o sentido universal dos dois.

Quanto à segunda parte do inc. III, o Ministro frisou que um dos grandes postulados que regem processo eleitoral é a igualdade de chances. Para Celso de Mello, sempre deve prevalecer a igualdade de condições, o princípio geral da isonomia.

### **Cezar Peluso**

Último ministro a votar, o presidente da Corte disse entender que o inc. III da norma é irrazoável e incompreensível. Para Peluso, é gravíssima a vedação prevista nesse inciso.

“Já quanto ao inciso II, os verbos degradar e ridicularizar são entendidos como proibição a atos ilícitos do ponto de vista penal”, disse Peluso. O ministro salientou que o dispositivo é inútil, porque o Código Penal não restringe os sujeitos passíveis

dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140 — calúnia, difamação e injúria. “O jornalista não está isento desses crimes”, concluiu o presidente do STF.

**Nota 2:** No dia 1º de setembro de 2010, o Ministro Henrique Neves do TSE negou pedido de suspensão de inserção que ridicularizaria imagem de Dilma na RP 268.962/2010.

Assim, o Ministro negou liminar em que a coligação “Para o Brasil Seguir Mudando”, que apoiou a então candidata Dilma Rousseff à Presidência da República, pretendia suspender a veiculação de propaganda da coligação “O Brasil Pode Mais”, cujo candidato a presidente era José Serra. A propaganda questionada foi veiculada 12 vezes, na modalidade inserção de 15 segundos, em 31.08.2010, pela manhã e à tarde.

A inserção contestada tinha o seguinte texto: “A eleição nem começou e a turma da Dilma já está dividindo o governo. Zé Dirceu, do escândalo do mensalão; José Sarney e Renan; e até o Collor. O Brasil não merece isso!”.

A autora pedia a concessão de medida liminar para determinar que a coligação “O Brasil Pode Mais” se abstinhasse, imediatamente, de veicular a propaganda contestada, “determinando-se que o *pool* de emissoras interrompa, também imediatamente, a transmissão”. Porém, o relator da matéria no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) negou a liminar. O Ministro Henrique Neves não verificou, naquele primeiro momento, degradação ou ridicularização na qual incida o art. 51, inc. IV, da Lei n. 9.504/97, na linha da jurisprudência do TSE (RP 1065).

Diferente do alegado pela coligação de Dilma, ao examinar a mídia apresentada, o Ministro disse ter identificado o nome da coligação contra qual a representação foi proposta, na inserção veiculada. “Saber se o tamanho dos caracteres utilizados é ou não adequado é matéria a ser decidida na apreciação do mérito. Nesse sentido, a própria representante assevera na inicial que nestes casos o que caberia, à falta de norma sancionadora, seria advertir o autor da conduta da conduta ilícita (RP 439)”, disse o Ministro Henrique Neves.

Segundo ele, a aplicação do art. 242 do Código Eleitoral deve ser cautelosa, em especial quanto ao emprego de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais, “por se assemelhar ao art. 2º da Lei de Segurança Nacional, como decidido por este Tribunal no julgamento da Representação n. 587”.

O relator ressaltou que a regra do art. 38, inc. III, da Resolução n. 23.191/2009 do TSE reproduz as disposições contidas no art. 51, IV, da Lei n. 9.504/97, que veda “a utilização de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, e a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação”. Conforme o Ministro, a autora invoca o dispositivo para afirmar que a propaganda visa degradar e ridicularizar sua imagem e também aponta a incidência do art. 55 da Lei n. 9.504/97, que determina a aplicação dos incs. I e II do art. 45 da mesma norma.

No entanto, Henrique Neves lembrou que, naquele momento, a eficácia do inc. II do art. 45 da Lei das Eleições estava suspensa, em razão da liminar deferida pelo ministro Carlos Ayres Britto, ao apreciar monocraticamente a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.451 em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

A proibição de transmissão de **imagens de realização de pesquisa eleitoral** em que se identifique um entrevistado ou haja manipulação de dados é a partir do dia 1º de julho do ano da eleição, não sendo admitida como resposta que o fato foi para cobrir uma entrevista jornalística, é exemplo de conduta vedada às emissoras de rádio e TV, conforme leciona o **art. 45, I, da LE**.

Da mesma forma, a partir de 1º de julho do ano eleitoral, emissoras de rádio e TV, em sua programação normal, não podem usar de **trucagens, montagens** e outros recursos tecnológicos de áudio ou vídeo que **degradem** ou ridicularizem **candidatos, partido político ou coligação**, seja feitos pelas próprias emissoras, seja apenas transmitindo-os com esse efeito (**art. 45, II da LE**).

A Lei n. 12.034/2009 deu o **conceito de trucagem e montagem**, nos §§ 4º e 5º do art. 45 da LE:

“§ 4º Entende-se por **trucagem** todo e qualquer **efeito realizado em áudio ou vídeo** que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009.)

§ 5º Entende-se por **montagem** toda e qualquer **junção de registros de áudio ou vídeo** que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009.)”

**Nota:** O STF, na ADI 4451, suspendeu o inc. II do art. 45 da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97) e deu interpretação conforme à Constituição ao inc. III do mesmo artigo. E, ainda, por consequência lógico-jurídica — o chamado **arrastamento** —, os Ministros decidiram suspender os §§ 4º e 5º, também do art. 45, que conceituam montagem e trucagem, mencionados no inc. II.

Tais condutas, citadas nos **incs. I e II do art. 45** da LE, também são expressamente **proibidas** ao candidato, partido político ou coligação, no

horário gratuito da propaganda eleitoral, sob pena de **direito de resposta** (art. 58 da LE) e **suspensão** da programação pelo tempo equivalente ao dobro de veiculação da prática ilícita (art. 55, parágrafo único, da LE).

Outras **condutas são vedadas às emissoras** de rádio e TV, em sua programação normal ou noticiário, a partir de 1º de julho do ano eleitoral:

“**Art. 45. (...)**

**III** — veicular propaganda política ou **difundir opinião favorável** ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;”<sup>58</sup>

**Nota:** O STF, na ADI 4451, conferiu ao inc. III do mesmo dispositivo a seguinte interpretação conforme à Constituição: considera-se conduta vedada, aferida a posteriori pelo Poder Judiciário, a veiculação, por emissora de rádio e televisão, de crítica ou matéria jornalísticas que venham a descambar para a propaganda política, passando, nitidamente, a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, de modo a desequilibrar o “princípio da paridade de armas”.

A decisão do STF na ADI 4451 provocou uma série de reclamações. Assim, por exemplo, no dia 08 de outubro de 2010, a Google Brasil Internet Ltda. ajuizou Reclamação (RCL 10757) no Supremo Tribunal Federal (STF), para contestar decisão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) de São Paulo, que determinou a retirada do ar de um vídeo postado no YouTube que fazia referência a um candidato a Senador às eleições de 2010. A decisão mandava, ainda, que fossem fornecidos os dados do usuário responsável pelo vídeo.

Segundo a empresa, a decisão da Corte Eleitoral, tomada no dia 25 de agosto de 2010, se baseou no art. 45, incs. II e III, da Lei n. 9.504/97 — a chamada Lei das Eleições. Contudo, esse dispositivo foi suspenso dois dias depois por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao analisar pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4451, no dia 27 de agosto de 2010, o Ministro Ayres Britto suspendeu a vigência desses dispositivos.

“Diante da suspensão da eficácia dos dispositivos legais que embasaram a concessão da liminar, entende a Google que mesmo que os representantes forneçam a exata URL acerca do vídeo em comento, não deve a empresa removê-lo”, sustentou o advogado. Para a empresa, não existe mais ilegalidade, “e desaparecendo a ilegalidade, não existe mais razão para a determinada remoção.”

Além disso, sustentou a empresa, “há que se considerar que a Constituição Federal, em seus arts. 5º, IV e XIV, e 220, prevê que a liberdade de manifestação de pensamento é um bem jurídico superior, não devendo o Poder Público se impor

sobre conteúdos virtuais criados por usuários para debate político, sejam blogs, redes sociais, fóruns de discussão ou vídeos por eles postados”.

“**IV** — dar **tratamento privilegiado** a candidato, partido ou coligação...”

Analisando os incs. III e IV do art. 45 da LE, o TSE entendeu que **rádio e TV não** podem dar **tratamento diferenciado** a **candidatos** ou sequer manifestar sua opinião favorável ou desfavorável, por serem meios de comunicação de massa e de **concessão pública**.

No entanto, mesmo em TV e rádio foi **permitida** a **entrevista jornalística** a determinados candidatos, quando houver tratamento isonômico a todos os demais, como aconteceu nas emissoras Globo, Bandeirantes e Record, além da figura do **debate**, que se converte em entrevista jornalística, desde que haja o convite a todos e apenas um compareça.

Apesar da Lei n. 12.034/2009 dizer que entrevista jornalística não é propaganda antecipada (leia-se: antes de 06 de julho — art. 36-A, I, da LE), se houver tratamento isonômico e não existir pedido de votos, podendo haver exposição de plataformas e projetos políticos, esse mesmo raciocínio se aplica para casos de entrevistas jornalísticas após 06 de julho, também não sendo consideradas “propaganda irregular”.

“**Art. 45. (...)**

**V** — veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

**VI** — divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.”

No intuito de alcançar isonomia e equilíbrio no pleito eleitoral, tendo em vista a grande influência da televisão e do rádio no cotidiano de qualquer cidadão, as condutas ora citadas foram terminantemente proibidas a partir de 1º de julho do ano eleitoral.

Qualquer pessoa, aqui não importando se eleitora ou não, tem o costume de assistir aos filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa dessa categoria como ritual cotidiano — independentemente do horário —, seja no rádio ou na TV.

Em razão disso, não seria justo nem isonômico que os atores ou apresentadores de TV ou rádio, tradicionalmente conhecidos pela mídia, continuassem no ar, prosseguindo com seus respectivos programas, sendo pré-candidatos já escolhidos em convenção para concorrer ao pleito eleitoral.

A Lei Eleitoral visa à igualdade de oportunidades, e não ao desequilíbrio do pleito entre aqueles que são nacionalmente conhecidos daqueles desconhecidos, por força de estes terem uma profissão alheia às câmeras, o que não os faz conhecidos pelo público. Não sendo conhecido, o candidato não será popular; não sendo popular, conseqüentemente, terá menos chances de concorrer a determinado cargo eletivo. Portanto, caberá a todos os candidatos os mesmos benefícios e formas isonômicas de realizar propaganda eleitoral, conforme o princípio da igualdade de oportunidades, no pleito eleitoral.

Assim, por força dessas e de outras razões, a Lei Eleitoral proibiu às emissoras de rádio e TV, em seu art. 45, a continuidade de veiculação e transmissão, a partir de 1º de julho do ano eleitoral, de filmes, novelas, programas etc. de candidatos participantes ao pleito. Fica proibida, inclusive, a divulgação de nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda que este seja preexistente à candidatura. Caso o programa tenha o mesmo nome do candidato, ficará proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro do beneficiário.

**“Art. 45. (...)**

**§ 1º** A partir do resultado da convenção é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção.”

A partir das **convenções** partidárias (art. 47, § 1º, da Lei n. 11.300/2006), o **candidato** escolhido em convenção que for

**apresentador** de programa deverá afastar-se da programação, sob pena de **multa** de 20.000 (R\$ 21.282,00) a 100.000 (R\$ 106.410,00) UFIRs (duplicada em caso de reincidência) e de **suspensão** da programação, pelo tempo equivalente ao de veiculação da prática ilícita.

O Tribunal Superior Eleitoral, em controle difuso de constitucionalidade, entendeu constitucional o art. 45, VI, e seu § 1º, da Lei n. 9.504/97 (art. 17 da Resolução n. 20.562/2000), que impõe ao apresentador de rádio ou TV, escolhido como candidato, que **mude o nome do programa** televisivo ou radialístico que contiver seu próprio nome, a partir de 1º de julho, podendo **apresentá-lo até 1º de agosto**.

A intenção do legislador é única: dar **igualdade de oportunidades aos candidatos** do pleito eleitoral. Não poderá determinado candidato usufruir ou ter benefícios diversos dos demais por motivos atinentes à sua profissão, pois, do contrário, teríamos fortes candidatos “apresentadores”, já que o fato de trabalharem na TV ou no rádio faria deles famosos, populares e consequentes vencedores em pleitos eleitorais.

Por fim, entendemos que a violação das condutas proibidas nos incisos do art. 45 da LE é aplicável somente na **circunscrição do pleito**, assim como tem entendido o TSE no caso de violação das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (arts. 73 e 77 da LE), ou seja, eleições presidenciais (candidato a Presidente e Vice — condutas vedadas do art. 45 em todo o território nacional); eleições gerais (candidatos a Governador, Vice, Deputado Estadual, Federal e Distrital e Senador — condutas vedadas do art. 45 apenas no respectivo Estado-Membro); e eleições municipais (candidatos a Prefeito, Vereador — conduta vedada do art. 45 apenas no município).

**Nota 1:** A Lei n. 12.034/2009, no seu art. 9º, **revogou o § 3º do art. 45**, que dizia que as restrições para rádio e TV se aplicariam também para a internet (aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado).

Ressalte-se também que **nenhuma restrição do art. 45, I a VI** (e seus parágrafos), **aplica-se à internet**, de forma que esta passa a ser “**território livre**”, **sujeita a**

**todos os tipos de situações.** Evidente que o uso de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, **degrade ou ridicularize candidato**, partido ou coligação, bem como produza ou veicule conteúdo com esse efeito, provocará **direito de resposta na internet**, nos termos das alíneas a, b e c do inc. IV do § 3º dos arts. 58 e 58-A, além da **representação para pleitear a suspensão, por 24 horas, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet** que deixarem de cumprir as disposições dessa lei (art. 57-I da LE), uma vez que, a cada reiteração de conduta, será duplicado o período de suspensão (§ 1º do art. 57-I da LE) e, no período de suspensão, a empresa informará, a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral (§ 2º do art. 57-I da LE).

**Nota 2:** Registre-se, ainda, que **debates na internet**, por força do veto presidencial ao § 1º do art. 57-D, **não seguem as mesmas regras daqueles realizados em rádio e TV (art. 46 da Lei Eleitoral)**, sendo livre, **porquanto a internet não é uma concessão pública**. Se ocorrerem antes de 06 de julho, não pode haver pedido de voto pelos debatedores (art. 36-A, I, da LE), mas, se forem realizados depois dessa data, sim (conferir nossos comentários ao § 1º do art. 57-D da LE no [item 10.2.3.9](#) desta obra).

### ***Quais as consequências da violação dos arts. 45, I a VI, da LE pelas emissoras de rádio e TV?***

**Multa** de 20.000 (R\$ 21.282,00) a 100.000 (R\$ 106.410,00) UFIRs (duplicada em caso de reincidência) — § 2º do art. 45 da LE.

Além disso, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral poderá determinar a **suspensão**, por 24 horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições desta Lei sobre propaganda, visto que, no período de suspensão a que se refere este artigo, a emissora transmitirá a cada 15 minutos a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral e, em cada reiteração de conduta, o período de suspensão será duplicado (art. 56, §§ 1º e 2º, da LE).

### ***Qual a consequência da violação dos incs. I e II do art. 45 para partido, coligação ou candidato?***

A inobservância do disposto nesse artigo sujeita o **partido ou coligação** à **perda de tempo** equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, no período do horário gratuito subsequente, dobrada a cada

reincidência, devendo, no mesmo período, exibir-se a informação de que a não veiculação do programa resulta de infração da lei eleitoral (parágrafo único do art. 55 da LE).

No caso do candidato, ainda, mesmo sendo os **incs. III a VI** e o § 1º do art. 45 que não dão a consequência do art. 55 da LE, bem como os incs. I e II (em que se aplica ao candidato o art. 55 da LE), este poderá estar **sujeito** a uma **AIJE** (Ação de Investigação Judicial Eleitoral), se provado o abuso (gravidade do ato, e não potencialidade do dano — LC 135/2010, que criou o inc. XVI no art. 22 da LC 64/90) dos veículos de comunicação, situação que pode levar o candidato a ficar inelegível por 8 anos, perder o mandato e pagar multa (cf. art. 22 da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010).

Finalmente, a Lei n. 12.034/2009 **acrescentou o § 6º no art. 45 da Lei Eleitoral:**

**“Art. 45. (...)**

**§ 6º** É permitido ao partido político **utilizar** na propaganda eleitoral de seus candidatos, **em âmbito regional**, inclusive no horário eleitoral gratuito, a **imagem e a voz** de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.”

A expressão **“regional”** permite a utilização da imagem e voz de candidato ou militante de partido político integrante de coligação em âmbito nacional no **Estado-Membro** em que se realizam eleições gerais (Deputado Federal, Estadual e Distrital, Senadores e Governadores).

A **verticalização das coligações**, determinada pela CF/88, art. 17, **terminou** com a EC 52/2006, a qual o STF entendeu aplicável a partir das eleições de 2010 (ADI n. 3.685/OAB), ou seja, coligações que se operem para Presidente da República, feitas pelo diretório nacional, não importarão, necessariamente, em obrigação, nos diretórios regionais, a mesma coligação para Deputados (Federal, Estadual e Distrital), Senadores e Governadores, a partir das eleições de 2010.

Assim, **a regra** é a de que cada diretório partidário é **livre para coligar-se** com quem desejar, não podendo uma lei obrigar a

verticalização; apenas o próprio diretório nacional pode anular deliberação de coligações do diretório inferior, nos termos do Estatuto, sendo, pois, matéria interna corporis (art. 7º, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei Partidária, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Dessa forma, **terminou** a **verticalização extramuros**, leia-se feita pela LEI e interpretação do TSE, **permanecendo**, contudo, a obrigatoriedade da verticalização **intramuros**, determinada pelo próprio DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO, no caso do art. 7º, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei n. 9.096/95, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

Em suma, a **definição** da obrigatoriedade da verticalização das **coligações** compete ao próprio **diretório nacional** do partido, e não ao TSE (por meio de resolução), pois o caráter nacional do partido político não pode ferir sua autonomia e liberdade na escolha das coligações, sendo isso matéria interna corporis.

Em razão disso, se o diretório nacional faz determinada coligação para eleição para Presidente da República (nas eleições de 2010 em diante), os diretórios regionais, nos Estados-Membros, têm a opção de segui-las (de forma casada ou “casadinha”) ou não, mas, neste último caso, somente se o diretório nacional liberar, pois, do contrário, este poderá pedir a anulação da deliberação das coligações e dos atos dela decorrentes (art. 7º, § 2º, da LE — redação da Lei n. 12.034/2009).

Respeitado o **caráter nacional dos partidos**, leiam-se decisões do diretório nacional, é permitido aos diretórios regionais dos mesmos partidos políticos que integrem a coligação nacional utilizar, na propaganda eleitoral de seus candidatos a Deputados Federais, Estaduais e Distritais, bem como Senadores e Governadores, a **imagem e a voz do candidato ou militante** de partido político.

Porém, se, na coligação regional, houver um “partido estranho” à coligação nacional, que tenha sido autorizado pelo diretório nacional, este não poderá usar imagem e voz de candidato ou militante de outro partido.

**Exemplo:** Os Partidos A, B e C coligaram-se nacionalmente para eleição presidencial. Na eleição geral, os Partidos A, B, C e D estão coligados e recebem autorização do diretório nacional para uso de imagem e voz de candidatos e militantes dos Partidos A, B e C. Evidente que somente A, B e C podem usá-las, e não D, porquanto estaria sendo beneficiado por imagem e voz de políticos de outros partidos (A, B e C), em relação aos quais não está coligado nacionalmente. Como, na propaganda coligada, o tempo é somado, sabe-se que a imagem e a voz de candidatos e militantes dos Partidos A, B e C são impedidas de pedir voto aos políticos do Partido D, devendo especificar, no momento da propaganda, somente os políticos integrantes dos Partidos A, B e C (coligação regional).

**Nota:** Apesar do comando legal, o TSE (CTA 64.740/2010), por maioria apertada de 4 votos, “flexibilizou”, nas eleições de 2010, o uso de imagem e voz de candidato ou militante de partido político, alegando não existir “verticalização da propaganda eleitoral”, em que pese os 3 votos vencidos sustentarem que a decisão da maioria afrontaria a “fidelidade partidária”.

Assim, o TSE entendeu que candidato à Presidência pode participar de propaganda de candidatos regionais de partidos de sua coligação. Com base nisto, o TSE respondeu afirmativamente, no dia 12 de agosto de 2010, o item 8 da consulta proposta pelo senador Marconi Perillo (PSDB/GO) sobre propaganda eleitoral:

“8. Candidato de âmbito nacional que concorre em coligação poderá participar, no âmbito regional, do programa eleitoral gratuito de dois ou mais candidatos, concorrentes entre si, ou somente do programa do candidato do partido ao qual é filiado?”

Mas a decisão foi polêmica, pois 4 dos 7 ministros entenderam que o presidencialista que concorre em coligação poderá liberar voz e imagem para programa eleitoral gratuito, em âmbito regional, para candidatos (Governador, Senador e Deputados) concorrentes entre si e para candidato do partido ao qual o presidencialista é filiado. Votaram nesse sentido os Ministros Ricardo Lewandowski, Aldir Passarinho, Dias Toffoli e Hamilton Carvalhido. No dia 3 agosto de 2010, o então presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, já havia declarado: “A meu ver, não se pode impor, ainda que indiretamente, regra que ‘verticalize’ a propaganda eleitoral”. Na ocasião, o Ministro lembrou que a Emenda Constitucional n. 52/2006 deu novos contornos à autonomia partidária, dando fim à verticalização e desobrigando as agremiações de fazerem vinculação entre candidaturas. O § 6º do art. 45 da Lei n. 9.504/97, por sua vez, permite ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos

em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.

No dia 10 de agosto, o julgamento foi retomado e, em seguida, suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli. Mas, no dia 12 de agosto de 2010, Dias Toffoli afirmou que é “inadmissível que o eleitor brasileiro seja desconsiderado, infantilizado e diminuído a ponto de se entender que a presença de um candidato nacional em propaganda eleitoral gratuita de postulantes distintos e concorrentes possa causar algum tipo de confusão e embaraço”.

Para ele, essa é uma “concepção preconceituosa”. Segundo Toffoli, “se não há ‘verticalização’ no mais, que são as coligações, não pode haver para o menos que lhe é consequente, que é a propaganda”.

O Ministro Hamilton Carvalhido, por sua vez, disse preferir a “opção pelo exercício democrático e confiar na capacidade do eleitor brasileiro”.

Porém, 3 Ministros entendem que somente é possível a participação do candidato de âmbito nacional nos programas eleitorais gratuitos regionais que sejam de candidato do partido ao qual o presidenciável seja filiado. Essa foi a posição dos Ministros Marco Aurélio, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

O Ministro Marcelo Ribeiro foi o primeiro a fazer a restrição, acompanhado pelos Ministros Versiani e Marco Aurélio, que reajustou seu voto.

“Isso vai de encontro com o princípio da fidelidade partidária. Tanto este Tribunal quanto o Supremo Tribunal Federal têm pregado o instituto da fidelidade partidária como ínsito à própria Constituição, inclusive até recusando que os partidos possam dispor em seu estatuto de forma diversa”, ponderou o ministro Arnaldo Versiani.

Para ele, entendimento contrário significa permitir que um candidato possa participar de propaganda no Estado que vise beneficiar um candidato que seja adversário do candidato do seu próprio partido.

Por 6 votos a 1, os Ministros decidiram não conhecer da questão de número 9 da consulta, por a considerarem confusa. Os demais itens da consulta também não foram conhecidos pelos Ministros.

Confirmam todos os questionamentos do Senador sobre a publicidade dos partidos políticos em convenções partidárias:

“1. Os partidos políticos e pré-candidatos podem distribuir camisetas contendo a sigla, o número do partido e/ou o nome do pré-candidato para o comparecimento em convenções partidárias? — Item não conhecido.

2. Os partidos podem utilizar em suas convenções shows artísticos? — Item não conhecido.

3. É permitida a participação de artistas, não remunerados, cantando, apenas e tão somente, os jingles do candidato, em carreatas, comícios, passeatas e afins, durante a campanha eleitoral? Item não conhecido.

4. Noticiar na internet reuniões, apoios políticos de partidos ou grupos de pessoas a pré-candidato, antes da realização das convenções, caracteriza

propaganda eleitoral antecipada? Item não conhecido.

5. A propaganda mediante pintura em muros de propriedade particular também fica adstrita ao limite de 4 metros quadrados? Item não conhecido.

6. A lei 9504/97 no art. 37, § 2º não veda pinturas ou inscrições em muros de propriedades particulares. Caso haja a proibição para a realização deste tipo de propaganda eleitoral em lei municipal ou estadual, qual legislação deve prevalecer? Item não conhecido.

7. Considerando que a Lei n. 9504/97, art. 39, § 10, permite a utilização de trio elétrico para a sonorização de comícios, pode este equipamento ser também utilizado para sonorização de carreatas e passeatas? Item não conhecido.

8. Candidato de âmbito nacional que concorre em coligação poderá participar, no âmbito regional, do programa eleitoral gratuito de dois ou mais candidatos, concorrentes entre si, ou somente do programa do candidato do partido ao qual é filiado? — Item respondido.

9. Considerando que o art. 45, § 6º, da Lei n. 9504/97 permite expressamente a possibilidade da utilização da imagem e voz de, apenas e tão somente, candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional no horário eleitoral gratuito; Considerando que a Lei n. 9096/95 proíbe, no art. 45, § 1º, inciso I, a participação de filiado a partido que não o responsável pelo programa, pergunta-se: Pode um simples filiado a um partido político participar de programa de candidato de outro partido, sendo os partidos políticos concorrentes em âmbito regional? Item não conhecido, por ser ‘confuso’.

10. Durante a campanha eleitoral pode um candidato, partido político ou coligação ter mais de um endereço eletrônico? — Item não conhecido.”

(Processo relacionado: CTA 64740 — *Fonte*: TSE)

### **Mas qual a sanção se o “partido estranho” agir fora da hipótese legal ou da “flexibilização” do TSE?**

**Não foi prevista sanção** pela Lei n. 12.034/2009, não podendo ser aplicada a sanção do art. 56 da LE, uma vez que a emissora de TV ou rádio não tem culpa de ato praticado por partido ou coligação.

Assim, como não pode haver cortes instantâneos ou censura prévia nos programas eleitorais gratuitos (art. 53, caput, da LE), restará o **poder de polícia** da Justiça Eleitoral para o candidato e o partido político, sob pena de crime de desobediência eleitoral e **impedimento de reapresentação** de propaganda que viole tal regra (poder de polícia repressivo).

Dependendo do caso, ainda caberá AIJE (art. 22 da LC 64/90), por abuso do poder político ou de autoridade, caso se prove que a imagem e som utilizados desequilibraram o resultado final do pleito (potencialidade do dano), considerando o prestígio e a capacidade eleitoral de transferência de voto do candidato ou militante de partido cuja imagem e voz se usou indevidamente.

**Nota:** Há contradição entre a nova redação do art. 45, § 6º, da LE<sup>61</sup> (pela Lei n. 12.034/2009) com a redação original do art. 54 da LE,<sup>62</sup> que cuida de imagem e voz em programas de rádio e TV?

Não há contradição, pois o art. 45, § 6º, trata de **norma especial**, ou seja, versa sobre sujeito ativo especial — **candidato ou militante** de partido político — que integre a sua coligação em âmbito nacional. Nesse artigo, por força da CTA 64740/2010 do TSE, não pode haver “verticalização da propaganda”, ou seja, candidato ou militante de partido político de âmbito nacional que concorre em **coligação** poderá participar, no âmbito regional:

**a)** do programa eleitoral gratuito de rádio e TV do candidato do partido ao qual é filiado — art. 45, § 6º, da LE (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009) ou, ainda, **b)** do programa eleitoral gratuito de rádio ou TV de dois ou mais candidatos, ainda que concorrentes entre si — CTA 64740/2010 do TSE. Exemplo: o Presidente da República é do Partido “A”, que está coligado com o Partido “B” na Vice-Presidência da República. Num Estado-Membro da Federação, os Partidos “A” e “B” são rivais para o Governo do Estado ou Senado ou deputado. Com a decisão do TSE, o Presidente da República, apesar de ser do partido “A”, pode ter sua imagem e voz pedindo votos tanto para o “Partido A” (ao qual é filiado) quanto para o “Partido B” (que é rival no Estado mas aliado na Presidência perante a coligação). Contudo, o art. 54 cuida da regra de verticalização de propaganda em rádio e TV de “qualquer cidadão não filiado”, devendo ser entendido por cidadão todo aquele que não seja “candidato ou militante de partido” (cuja norma é a especial prevista no art. 45, § 6º, da LE). Curioso é que, nesse artigo, encontramos a regra de “verticalização de propaganda”, ou seja, somente poderá participar, em apoio aos candidatos deste ou daquele partido, qualquer cidadão **não filiado** a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração. No segundo turno das eleições, não será permitida, nos programas de rádio e TV, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos. Portanto, no art. 54 da LE, por ausência de decisão da Justiça Eleitoral a respeito, não existe “flexibilização”, como ocorre no art. 45, § 6º, da LE.

ART. 45, § 6º, DA LE (REDAÇÃO DA LEI N. 12.034/2009)	ART. 54 DA LE (REDAÇÃO DA LEI N. 9.504/97)
Sujeito ativo: <b>candidato ou militante de partido</b>	Sujeito ativo: qualquer cidadão não filiado (leia-se, todos, menos candidato ou militante de partido)
<p>Não incide a regra de “verticalização de propaganda”, ou seja, <b>candidato ou militante</b> de partido político de âmbito nacional que concorre em <b>coligação</b> poderá participar, no âmbito regional:</p> <p><b>a)</b> do programa gratuito de rádio e TV do candidato do partido ao qual é filiado; ou, ainda,</p> <p><b>b)</b> do programa eleitoral gratuito de rádio e TV de dois ou mais candidatos, ainda que concorrentes entre si (CTA 64740/2010 do TSE)</p>	<p>Incide a regra de “verticalização de propaganda”, ou seja, somente poderá participar de programa eleitoral gratuito de rádio e TV, em apoio aos candidatos deste ou daquele partido, qualquer cidadão <b>não filiado</b> a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração. No segundo turno das eleições, não será permitida, nos programas de rádio e TV, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos</p>

***Permite-se também o uso de imagem e voz de candidato ou militante de partido político no município?***

Sim, apesar de a “coligação” em âmbito nacional somente coincidir com coligação em âmbito regional, por força de a eleição presidencial coincidir com as eleições gerais, e não municipais, que se opera separada das demais, isso não impede que nestas **sejam usadas a imagem e a voz de candidato ou militante do mesmo partido político ou coligação**, mas, nesse caso, deve haver **autorização** de todos os **diretórios nacionais** envolvidos.

**Nota: Propaganda eleitoral post mortem (com imagens de político falecido).** A Lei n. 12.034/2009 não tratou desse tema.

Assim, relevante saber sobre a utilização da imagem de político de renome falecido contendo declaração em benefício de determinado candidato. Entendemos que **é possível** tal veiculação, desde que o diretório nacional e a **família autorizem**, não podendo haver dissidência no parentesco, e sim unanimidade. Evidente que o excesso nessa utilização deve ser observado pela Justiça Eleitoral. Eventual discordância familiar permite o pedido de retirada da propaganda ao Juiz Eleitoral (poder de polícia); porém, danos morais devem ser buscados na Justiça Comum.

## *Quem são as partes legítimas e quais as consequências para descumprimento de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV?*

As sanções podem ser requeridas por **candidato, partido político ou coligação**. A Lei n. 9.504/97 não fala na legitimidade do **Ministério Público Eleitoral** (Promotor Eleitoral, eleições municipais; PRE, eleição geral e PGE, eleição presidencial), mas essa legitimidade é pacífica no TSE por força dos arts. 127 e 129 da CF/88.

Síntese:

**1) Art. 45, § 2º, da LE** — para *emissora* que descumprir as restrições dos incs. I a VI e § 1º do art. 45 da LE: **multa** de 20.000 (R\$ 21.282,00) a 100.000 (R\$ 106.410,00) UFIRs.

**2) Art. 55 da LE** — para *partido, coligação ou candidato* que descumpra, no horário eleitoral gratuito, as restrições do art. 45, I e II, da LE: **perda de tempo** equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, no período do horário gratuito subsequente, dobrada a cada reincidência, devendo, no mesmo período, exibir-se a informação de que a não veiculação do programa resulta de infração da Lei Eleitoral.

**3) Art. 46, § 3º, da LE** — para *empresa* que descumprir regras do “debate legal ou debate sem acordo” — penalidades do art. 56 da LE, ou seja, **suspensão**, por **24 horas**, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições da Lei Eleitoral sobre propaganda, visto que, no período de suspensão, a emissora transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral e, em cada reiteração de conduta, esse período será duplicado.

**4) Art. 53 da LE** — para *candidato, partido ou coligação* que veicular propaganda que *degrade ou ridicularize* candidato: **perda** do direito à **veiculação de propaganda** no horário eleitoral gratuito do dia seguinte e **impedimento** de **reapresentação** de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.

**5) Art. 53-A** (propaganda eleitoral desvirtuada ou “*tergiversada*”) — *para partido político ou coligação*: **perderá**, em seu horário de

propaganda gratuita, **tempo** equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado.

**6) Art. 56 da LE** (norma geral) — *emissora* que deixar de cumprir as regras sobre propaganda eleitoral no rádio ou na TV: **suspensão**, por 24 horas, da **programação normal** de emissora, visto que, no período de suspensão, esta transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral e, em cada reiteração de conduta, esse período será duplicado. O TSE, pelo **princípio da proporcionalidade**, já amenizou a sanção desse artigo.

**7) Art. 54 da LE** — *programas de rádio e televisão* destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação que participe apoiando como candidato um cidadão que esteja filiado a outra agremiação partidária, ou a partido não integrante de coligação ou mediante remuneração, ou, ainda, no segundo turno, participação de filados a partidos que tenham formalizado apoio a outros candidatos: em todos esses casos de ilicitude não há sanção. Por força disso, então, o TSE, no Acórdão de 22.08.2006, na RP n. 1.005 entendeu pela aplicação da proporcionalidade e, com isso, adotou a sanção da “**cassação do tempo de inserção em horário nacional** (da eleição presidencial), em caso em que o candidato a Presidente da República invadiu horário estadual destinado a candidato a Governador”. O ideal, contudo, é aplicar o novo comando da Lei n. 12.034/2009, ou seja, analogia à sanção do § 3º do art. 53-A: **perder, em seu horário de propaganda eleitoral gratuita, tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado.**

**8) Art. 58 da LE: direito de resposta** para candidatos na imprensa escrita, na programação normal de emissoras de rádio e TV, durante o horário eleitoral gratuito no rádio, na TV e também na internet.

**Nota: A lei eleitoral prevê o prazo para o direito de resposta (art. 58, § 1º, da LE):**

- (a) vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito;
- (b) quarenta e oito horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão;

(c) setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

Mas até que fase do processo eleitoral se pode pleitear o direito de resposta?

Até a realização da eleição. Após esta, cabe ações cíveis na Justiça Comum (danos morais) ou criminais (na Justiça Eleitoral, se for o caso, face o princípio da especialidade ou Justiça Comum, por critério residual).

Assim, cessado processo eleitoral, a competência da Justiça especializada encerra, especialmente para os pedidos de direito de resposta contra matérias jornalísticas, conforme decidido pelo ministro Arnaldo Versiani, do TSE, ao deferir pedido de liminar da Editora Abril para suspender direito de resposta concedido pelo TRE/RJ ao deputado estadual, à época candidato, Alcebiades Sabino dos Santos (PSC). O então candidato requereu direito de resposta por matéria jornalística veiculada pela revista Veja-Rio, em edição de setembro de 2010, sob o título “Não desperdice seu voto”. Para o ministro, o direito de resposta foi prejudicado (pelo menos na competência eleitoral), tendo em vista a realização da eleição. Conferir a decisão do Ministro no processo — AC 51.546.

#### ■ 10.2.3.8.2. Regras para debates eleitorais

Registre-se, inicialmente, que **debates na internet**, por força do veto presidencial ao § 1º do art. 57-D, não seguem as mesmas regras dos debates de rádio e de TV do art. 46 da Lei Eleitoral, sendo **livre**, porquanto essa não é concessão pública. Se ocorrerem antes de 06 de julho, não pode haver pedido de voto pelos debatedores (art. 36-A, I, da LE), mas, se forem realizados depois dessa data, sim.

Assim, preservado apenas o direito de resposta, os debates na internet (Web TV) serão livres, sem qualquer exigência legal.

A **Lei n. 12.034/2009** permitiu a transmissão de debates no **rádio e na televisão** sempre que houver a concordância de pelo menos 2/3 dos candidatos aptos, no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional (art. 46, § 5º, da Lei n. 9.504/97 com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Nesses termos, os debates poderão ser realizados na internet por empresas de comunicação social e provedores, nas chamadas Web TVs. É uma **exceção** de “propaganda eleitoral” na internet feita por **pessoa**

**jurídica**, já que a regra é a sua proibição (cf. art. 57-C, § 1º, da Lei Eleitoral).

Feita a distinção entre debate na internet e debate no rádio e TV, vejamos agora como ficaram, então, as regras somente para o último caso.

#### ■ 10.2.3.8.2.1. Regras de debates apenas para rádio e TV (concessão pública)

**Espécies de debates** — pela nova lei, existem duas espécies de debates, quais sejam:

**1. Debate sem acordo entre partidos e coligações (ou “debate legal”):** nesse caso, as regras, previstas no art. 46 da Lei n. 9.504/97, serão as seguintes:

**a)** será **obrigatório** o **convite** de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados e facultativo o convite para os demais;

**Nota:** Será admitida a realização de debate sem a presença de candidato de algum partido (Acórdão n. 19.433/2002 do TSE: aplicação desta regra também quando são apenas 2 os candidatos que disputam a eleição, salvo se a marcação do debate é feita unilateralmente ou com o propósito de favorecer um deles), desde que o veículo de comunicação responsável comprove havê-lo convidado com a antecedência mínima de 72 horas da realização do debate.

Segundo o TSE, nesse caso, se apenas um candidato comparecer, é possível transformar o debate em entrevista jornalística.

**b)** nas **eleições majoritárias**, a apresentação dos debates poderá ser feita: 1 — em **conjunto**, estando presentes todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo ou 2 — em **grupos** (blocos), estando presentes, no mínimo, 3 candidatos;

**c)** nas **eleições proporcionais**, os debates deverão ser organizados de modo que assegurem a presença de número equivalente de **candidatos** de **todos** os **partidos** e coligações a um mesmo cargo eletivo, podendo desdobrar-se em mais de um dia;

- d) os debates deverão ser parte de **programação** previamente **estabelecida** e divulgada pela emissora, fazendo-se mediante sorteio a escolha do dia e da ordem de fala de cada candidato, salvo se celebrado acordo em outro sentido entre os partidos e coligações interessados;
- e) é vedada a presença de um mesmo **candidato** à eleição **proporcional** em mais de um debate da mesma emissora;
- f) o **descumprimento** dessas regras sujeita a empresa infratora, mediante o requerimento de partido, coligação ou candidato à Justiça Eleitoral (representação por propaganda irregular do art. 96 da Lei n. 9.504/97), à penalidade de **suspensão**, por 24 horas, da **programação normal** de emissora, visto que, no período de suspensão, esta transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral. Em cada reiteração de conduta, esse período será duplicado.

**2. Debate com acordo entre partidos e coligações:** aquele previsto segundo as **regras** estabelecidas em **acordo** celebrado entre os **partidos** políticos (ou coligações, que, segundo art. 6º da Lei Eleitoral, é tido como um só partido no trato com a Justiça Eleitoral) com **candidatos** ao pleito e a emissora de rádio ou televisão interessada na realização do evento, do qual deve ser dado **ciência** à Justiça Eleitoral. Assim, havendo o “debate com acordo”, o art. 46, I a III, da Lei n. 9.504/97, leia-se: “debate legal ou debate sem acordo”, ficará afastado.

A Lei n. 12.034/2009, portanto, alterou duas situações sobre debates com acordo contidos na jurisprudência do TSE:

- 1) para o TSE, o **acordo** deveria ser entre todos os partidos ou coligações, isto é, não poderia haver a discordância de um deles, para evitar o desequilíbrio eleitoral (cf. Resolução n. 21.610/2004 e Resolução n. 22.718/2008 do TSE, art. 22, parágrafo único). Já, para a nova lei, o **acordo** deve ser entre **2/3 dos candidatos** (eleição majoritária) e **2/3 dos partidos** ou coligações (eleição proporcional);
- 2) o acordo, segundo o TSE, deveria ser **homologado** pela Justiça Eleitoral (Juiz Eleitoral nas eleições municipais, TRE nas eleições

gerais e TSE na eleição presidencial). Já, para a **nova lei**, o **acordo** é meramente “**cientificado**” para a Justiça Eleitoral, ou seja, os partidos apenas darão “ciência” a esta (art. 46, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela nova lei).

Cumpra registrar que o TSE não mais poderá, por resolução, alterar os debates em TV, rádio e internet, por força do art. 105, caput, da Lei n. 9.504/97.

**Regra legal mínima que o debate estabelecido em acordo, entre os partidos e a pessoa jurídica interessada, não pode alterar:** para o **acordo** dos debates que se realizarem no primeiro turno das eleições, serão consideradas aprovadas as regras que obtiverem a **concordância** de pelo menos **2/3** dos **candidatos** aptos, no caso de eleição majoritária, e de no mínimo **2/3** dos **partidos** ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional (art. 46, § 5º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

**Nota:** Na prática, outra condição, que não está prevista nos §§ 4º e 5º do art. 46 (debate com acordo), mas que é evidente que não permitirá o acordo, é a de não assegurar a participação de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados e facultada a dos demais, como ocorre no debate legal (art. 46, caput, da LE), salvo se isso for aceito por 2/3 de candidatos (eleição majoritária) ou 2/3 dos partidos ou coligações (eleição proporcional).

Os debates no rádio e na TV **iniciam-se** na data permitida para realização de propaganda eleitoral, qual seja, em **06 de julho** do ano eleitoral, caso em que haverá possibilidade de pedido de voto pelos debatedores. Se ocorrerem antes dessa data, não pode haver pedido de voto (art. 36-A, I, da LE). A **data final** (dies in fine), de acordo com a jurisprudência do TSE, é de 3 dias antes da eleição, no primeiro turno (Resolução n. 20.374/98 do TSE), e 2 dias antes, no segundo (Resolução n. 20.374/98 do TSE).

No entanto, a Lei n. 12.034/2009 conferiu tratamento diferenciado para a internet, permitindo o seu uso até o dia da eleição, inclusive. Assim, os debates nela realizados (Web TV), em tese, aplicam-se tanto

na véspera quanto no dia da eleição, por serem espécie de propaganda eleitoral, não seguindo o art. 240, parágrafo único, do CE. Evidentemente, nenhum candidato irá se expor na véspera da eleição, mas permanece essa lacuna de não aplicação do CE.

Não vingou a tese de que a internet teria de seguir a mesma regra de rádio e televisão para a realização de debates, ou seja, sites de notícias, exceto blogs (cujo responsável pode chamar quem quiser), que decidissem realizar o confronto de ideias seriam obrigados a chamar todos os concorrentes de partidos com representação na Câmara e, desse total, pelo menos dois terços teriam de concordar com as regras impostas. Isso porque o Presidente Lula vetou o § 3º do art. 45, sob o argumento de que a internet é “território livre”, ou seja, não pode seguir as mesmas regras de TV ou rádio porque não é concessão pública. Com isso, tanto os blogs quanto qualquer site de notícias, em Web TV podem realizar debate, não sendo obrigados a chamar todos os concorrentes de partidos com representação na Câmara e, muito menos, ter a concordância de 2/3 destes, ficando tais limitações apenas para os debates em rádio e TV. Ressalte-se que não será permitida a veiculação de áudio ou vídeo dos debates realizados na internet, na TV ou rádio, posto que seria uma forma de burlar os rigores de debates nos meios de concessão pública, cabendo suspensão de programa se isso ocorrer.

#### ■ **10.2.3.8.3. Propaganda eleitoral no rádio e na TV e a nova grade horária na propaganda eleitoral gratuita de Senadores**

As **emissoras** de rádio e de televisão, bem como os canais por assinatura (Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa, Câmara Legislativa do DF ou Câmaras Municipais) **reservarão**, nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições, **horário** destinado à divulgação, em rede, da **propaganda** eleitoral **gratuita**.

Como vimos, o art. 44, caput, da Lei Eleitoral, estabelece que a propaganda eleitoral no rádio e na TV restringe-se ao horário gratuito

definido na Lei n. 9.504/97, sendo vedada a veiculação de propaganda paga.

O **tempo** total de propaganda eleitoral nesses meios é de **45 dias anteriores à antevéspera da eleição** (art. 47 da LE), em grade horária específica para cada cargo em disputa (§ 1º do art. 47 da LE), cujo critério para divisão do tempo de cada partido ou coligação é delineado no § 2º do art. 47 da LE, ou seja:

**a) 1/3 igualmente** para todos os partidos que tenham representantes na Câmara dos Deputados, isto é, se o partido tiver ao menos um Deputado Federal, já passa a ter direito a 1/3 do tempo disponível.

Pela lei, se o partido não tiver nenhum Deputado Federal, apenas Vereador, Senador ou Deputado Estadual, não terá tempo algum em rádio e TV no tocante à propaganda eleitoral (mas terá em propaganda política por força do art. 56, III, da LP).

**b) 2/3** restantes serão distribuídos, **proporcionalmente**, ao número de representantes que cada partido tiver na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de **representantes** de todos os partidos que a integram.

O critério para fixar a quantidade de Deputados Federais é o resultante da **eleição** (art. 47, § 3º, da Lei n. 11.300/2006), e não o “início da legislatura” (redação originária da Lei n. 9.504/97), porquanto o critério antigo permitia a troca de partido da eleição até a posse, para permanecer na base do Governo e aumentar o tempo de rádio e TV em propaganda eleitoral para futuras eleições.

A propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV é feita de duas formas:

■ **Em bloco** (ou em rede): transmitida **2 vezes ao dia**, de segunda-feira a sábado (diariamente no segundo turno), em horários predefinidos na escala horária, com duração de **30 minutos** cada.

■ **Inserções diárias:** transmitida ao **longo** da **programação**, das 8 às 24 horas, em horários predefinidos no plano de mídia, com duração máxima de **60 segundos** cada, inclusive aos domingos, somente para os candidatos majoritários.

Na veiculação das inserções é **vedada** a utilização de **gravações externas, montagens** ou **trucagens**, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, bem como a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação.

Durante o período compreendido entre o primeiro e o segundo turno, as emissoras de rádio e televisão e os canais por assinatura (Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa, Câmara Legislativa do DF ou Câmaras Municipais), reservarão, ainda, **30 minutos** diários para a propaganda eleitoral gratuita, a serem usados em **inserções** (art. 51 da LE) de até 60 segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, assinadas obrigatoriamente por este e distribuídas ao longo da programação veiculada entre as 8 e as 24 horas, nos termos do § 2º do art. 47 da LE, obedecido o seguinte:

I — o **tempo** será **dividido** em partes iguais para a utilização nas campanhas dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, bem como de suas legendas partidárias ou das que componham a coligação, quando for o caso;

II — destinação **exclusiva** do **tempo** para a campanha dos candidatos a **Prefeito e Vice-Prefeito**, no caso de eleições municipais;

III — a distribuição levará em conta os **blocos de audiência** entre as 8 e as 12 horas, as 12 e as 18 horas, as 18 e as 21 horas, e as 21 e as 24 horas;

IV — na veiculação das inserções é **vedada** a utilização de **gravações externas, montagens** ou **trucagens, computação gráfica, desenhos animados** e **efeitos especiais**, bem como a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação.

**Nota:** Apenas nas inserções, não serão permitidas *imagens externas*, podendo ser feitas nas propagandas em bloco.

Se houver **segundo turno**, as emissoras de rádio e televisão reservarão, a partir de **48 horas** da proclamação dos **resultados** do primeiro turno e **até a antevéspera** da eleição, horário destinado à divulgação da propaganda eleitoral gratuita, dividido em dois períodos diários de 24 minutos para cada eleição, iniciando-se às 7 e às 12 horas, no rádio, e às 13 e às 20h30, na televisão (art. 49 da LE). O tempo de cada período diário será dividido igualmente entre os candidatos (§ 2º do art. 49 da LE).

Em circunscrição em que houver segundo turno para Presidente e Governador, o horário reservado à propaganda deste iniciar-se-á imediatamente após o término do horário reservado ao primeiro (§ 1º do art. 49 da LE).

A Justiça Eleitoral efetuará **sorteio** para a escolha da **ordem de veiculação** da propaganda de cada partido ou coligação no primeiro dia do horário eleitoral gratuito; a cada dia que se seguir, a propaganda veiculada por último, na véspera, será a primeira, apresentando-se as demais na ordem do sorteio (art. 50 da LE).

A partir do dia 08 de julho do ano da eleição, a Justiça Eleitoral convocará os partidos e a representação das emissoras de televisão para elaborarem o **plano de mídia**, para o uso da parcela do horário eleitoral gratuito a que tenham direito, garantida a todos **participação** nos horários de **maior e menor audiência** (art. 52 da LE).

Importante salientar que, conforme estudamos anteriormente, **não** serão admitidos **cortes instantâneos** ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos (art. 53 da LE).

É vedada a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte (§ 1º do art. 53 da LE), sem prejuízo de, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral **impedir** a

**reapresentação** de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes (§ 2º do art. 53 da LE).

Assim, nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições, haverá **1 hora e 20 minutos diários** de propaganda eleitoral, sendo **50 minutos** de propaganda em dois **blocos** de 25 minutos, um à tarde e outro à noite, mais **30 minutos de inserções** de 15, 30 e 60 segundos que vão ao ar o dia inteiro, durante a programação normal.

Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação, poderá participar, em **apoio** aos **candidatos** desta ou daquele, **qualquer cidadão não filiado a outra agremiação** partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo **vedada** a participação de qualquer pessoa mediante **remuneração** (art. 54 da LE).

No **segundo turno** das eleições, **não** será **permitida**, nos programas de que trata esse artigo, a participação de **filiados** a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos (parágrafo único do art. 54 da LE).

**Mas qual a consequência da não observância à regra do art. 54 da LE?**

O artigo não traz **sanção**, então, o TSE, na RP n. 1.005/2006, entendeu pela aplicação da **proporcionalidade** e, com isso, adotou a “cassação do tempo de inserção em horário nacional (da eleição presidencial), em caso em que o candidato a Presidente da República invadiu horário estadual destinado a candidato a Governador”. O ideal, contudo, é aplicar o novo comando da Lei n. 12.034/2009, **ou** seja, **analogia** à sanção do **§ 2º do art. 53-A**: perder, em seu horário de propaganda eleitoral gratuita, tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado.

***No tocante à grade horária, o que fez a Lei n. 12.034/2009?***

Simplemente, tirou 2 minutos da propaganda de Governador e ainda 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital, quando a

renovação do Senado for de 2/3 (2 vagas). Assim, colocou esses 5 minutos na propaganda de Senadores, quando a renovação do Senado for de 2/3.

Assim, se a renovação do Senado for de 1/3, o tempo permaneceu o mesmo, em nada se alterando na grade horária de nenhuma outra candidatura.

Vejam inicialmente o que a Lei n. 12.034/2009 alterou:

**Tabela I** Propaganda de Governador do Estado e do DF e alterações da Lei n. 12.034/2009

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
<p>Governador do Estado e do Distrito Federal</p> <p>Com a Lei n. 9.504/97 e mesmo depois com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 1/3</p> <p>Sem novidade</p>	2 <sup>a</sup> , 4 <sup>a</sup> e 6 <sup>a</sup>	<p>7h às 07h20</p> <p>12h às 12h20</p> <p>TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO</p>	<p>13h às 13h20</p> <p>20h30 às 20h50</p> <p>TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO</p>
<p>Governador do Estado e do Distrito Federal</p> <p>Com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 2/3<sup>74</sup></p> <p>Novidade da Lei n. 12.034/2009</p>	2 <sup>a</sup> , 4 <sup>a</sup> e 6 <sup>a</sup>	<p>7h às 07h18</p> <p>12h às 12h18</p> <p>TOTAL DE <b>18 MINUTOS</b> POR BLOCO</p> <p>(Aqui foi retirado 2 minutos da propaganda de Governador para dar para a propaganda de Senador, quando a renovação for de 2/3)</p>	<p>13h às 13h18</p> <p>20h30 às 20h48</p> <p>TOTAL DE <b>18 MINUTOS</b> POR BLOCO</p> <p>(Aqui foi retirado 2 minutos da propaganda de Governador para dar para a propaganda de Senador, quando a renovação for de 2/3)</p>

**Tabela II** Propaganda de Deputado Estadual/Distrital e alterações da Lei n. 12.034/2009

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Deputado Estadual/Distrital (renovação do Senado em 1/3) <sup>75</sup> Com a Lei n. 9.504/97 e mesmo depois, com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 1/3 Sem novidade	2 <sup>a</sup> , 4 <sup>a</sup> e 6 <sup>a</sup>	7h20 às 07h40 12h20 às 12h40 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h20 às 13h40 20h50 às 21h10 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO
Deputado Estadual/Distrital (renovação do Senado em 2/3) <sup>76</sup> Com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 2/3 Novidade da Lei n. 12.034/2009	2 <sup>a</sup> , 4 <sup>a</sup> e 6 <sup>a</sup>	7h18 às 07h35 12h18 às 12h35 TOTAL DE 17 MINUTOS POR BLOCO (Aqui foi retirado 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar para a propaganda de Senador, quando a renovação for de 2/3)	13h18 às 13h35 20h48 às 21h05 TOTAL DE 17 MINUTOS POR BLOCO (Aqui foi retirado 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar para a propaganda de Senador, quando a renovação for de 2/3)

**Tabela III** Propaganda de Senador e alterações da Lei n. 12.034/2009

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Senador	2 <sup>a</sup> , 4 <sup>a</sup> e 6 <sup>a</sup>	7h40 às 07h50 12h40 às 12h50	13h40 às 13h50 21h10 às 21h20

<p>(renovação do Senado em 1/3)<sup>77</sup></p> <p>Com a Lei n. 9.504/97 e mesmo depois, com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 1/3</p> <p>Sem novidade</p>		<p>TOTAL DE 10 MINUTOS POR BLOCO</p>	<p>TOTAL DE 10 MINUTOS POR BLOCO</p>
<p>Senador (renovação do Senado em 2/3)<sup>78</sup></p> <p>Com o advento da Lei n. 12.034/2009, SE A RENOVAÇÃO DO SENADO FOR DE 2/3</p> <p>Novidade da Lei n. 12.034/2009</p>	<p>2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup></p>	<p>7h35 às 07h50 12h35 às 12h50</p> <p>TOTAL DE <b>15 MINUTOS</b> POR BLOCO</p> <p>(Aqui foi somado 2 minutos da propaganda de Governador + 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital, para dar para a propaganda de Senador de 10 minutos, quando a renovação for de 2/3, totalizando 15 minutos, ou seja, 10 minutos + 2+ 3 = 15 minutos)</p>	<p>13h35 às 13h50 21h05 às 21h20</p> <p>TOTAL DE <b>15 MINUTOS</b> POR BLOCO</p> <p>(Aqui foi somado 2 minutos da propaganda de Governador + 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital, para dar para a propaganda de Senador de 10 minutos, quando a renovação for de 2/3, totalizando 15 minutos, ou seja, 10 minutos + 2+ 3 = 15 minutos)</p>

*Vejamos agora a nova grade horária de Senadores, por força de alterações da Lei n. 12.034/2009, além das demais grades horárias, numa visão em conjunto das Leis n. 9.504/97 com a Lei n. 12.034/2009:*

**Tabela I** Presidente da República

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Presidente da República	3ª, 5ª e sábado	7h às 07h25 12 às 12h25 TOTAL DE 25 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h25 20h30 às 20h55 TOTAL DE 25 MINUTOS POR BLOCO

Havendo **segundo turno** nas eleições para Presidente, a saber, em que o candidato mais votado não conseguiu 50% + 1 dos votos totalizados, as emissoras de rádio e TV reservarão, a partir de **48 horas** da proclamação dos **resultados** do primeiro turno e até a antevéspera da eleição, os seguintes horários:

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Presidente da República	Todos os dias	7h às 07h20 12h às 12h20 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h20 20h30 às 20h50 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO

- Como são 20 minutos por dia, evidente que o tempo é dividido; logo, são 10 minutos para cada candidato a Presidente da República.

**Tabela II** Governador de Estado e do Distrito Federal

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Governador do Estado e do Distrito Federal (renovação do Senado em 1/3) <sup>80</sup>	2ª, 4ª e 6ª	7h às 07h20 12h às 12h20 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h20 20h30 às 20h50 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO
Governador do Estado e do Distrito Federal	2ª, 4ª e 6ª	7h às 07h18 12h às 12h18	13h às 13h18 20h30 às 20h48

(renovação do Senado em 2/3) <sup>81</sup> (Lei n. 12.034/2009)		TOTAL DE 18 MINUTOS POR BLOCO	TOTAL DE 18 MINUTOS POR BLOCO
--	--	-------------------------------	-------------------------------

Havendo **segundo turno** nas eleições para Governador, a saber, em que o candidato mais votado não conseguiu 50% + 1 dos votos totalizados, as emissoras de rádio e TV reservarão, a partir de **48 horas** da proclamação dos **resultados** do primeiro turno e até a antevéspera da eleição, os seguintes horários:

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Governador	Todos os dias	7h às 07h20 12h às 12h20 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h20 20h30 às 20h50 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO

- Como são 20 minutos por dia, evidente que o tempo é dividido; logo, são 10 minutos para cada candidato a Governador.

**Atenção:** O horário para segundo turno do cargo de Governador se inicia imediatamente após aquele reservado para o de Presidente da República, se coincidir segundo turno para ambos. Caso contrário, permanece o primeiro horário (art. 49, § 1º, da Lei n. 9.504/97).

### Tabela III Senador

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Senador (renovação do Senado em 1/3) <sup>83</sup>	2ª, 4ª e 6ª	7h40 às 07h50 12h40 às 12h50 TOTAL DE 10 MINUTOS POR BLOCO	13h40 às 13h50 21h10 às 21h20 TOTAL DE 10 MINUTOS POR BLOCO
Senador	2ª, 4ª e 6ª	7h35 às 07h50 12h35 às 12h50	13h35 às 13h50 21h05 às 21h20

(renovação do Senado em 2/3) <sup>84</sup>		TOTAL DE 15 MINUTOS POR BLOCO	TOTAL DE 15 MINUTOS POR BLOCO
--	--	-------------------------------	-------------------------------

### Tabela IV Deputado Federal

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Deputado Federal	3ª, 5ª e sábado	7h25 às 07h50 12h25 às 12h50 TOTAL DE 25 MINUTOS POR BLOCO	13h25 às 13h50 20h55 às 21h20 TOTAL DE 25 MINUTOS POR BLOCO

### Tabela V Deputado Estadual/Distrital

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Deputado Estadual/Distrital (renovação do Senado em 1/3) <sup>85</sup>	2ª, 4ª e 6ª	7h20 às 07h40 12h20 às 12h40 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h20 às 13h40 20h50 às 21h10 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO
Deputado Estadual/Distrital (renovação do Senado em 2/3) <sup>86</sup> (Lei n. 12.034/2009)	2ª, 4ª e 6ª	7h18 às 07h35 12h18 às 12h35 TOTAL DE 17 MINUTOS POR BLOCO	13h18 às 13h35 20h48 às 21h05 TOTAL DE 17 MINUTOS POR BLOCO

### Tabela VI Prefeito

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Prefeito	2ª, 4ª e 6ª	7h às 07h30 12h às 12h30 TOTAL DE 30 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h30 20h30 às 21h TOTAL DE 30 MINUTOS POR BLOCO

Havendo **segundo turno** nas eleições municipais para Prefeito, a saber, somente nas eleições majoritárias e nas zonas eleitorais com mais de 200 mil eleitores em que o candidato mais votado não conseguiu 50% + 1 dos votos totalizados, as emissoras de rádio e TV reservarão, a partir de **48 horas** da proclamação dos **resultados** do primeiro turno e até a antevéspera da eleição, os seguintes horários:

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Prefeito	Todos os dias	7h às 07h20 12h às 12h20 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO	13h às 13h20 20h30 às 20h50 TOTAL DE 20 MINUTOS POR BLOCO

- Como são 20 minutos por dia, evidente que o tempo é dividido; logo, são 10 minutos para cada candidato a Prefeito.

Portanto, o tempo de cada período diário do segundo turno será dividido igualmente entre os candidatos.

Tabela VII Vereadores

CARGO	DIAS DA SEMANA	HORÁRIO/RÁDIO	HORÁRIO/TV
Vereador	3ª, 5ª e sábado	7h às 07h30 12h às 12h30 TOTAL DE 30 MINUTOS POR BLOCO	13 às 13h30 20h30 às 21h TOTAL DE 30 MINUTOS POR BLOCO

**Nota importante:**

- As **coligações** sempre serão tratadas como um **único partido** político.
- Para fins de **divisão do tempo** reservado à propaganda, **não** serão **consideradas** as **frações** de **segundo**, e as sobras que resultarem desse procedimento serão adicionadas ao tempo destinado ao último partido político ou à coligação a se apresentar para determinada eleição, a cada dia.

c) Aos partidos políticos e às coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos no caput do art. 47 da Lei n. 9.504/97, obtiverem direito a parcela do **horário** eleitoral **inferior a 30 segundos**, será assegurado o **direito de acumulá-lo** para uso em tempo equivalente (art. 47, § 6º, da Lei n. 9.504/97). Nesse caso, a Justiça Eleitoral, os representantes das emissoras de rádio e televisão e dos partidos políticos, por ocasião da elaboração do plano de mídia, compensarão sobras e excessos, respeitando-se o horário reservado para propaganda eleitoral gratuita.

d) No caso de o **candidato** à eleição **majoritária deixar de concorrer**, em qualquer etapa do pleito, por ser inelegível, seja por registro indeferido ou cassado, falecimento, renúncia ou outra causa, o direito à utilização do respectivo **tempo** de propaganda ficará **suspense**. Durante esse período, a propaganda em bloco dos demais candidatos deverá ser transmitida ininterruptamente, antecipando-se o seu término.

Todavia, se alterada a decisão que indeferiu o registro ou recurso com efeito suspensivo obtido em ação cautelar ou agravo com efeito ativo, ou for indicado — pelo partido político ou coligação em 10 dias do fato ou da decisão judicial — o candidato substituto, o partido político ou a coligação terá restabelecido o tempo que lhe fora destinado na ordem do respectivo sorteio. Não havendo substituição nesse prazo, haverá redistribuição do tempo aos demais partidos políticos ou coligações em disputa, nos termos da lei.

Caberá ao TSE, em suas resoluções, especificar **detalhes** sobre a **entrega de materiais** às emissoras de rádio e TV, por exemplo:

a) Partidos ou coligações devem apresentar às emissoras fitas em meio magnético com a gravação de seu programa eleitoral e a respectiva claquete com os mapas de mídia até as **14 horas da véspera** de sua divulgação ou até as 14 horas da sexta-feira imediatamente anterior aos sábados, domingos e segundas-feiras:

1. nome do partido ou da coligação;
2. título ou número do filme a ser veiculado;
3. duração do filme;
4. dias e faixas de veiculação;
5. nome e assinatura de pessoa credenciada pelos partidos políticos ou pelas coligações para a entrega.

b) Os programas de propaganda eleitoral gratuita deverão ser gravados em meio de **armazenamento compatível** com as

condições técnicas da emissora geradora.

**c)** As gravações deverão ser **conservadas** pelo prazo de **20 dias** pelas emissoras de até um quilowatt e por 30 dias pelas demais (art. 71, § 3º, da Lei n. 4.117/62, com alterações do Decreto Legislativo n. 236/67). Durante os períodos mencionados, as gravações ficarão no arquivo da emissora, mas à disposição da autoridade eleitoral competente, para servir como prova dos abusos ou crimes porventura cometidos.

**d)** As emissoras e os partidos políticos ou coligações deverão entrar em acordo, sob a supervisão do Juiz Eleitoral, sobre a **entrega das gravações**, obedecida a antecedência mínima de 4 horas do horário previsto para o início da transmissão de programas divulgados em rede e de 12 horas do início do bloco no caso de inserções, sempre no local da geração.

**e)** A propaganda eleitoral a ser veiculada no programa de **rádio** que vai ao ar às 7 horas deve ser entregue até as 22 horas do dia anterior.

**f)** Em cada fita a ser encaminhada à emissora, o partido político ou a coligação deverá incluir a denominada **claquete**, na qual deverão estar registradas as informações constantes da resolução do TSE, que servirão para controle interno da emissora, não devendo ser veiculada ou computada no tempo reservado para o programa eleitoral.

**g)** A fita para a veiculação da propaganda eleitoral deverá ser entregue à emissora geradora pelo **representante legal do partido** ou da coligação, ou por pessoa por ele indicada, a quem será dado recibo após a verificação da qualidade técnica da fita.

**h)** Caso o material e/ou o mapa de mídia **não** sejam **entregues no prazo** ou pelas pessoas credenciadas, as emissoras veicularão o último material por elas exibido, independentemente de consulta prévia ao partido ou coligação.

**i)** As **inserções** cuja duração **ultrapasse** o estabelecido no plano de mídia terão **cortadas** a parte final (não se trata de censura, pois o critério objetivo foi apenas cortar o final pelo tempo ultrapassado).

**j)** Na propaganda em bloco, as emissoras deverão cortar de sua parte final o que ultrapasse o tempo determinado no plano de mídia e, caso a duração seja insuficiente, o tempo será completado pela emissora

geradora com a veiculação dos seguintes dizeres: “horário reservado à propaganda eleitoral gratuita — Lei n. 9.504/97”.

#### ■ **10.2.3.8.4. Da competência para análise de propaganda eleitoral no caso de dois juízos eleitorais**

Para facilitar a colheita de provas e evitar expedição de precatórias, o entendimento é o de que o **Juiz Eleitoral** com **jurisdição** no local destinatário da **mensagem** aplicará a **multa e a suspensão** do ato em representação a ele dirigida, posto que, para suspender e retirar a propaganda, será preciso colher o “cumpra-se” do Juiz Eleitoral em que a propaganda foi colocada. Nesse sentido:

##### **Propaganda Eleitoral**

##### **Reclamação ou representação — competência**

Propaganda eleitoral não gratuita. Transmissão destinada a alcançar eleitorado de outro município. Representação. Competência.

1. No caso de propaganda eleitoral gratuita, dispõe o art. 31 da Resolução n. 19.512/96 que “será realizada sob a fiscalização direta e permanente do Juiz Eleitoral com jurisdição no município destinatário da mensagem publicitária, cabendo a ele o exame de todas as reclamações”.

2. Tal o entendimento que o Tribunal Superior adotou também para os casos previstos no art. 64 e parágrafos da Lei n. 9.100/95.

3. É competente o “Juiz Eleitoral com jurisdição no município destinatário da mensagem”.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante (Acórdão n. 09, de 16.12.1997 — Conflito de Competência n. 09 — Classe 4ª/SE — 23ª Zona — Tobias Barreto).

#### ■ **10.2.3.8.5. “Direito de antena” no segundo turno nos municípios em que não haja emissora de rádio e TV**

A redação nova do art. 48 da LE, dada pela Lei n. 12.034/2009, estabelece a **obrigatoriedade** aos partidos participantes do pleito municipal do “**direito de antena**” (veiculação de propaganda eleitoral gratuita de rádio e TV); porém, apenas nas localidades aptas à realização de **segundo turno** das eleições e desde que seja operacionalmente viável realizar a retransmissão.

Caso seja viável, a **retransmissão** pode ser **integral** ou **parcial** — e não mais “em 10% do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita”, como era na redação originária revogada —, ficando a critério da Justiça Eleitoral regulamentar o tema de forma que o número máximo de municípios a serem atendidos seja igual ao de emissoras geradoras disponíveis (§ 1º do art. 48 da LE).

Assim, o novo dispositivo acabou limitando ainda mais o direito de antena (em eleições municipais em que não haja emissoras de rádio e TV no município), para regiões metropolitanas (municípios que ficam nos arredores de capitais ou outras metrópoles, nas quais sempre haverá possibilidade de segundo turno para Prefeito) ou ainda em zonas eleitorais do interior do Estado-Membro que possuam mais de 200 mil eleitores (e, portanto, aptas para realização de segundo turno de Prefeito).

A nova lei manteve, contudo, a limitação ao tipo de eleição, pois a nova redação somente permite esse direito de antena especial para **“eleições municipais”** e expressamente fala “nas eleições para Prefeitos e Vereadores”, como ocorria na redação originária.

Portanto, fica **mantida a vedação** desse benefício para **eleições gerais**.

Assim, manteve-se a proibição, nas regiões metropolitanas (ou zonas eleitorais com mais de 200 mil eleitores), nas eleições gerais (Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital, Senadores e Governadores), de forma que os diretórios regionais não poderão requerer ao Tribunal Regional Eleitoral respectivo que faça um plano de mídia em que se reserve um percentual do tempo de propaganda gratuita da metrópole (ou zonas eleitorais com mais de 200 mil eleitores) à periferia, para que os candidatos dessa região tenham acesso aos sinais de TV, a partir da emissora localizada na metrópole.

Não haverá, portanto, esse direito de antena especial nas eleições gerais, apenas nas eleições municipais.

Assim, o “**direito de antena especial**” (leia-se: fora do território das emissoras de rádio e TV) somente será **permitido** nas **eleições municipais** (Prefeito e Vereadores), e, mesmo assim, apenas nas **regiões metropolitanas** (ou zonas eleitorais com mais de 200 mil eleitores), não sendo mais necessário que os diretórios dos partidos da “periferia” requeiram ao Juiz Eleitoral respectivo da capital do Estado-Membro (ou das zonas eleitorais no interior com mais de 200 mil eleitores) que seja feito um plano de mídia, pois ele já é obrigado a reservar, independentemente de pedido, um percentual do tempo de propaganda gratuita da metrópole à periferia, para que seus candidatos tenham acesso aos sinais de TV, a partir da emissora localizada na metrópole.

O **critério** deve, contudo, ser **objetivo**, ou seja, a emissora de maior audiência vai para o maior município da periferia, a segunda emissora de maior audiência para o segundo, e assim sucessivamente, até que sejam atendidos todos os municípios da região metropolitana.

Como ficará a competência para julgamento de **representações**, no caso de propaganda irregular (abusiva ou proibida) em relação ao “direito de antena especial”?

Essa é uma questão delicada, ou seja, saber se será o Juiz Eleitoral da periferia ou o da metrópole o responsável pelo julgamento.

Em um primeiro momento, a resposta é imediata ao Juiz Eleitoral da metrópole.

Não há caso específico conhecido em relação ao art. 48 da LE, mas entendemos que deve ser aplicado na espécie o julgado no Acórdão 09/97, o qual rege: “É competente o Juiz Eleitoral com jurisdição no município destinatário da mensagem”.

Assim, julgados da Justiça Eleitoral em relação à propaganda eleitoral irregular por faixas acima do permitido legal ou outdoors ilícitos feitos em município limítrofe com intenção de atingir o município vizinho, ainda que de Estados-Membros distintos, prevalece o entendimento de que o competente, se for eleição municipal, é o Juiz

Eleitoral do **município destinatário da mensagem** (ou do TRE do Estado-Membro destinatário da mensagem, em caso de eleição geral), salvo se houver necessidade de poder de polícia, que é feito pelo Juiz Eleitoral do município da própria mensagem.

Data venia, entendemos ser realmente salutar essa conclusão também ao art. 48, para facilitar a produção de provas e o próprio julgamento, **evitando** expedição de **cartas precatórias** do juiz da capital para o interior, no caso de alguma diligência, que são contraditórias ao rito célere do processo eleitoral. Nesse caso, deve-se colher o “cumpra-se” do juiz da capital (ou da zona eleitoral com mais de 200 mil eleitores).

No entanto, se houver necessidade de alguma espécie de **poder de polícia**, a competência será do **juiz da capital** (ou de zona eleitoral com mais de 200 mil eleitores), por estar no espaço territorial das emissoras de rádio e TV.

Finalmente, existe um caso indevido nos meios e veículos de comunicação social, não disciplinado na Lei n. 12.034/2009, que é a transmissão de propaganda eleitoral de um município em outro, confundindo o eleitorado.

Vimos que o art. 48 da LE permite a retransmissão de propaganda eleitoral de um município de capital na região metropolitana ou na região do interior da zona eleitoral com mais de 200 mil eleitores, porém, de forma excepcional, um direito de antena especial limitado à eleição municipal (Prefeito e Vereadores) e, inclusive, à viabilidade operacional de retransmissão pelas emissoras de rádio e TV. A finalidade, contudo, do art. 48 da LE não é a de confundir eleitores, mas, sim, de esclarecer para eles as mensagens de seus próprios candidatos.

E o que fazer quando ocorre situação diversa, ou seja, os municípios não possuem emissoras de rádio e TV, mas recebem de emissoras localizadas em outros municípios propaganda eleitoral de candidatos que em nada se relacionam com o local em que esta é retransmitida, confundindo, assim, os eleitores?

Nesse caso, o Juiz Eleitoral, no exercício do poder de polícia, pode determinar o “bloqueio de sinal de TV” em municípios que recebem propaganda eleitoral de candidatos de outra localidade, sem prejuízo da continuidade da programação normal, ou seja, bloqueia-se apenas o período de propaganda eleitoral do outro município.

Qual a posição do TSE?

O TSE, na Petição n. 2.860/2008, Rel. Marcelo Ribeiro, entendeu no mesmo sentido:

“PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DEFERIDO. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT). PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. LIMITAÇÃO. TRANSMISSÃO. BLOQUEIO DE SINAL. MUNICÍPIOS DIVERSOS. APLICAÇÃO PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. 1. No período do horário eleitoral gratuito, as emissoras geradoras deverão proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática com os dizeres ‘horário destinado à propaganda eleitoral gratuita’. 2. Pedido de reconsideração deferido, para que tal procedimento seja adotado somente a partir das eleições de 2010, em relação aos Estados-Membros”.

#### ■ 10.2.3.8.6. *Propaganda eleitoral em outro país*

Tratando-se de cidade que faça fronteira com outro país, poderá a propaganda eleitoral ser veiculada em emissora do país vizinho, ainda que haja acordo no debate?

**Não é possível** por uma razão muito simples: não há como o Judiciário Nacional estabelecer regras do Brasil (Lei n. 9.504/97) para serem aplicadas em outro país.

Ademais, no caso de abusos, não haveria como fazer cumprir a lei nacional diante da soberania do outro país, podendo ensejar a quebra da igualdade eleitoral e celeridade, uma vez que importaria em carta rogatória e intervenção do Ministério da Justiça e das Relações Exteriores, incompatível com a celeridade do processo eleitoral.

No entanto, acrescentamos a pergunta: e se, mesmo assim, for feita **propaganda** eleitoral em **outro país**?

Nesse caso, em eleições municipais, o juiz competente para julgar representação por multa será do local em que a propaganda surte efeito; em eleições gerais, do TRE no qual deseja surtir efeito; e em eleições presidenciais, do TSE.

Porém, **poder de polícia não** será **possível**, por tratar-se de soberania de outro país.

#### ■ 10.2.3.8.7. *Compensação fiscal das emissoras de rádio e TV pela propaganda partidária, eleitoral, em plebiscitos e referendos e, ainda, por força de comunicados da Justiça Eleitoral*

A **propaganda partidária** gratuita no rádio e na TV tem como critério de tempo as cláusulas de barreira dos arts. 56 e 57 da Lei n. 9.096/95, segundo decisão do STF nas ADIs n. 1.351 e 1.354.

Já a **propaganda eleitoral** gratuita no rádio e na TV, segundo art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97, deve ser distribuída entre todos os partidos e

coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

- I — um terço, igualmente;
- II — dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

Assim, a propaganda partidária e a propaganda eleitoral, ambas **gratuitas** no **rádio** ou na **TV**, **permitem** a compensação fiscal pelas emissoras que as transmitem, ou seja, **dedução** no Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (**IRPJ**). Assim, com o Fundo Partidário, as propagandas gratuitas (partidária e eleitoral) são espécies de “financiamento público de campanha” no Brasil, ao lado da regra do financiamento privado, compondo, na verdade, o sistema **misto** de **financiamento**.

Também permite a compensação fiscal o uso, pelo TSE, de até 10 minutos diários, contínuos ou não, que poderão ser somados e usados em dias espaçados, para a **divulgação** de seus **comunicados**, boletins e instruções ao eleitorado. O **TSE** pode requisitar tempo para divulgação de seus comunicados das emissoras de rádio e TV, no período de 31 de julho ao dia da eleição (art. 93 da Lei n. 9.504/97).

Atualmente, a **compensação fiscal** pela divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral está **prevista** no **Decreto n. 5.331/2005**, que regulamenta o parágrafo único do art. 52 da Lei n. 9.096/95 e o art. 99 da Lei n. 9.504/97.

Some-se ao Decreto n. 5.331/2005 o **Ato Declaratório Interpretativo-SRF n. 2/2006**, que dispõe sobre o **critério de cálculo** da compensação fiscal pela divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral, bem como sobre os comunicados, as instruções e outras requisições da Justiça Eleitoral, relativos aos programas partidários ou eleitorais (art. 93 da Lei n. 9.504/97).

**O que a Lei n. 12.034/2009 fez?**

Em um primeiro momento, a referida lei tentou mudar o critério de cálculo da compensação fiscal do Decreto n. 5.331/2005 e do o Ato Declaratório Interpretativo-SRF n. 2/2006, adotando como referência os preços de publicidade comercial estipulados em tabela pública divulgada pela empresa contratada (“a compensação fiscal consiste no resultado da multiplicação de 100% ou de 25% do tempo, respectivamente, das inserções e das transmissões em bloco, pelo preço comprovadamente vigente, assim considerado aquele divulgado pelas emissoras de rádio e de televisão por intermédio de tabela pública de preços de veiculação de publicidade, deduzido o desconto de agência de 20%”), que não possui lastro em documentário fiscal e que, por isso, traria prejuízo para a fiscalização tributária, razão pela qual o Presidente da República vetou o inc. I do § 1º do art. 99 (ora citado) da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, bem como o seu § 2º.

Portanto, foi mantido como critério de cálculo da compensação fiscal o correspondente a **oito décimos** do somatório dos **valores efetivamente praticados** na mesma grade horária exibida no dia anterior à data de início de divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral, visto que se considera valor efetivamente praticado o **resultado** da **multiplicação** do **preço do espaço** comercializado pelo tempo de exibição da publicidade contratada.

Na hipótese de o tempo destinado à divulgação gratuita abranger apenas parte de um espaço comercializado do dia anterior ao de início da divulgação, o valor efetivamente praticado deverá ser apurado proporcionalmente ao tempo abrangido (Decreto n. 5.331, de 2005, e Ato Declaratório Interpretativo-SRF n. 2/2006).

A Lei n. 12.034/2009, contudo, estabeleceu que o valor apurado no cálculo da compensação fiscal poderá ser **deduzido** do **lucro líquido** para efeito de determinação do lucro real, na apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), inclusive da base de cálculo dos recolhimentos mensais previstos na legislação fiscal, no art. 2º da Lei n.

9.430/96, bem como da base de cálculo do lucro presumido (art. 99, § 1º, II, da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009).

A grande novidade foi a **compensação fiscal** para o caso de **microempresas** e **empresas de pequeno porte** optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), cujo valor integral da compensação fiscal apurado será deduzido da base de cálculo de imposto e contribuições federais devidos pela emissora, seguindo os critérios definidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional — CGSN (§ 3º do art. 99 da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009).

Assim, o benefício fiscal será dado na forma de ressarcimento a pequenas empresas de radiodifusão (geralmente rádios comunitárias) que atuem como microempresas ou empresas de pequeno porte optante do Simples Nacional, como compensação pelo tempo que cada uma cede para propagandas partidárias e eleitorais.

Antes da Lei n. 12.034/2009, esse tipo de compensação somente era permitido para empresas de radiodifusão — rádio e TV — de grande porte, pois havia uma distinção clara na regra pelo fato de que as empresas grandes de rádio e TV pagavam mais impostos que as pequenas. Por essa razão, entendia-se historicamente que apenas as empresas de radiodifusão de grande porte teriam direito a algum ressarcimento por veicularem as propagandas políticas — apesar de serem concessões públicas.

A Lei n. 12.034/2009, portanto, beneficiará, de imediato, cerca de **4 mil emissoras** de rádio que pagam menos impostos que empresas de maior porte, pois são, em sua maioria, optantes do sistema Simples.

O Simples é uma modalidade tributária que permite a empresas com faturamento anual de até R\$ 2,4 milhões se submeterem a um sistema unificado e reduzido de cobrança de impostos. Por essa razão, rádios incluídas no Simples não podiam desidratar seus débitos fiscais por terem cedido tempo para partidos e políticos. Todavia, com a unificação

das regras, todas as emissoras de rádio e de TV comerciais poderão usar o dispositivo.

**Não** se trata, entretanto, de um **corte direto** do **imposto**. O benefício incide na base de cálculo do tributo, ou seja, as rádios e as TVs precisam comprovar, por meio de nota fiscal emitida na véspera do horário eleitoral, o valor cobrado pelos comerciais. Essa nota não pode ser discrepante de outras operações com a iniciativa privada nos 30 dias anteriores e posteriores a essa data. Assim, com base no montante encontrado, estima-se quanto a emissora perdeu por ter cedido o tempo. O valor é subtraído do faturamento da emissora antes de ser calculado o imposto.

Portanto, a Lei n. 12.034/2009 estabeleceu que a dedução do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real seria com base “em uma tabela pública divulgada pela empresa contratada” (art. 99, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97), que não possui lastro em documentário fiscal, o que causaria prejuízo para a fiscalização tributária, razão pela qual foi vetado pelo Presidente Lula. Nesses termos, a dedução do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, que na época do Presidente FHC era feita “no período de duração da propaganda política ou eleitoral”, agora, com o Presidente Lula, o desconto do IR passou a ser calculado sobre os valores dos anúncios de **tabela cheia**, e não mais no período de exibição da propaganda política ou eleitoral.

Em seguida, a Lei n. 12.034/2009, a par das três **espécies** de **compensação fiscal**, qual seja, **propaganda partidária** gratuita, propaganda **eleitoral** gratuita e **comunicados do TSE** no período eleitoral, criou uma quarta espécie: veiculação de propaganda gratuita de **plebiscitos e referendos** de que dispõe o art. 8º da Lei n. 9.709/98 (§ 1º do art. 99 da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009).

Nesse aspecto, estes autores sugerem ao TSE que edite resolução aplicando o vigente art. 41 da Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), o qual prevê que “as estações de rádio e de televisão

não poderão cobrar, na publicidade política, preços superiores aos em vigor, nos 6 (seis) meses anteriores, para a publicidade comum”.

Dessa forma, haveria uma limitação expressa dos preços da publicidade oficial, evitando desperdício de dinheiro público. Trata-se de resolução meramente interpretativa (ato normativo secundário), que não afronta a nova redação do art. 105 da Lei Eleitoral.

É conveniente salientar que a superestimação dos valores lançados implica a responsabilidade pelo crime comum de sonegação fiscal tipificado pelo art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária), em concurso formal com o crime eleitoral de majoração de serviços necessários à realização das eleições, previsto pelo art. 303 do Código Eleitoral, podendo haver a atração (vis atrativa) de julgamento para Justiça Eleitoral (Juiz Eleitoral) por força do art. 78, IV, do CPP (conexão ou continência), salvo na hipótese do art. 80 do CPP (separação facultativa dos processos conexos ou continentes).

**Nota:** Segundo a revista IstoÉ Dinheiro, a compensação fiscal nas eleições de 2010 foi de R\$ 851 milhões. É uma cifra 4 vezes maior que a de 2006 (R\$ 190 milhões) e 6 vezes maior do que a de 2002<sup>93</sup> (R\$ 121 milhões). Esses recursos são abatidos do Imposto de Renda a ser pago pelas empresas de comunicação.

#### ■ 10.2.3.8.8. **Análise do conceito de censura. Desvio de finalidade na propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV**

Incluído pela Lei n. 12.034/2009, o **art. 53-A** foi adicionado ao art. 53, que não permite cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura “prévia” nos programas eleitorais gratuitos. O art. 53-A **veda** a propaganda eleitoral desvirtuada no rádio e na TV, o que denominamos “**propaganda eleitoral tergiversada**” ou simplesmente “tergiversação eleitoral”.

Vejam os primeiros o art. 53 para, depois, analisar o art. 53-A.

É vedada a veiculação de **propaganda** que possa **degradar** ou **ridicularizar candidatos**, sujeitando-se o partido ou coligação infratores

à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte (§ 1º do art. 53 da LE), sem prejuízo de, a requerimento de partido, coligação ou candidato, a Justiça Eleitoral impedir a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes (§ 2º do art. 53 da LE).

**Detalhe:** Acórdão TSE na RP n. 1.288/2006: “Deferido o direito de resposta nos termos do art. 58, não cabe deferir a penalidade prevista no § 1º do art. 53 da Lei das Eleições”, pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

#### ■ 10.2.3.8.8.1. *Propaganda eleitoral na legislação eleitoral e análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal*

No âmbito da Constituição Federal, podemos extrair **três** principais **conjuntos** de princípios constitucionais controladores da propaganda eleitoral, que implicam uma composição harmônica de normas eleitorais infraconstitucionais sobre propaganda; uma visão sistemática, sem a qual haverá a inconstitucionalidade manifesta, sujeita ao controle difuso na seara eleitoral ou controle concentrado no Supremo Tribunal Federal.

##### **a) Primeiro conjunto de princípios — liberdade de expressão do pensamento, da comunicação social e, ainda, vedação de censura**

Trata-se do conjunto de princípios constitucionais que versam sobre a **livre expressão** do pensamento, da comunicação social e sobre a **vedação** de **censura** (art. 5º, IV — a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato; V — o direito de resposta; (...) IX — a livre expressão da comunicação, independentemente de censura ou licença; (...) XIV — garantia de acesso à informação; art. 220 e seu § 1º — livre manifestação do pensamento, criação, expressão ou informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, sem qualquer restrição, observadas as demais normas sistemáticas da CF/88).

Com base nesse primeiro conjunto de normas, extraímos que a **intervenção** da Justiça Eleitoral somente se inicia **a posteriore**, repressivamente, isto é, após o programa partidário (seja com base na Lei de Partidos Políticos ou qualquer outra lei eleitoral), para conter temas e

expressões, segundo a lei, conforme a Constituição Federal de 1988 (não se admite a censura prévia da Justiça Eleitoral, em teor de propaganda eleitoral).

Assim, a **Justiça** Eleitoral **não** atua **preventivamente** em forma de censura, mas, sim, provocada (inércia da jurisdição) e de forma repressiva, inclusive com multas por propagandas extemporâneas — Lei n. 9.504/97 —, seja em convenção partidária que extrapola seus limites, atingindo o eventual eleitorado em ano eleitoral, seja em período anterior ao legalmente permitido para o início de propaganda.

A CF/88, **art. 220, § 2º**, proíbe qualquer espécie de **censura**, seja de natureza política, ideológica ou artística.

Etimologicamente, “censura”, segundo dicionário de língua portuguesa, significa:

- a) exame crítico prévio de obras literárias ou artísticas;
- b) instituição, sistema ou prática de censurar obras literárias, artísticas ou comunicações escritas ou impressas;
- c) condenação eclesiástica de certas obras;
- d) admoestação, *repreensão*.

Para uns, censura é ato de proibição de divulgação de conteúdo, seja de forma prévia (sem conhecer o conteúdo do programa ou escrito), seja concomitante (conhecendo o conteúdo no momento da apresentação, antes de torná-lo público, como ocorreu no Brasil na época da ditadura, o que fez com que compositores famosos como Chico Buarque, Caetano Veloso e Gilberto Gil fizessem músicas com metáforas).

Assim, a Justiça Eleitoral **não** pode **impedir** a **apresentação** de um **programa** eleitoral irregular no rádio e na TV, **apenas** a sua **reapresentação**, uma vez que não pode haver censura aos programas eleitorais gratuitos (art. 53, caput, da LE).

O conceito jurídico de censura não abrange o conceito etimológico do termo (no aspecto de repreensão), e este é o ponto.

Jurídica e epistemologicamente falando, censura não é ato de repreensão (como ocorre no conceito etimológico), porquanto a própria Constituição Federal, no mesmo art. 220, que, no § 2º, proibiu a censura, no § 3º, II, delegou à legislação federal a criação de meios para estabelecer a possibilidade de defesa social contra programas televisivos que contrariem o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa ou da família.

Portanto, a **censura**, do ponto de vista jurídico, não abrange ato de repreensão (ato retrospectivo — que já ocorreu), por força da interpretação sistemática (art. 220, § 3º, II, da CF/88), mas, sim, ato de **proibição de divulgação** de conteúdo político, ideológico e artístico, de forma **concomitante** (analisando o conteúdo no momento de sua divulgação, porém, como requisito prévio desta) ou **prévia** (sem qualquer análise do conteúdo que será divulgado).

No entanto, mesmo a censura não abrangendo ato de repreensão (ato retrospectivo com caráter punitivo ao que fora feito em desacordo com os princípios constitucionais), somente uma lei federal pode prever tal proibição (Lei de Imprensa, Lei de Telecomunicações). No âmbito partidário, temos a Lei n. 9.096/95 e, no âmbito eleitoral, temos a Lei n. 9.504/97, que permite atos de repressão a propagandas irregulares no rádio e na TV (arts. 45, § 2º, 53, § 2º, 55, 56 e 57 da LE).

Portanto, a corrente do poder de polícia repressivo e não preventivo é a dominante, uma vez que a figura do poder de polícia preventivo no Direito Eleitoral é de difícil aplicação, apenas reservada a casos que denotem a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, por exemplo, tumulto eleitoral nas proximidades do pleito.

As **duas** únicas **exceções** à vedação da censura na propaganda eleitoral que permitem o poder de polícia preventivo são as seguintes:

- **1ª Exceção** (prevista em lei): quando determinado candidato ofende adversário, no **ÚLTIMO programa** de rádio ou televisão. O ofendido, com direito de resposta, a fará em dia fora da planilha (art.

58, § 4º, da Lei n. 9.504/97). Porém, nessas condições, a Justiça Eleitoral terá que aprovar a réplica para evitar excesso na resposta, que daria direito à tréplica, possibilitando um “bate-boca” de boca de urna.

■ **2ª Exceção** (prevista na doutrina/jurisprudência): em poucos dias da eleição, o Juiz Eleitoral, no exercício do poder de polícia, é comunicado de uma **propaganda** (no último dia de rádio ou TV ou no último dia legal por outros meios) que **incitará a violência** ou um **estado mental** que pode provocar abalo à paz e à ordem, comprometendo a própria eleição. Nesse caso, poderá requisitar a propaganda para analisar previamente seu conteúdo, uma vez que a supremacia do interesse público deve preponderar no direito de não haver censura, pelo princípio da proporcionalidade constitucional. Não havendo qualquer irregularidade, o juiz determinará, em seguida, a veiculação normal da aludida propaganda; do contrário, impedirá sua divulgação ou obstará com consequência legal, se já foi levada inicialmente ao público.

Trata-se de um ato concomitante ou futuro que comprometa a segurança das eleições — princípio da proporcionalidade ou supremacia do interesse público sobre o privado. Mesmo podendo assim agir, o juiz deve fundamentar muito bem sua decisão e angariar provas do risco às eleições, evitando o crime do art. 41 (c/c art. 40) da Lei Eleitoral.

### **b) Segundo conjunto de princípios — igualdade substantiva de oportunidades**

Trata-se do conjunto de princípios constitucionais que versam sobre a **isonomia** — **igualdade substantiva** de oportunidades sobre a lei (art. 5º, caput etc.).

A quebra de isonomia no Direito Eleitoral, para ser compreendida na forma estabelecida pela Constituição Federal de 1988, deve atender a **três requisitos**:

**1º)** O elemento tido como fator **desigualador** (critério diferencial) não pode singularizar o presente e, em modo absoluto, um único

sujeito. O critério deve, sim, singularizar traço inerente à pessoa, em uma visão de universalidade ou ocorrência contínua de norma ao longo do tempo (o critério usado para diferenciação deve ensejar muitas distinções em abstrato, imprevisíveis ao longo do tempo).

**2º)** O elemento tido como fator desigualador (critério diferencial) deve se ater à **correlação módico-abstrata** entre o fator redigido em critério de discriminação e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, ou seja, o critério para diferenciar o particular diante do geral, bem como permitir a este um traço a mais ou a menos de isonomia diverso do geral, o qual há de ser admitido no próprio sistema constitucional.

**Exemplo:** Na propaganda eleitoral, a Constituição Federal de 1988 obriga a divisão do tempo de televisão, para que todos os partidos políticos tenham acesso. Logo, a lei infraconstitucional tem de permitir o acesso universal de todos os partidos, ainda que prestigiando o critério democrático da maior representação política, pois, se excluir algum deles, haverá flagrante inconstitucionalidade.

**3º)** O elemento tido como fator desigualador (critério diferencial) deve se ater à consonância da **correlação lógica** dos critérios com os **interesses absorvidos** no sistema constitucional, no caso, a informação ao eleitor, que deve ser educado, esclarecido e informado de sua participação e importância na escolha de candidatos e partidos no processo eleitoral.

Portanto, a isonomia em propaganda eleitoral reflete-se no Direito Eleitoral pela:

**b.1) igualdade de oportunidades entre partidos** (art. 17, § 3º, da CF/88) — todos os partidos têm acesso à propaganda gratuita no rádio e na televisão, que, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, é de acesso compartilhado, proporcional à bancada legislativa federal, mas assegurado um mínimo de igualdade, que é de 1/3;

**b.2) igualdade de oportunidades entre candidatos**, no que se justifica o regime de inelegibilidades e desincompatibilizações, para regular, ainda que em parte, os candidatos, conforme a eleição, o mandato eletivo etc.

### c) Terceiro conjunto de princípios — eleições livres e liberdade de escolha do eleitor

Trata-se do conjunto de princípios constitucionais que versam sobre as **eleições livres** e a liberdade do eleitor de escolher seus candidatos (art. 14, caput, da CF/88 etc. — voto universal, secreto, direto, com valor igual para todos —, e §§ 9º, 10 e 11 do art. 14).

Com base nesse postulado, os abusos de poder econômico, de autoridade ou político estarão sujeitos a graves sanções; outras fraudes e corrupções, à perda do mandato eletivo ou recurso contra a diplomação (art. 14, §§ 9º, 10 e 11, da CF/88 e art. 215 do CE).

Pensando em eleições livres, a lei infraconstitucional previu normas de limite e controle de gastos eleitorais; a sanção de cassação de registro ou diploma passou a ter expressa previsão na Lei n. 9.504/97, ao ser modificada pela Lei n. 9.840/99 (art. 41-A), sugerida pela CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) e posterior alteração pela Lei n. 12.034/2009 (para os arts. 30-A, 41-A, 73 e 77 da Lei n. 9.504/97); estabeleceu condições para a propaganda paga na imprensa (espaço máximo por edição, tamanho máximo da propaganda por edição), para que o poder econômico de uns não resulte em dificuldade ou impossibilidade de acesso a outros, tratando-se da **isonomia** eleitoral etc., além de vedar propaganda paga na internet (art. 57-C da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009).

Nessa ordem de ideias, a Lei n. 12.034/2009, ao adotar posicionamento do TSE, estabeleceu o art. 53-A, disciplinando que é vedado aos partidos políticos e às coligações incluir no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias, ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas com **referência** aos candidatos majoritários, ou, ao fundo, de **cartazes** ou **fotografias** desses candidatos.

Assim, a regra é **não haver desvio de finalidade** de propaganda eleitoral no rádio e na TV de eleições distintas, a fim de evitar que surjam **“candidatos laranjas”** para “ceder” seu tempo a quem o

“custear”, não sendo possível, desse modo, “servir a dois senhores”. Por isso, o art. 53-A proíbe a propaganda desvirtuada ou com desvio de finalidade, a qual denominamos propaganda eleitoral tergiversada.

Curioso é o fato de que o TSE permitia o uso de “**camisetas e acessórios** com referência a candidatos majoritários”, o que a Lei n. 12.034/2009 silenciou. Se o art. 39, § 6º, da LE proíbe a “utilização” de camisetas por candidato ou comitê, não proíbe seu uso em relação ao eleitor (desde que o candidato ou comitê não as confeccione ou as distribua). Assim, nada impede que um eleitor apareça com a camiseta do candidato majoritário na propaganda de candidato proporcional, uma vez que são permitidos cartazes ou fotografias desses.

Importante destacar que somente a utilização de **legendas** com **referência** a candidatos **majoritários** (ou, ao fundo, cartazes ou fotografias destes) no programa de candidatos proporcionais foi **permitida**.

Assim, será conduta **proibida** o uso de **legendas** com **referência** a candidatos **proporcionais** (ou, ao fundo, cartazes ou fotografias destes), no programa de candidato majoritário.

Trazendo uma exceção a essa regra, não prevista pelo TSE, a Lei n. 12.034/2009, no § 1º do art. 53-A, **facultou** a inserção de **depoimento** de candidatos a eleições proporcionais no horário da propaganda das candidaturas majoritárias e vice-versa, desde que:

- a)** estejam **registrados** no **mesmo partido** ou coligação;
- b)** o depoimento consista exclusivamente em **pedido de voto** ao candidato que cedeu o tempo (se o depoimento, além disso, consistir em juízo de valor, leia-se emitir opinião favorável ao beneficiário, haverá punição pela Justiça Eleitoral).

Porém, apesar dessa única exceção, a Lei n. 12.034/2009 **proibiu** a utilização da **propaganda** de candidaturas **proporcionais como propaganda** de candidaturas **majoritárias** e **vice-versa** (§ 2º do art. 53-A), evitando o “comércio de tempo no rádio e na TV”. Por essa razão, a

exceção consistirá apenas em “pedido de voto”, e não emissão de juízo de valor; do contrário, haveria a “adjudicação” do tempo de rádio e TV de outro candidato, de forma subliminar ou disfarçada.

E qual a consequência da **não observância** das regras novas, ou seja, se houver desvio de finalidade em propagandas eleitorais no rádio e TV de eleições distintas, não excepcionadas na nova lei?

O partido político ou a coligação que não observar a regra **perderá**, em seu horário de propaganda eleitoral gratuita, **tempo equivalente** no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado (§ 3º do art. 53-A). O problema é se o desvio for feito no último dia do seu programa eleitoral, situação em que não haverá consequência alguma.

Importante frisar e relembrar o art. 54 da LE: dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação, poderá participar, em apoio aos candidatos desta ou daquele, **qualquer cidadão não filiado** a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração.

No **segundo turno** das eleições **não** será **permitida**, nos programas de que trata esse artigo, a participação de **filiados** a partidos que tenham formalizado o **apoio** a **outros candidatos** (parágrafo único do art. 54 da LE).

**Nota:** É crime do art. 337 do CE **participar, o estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, de atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos.**

Resolução n. 21.831/2004 do TSE: inexistência de proibição a estrangeiros, exceto o asilado político, de efetuar no Brasil campanha eleitoral de candidatos do país de origem; não se aplicam as normas sobre propaganda eleitoral previstas na Lei n. 9.504/97 e nas instruções que regulam as eleições brasileiras.

#### ■ **10.2.3.9. Propaganda eleitoral na internet**

“**Art. 57-A.** É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.”

A internet chegou no Brasil em 1988, sendo inicialmente restrita a universidades e centros de pesquisas, até que a Portaria n. 295, de 20.07.1995, possibilitou às empresas denominadas “provedores de acesso” comercializar o acesso à internet.

A ideia básica do texto foi atualizar a legislação eleitoral acerca do uso da internet, uma das principais e mais acessíveis ferramentas de comunicação dos políticos. Pela proposta, após o dia 05 de julho do ano das eleições, ou seja, **a partir de 06 de julho**, os **candidatos** poderão pedir **votos** por meio das **páginas eletrônicas** de partidos ou coligações, desde que o endereço seja comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor estabelecido no Brasil. Antes de 06 de julho poderá ser considerada propaganda eleitoral extemporânea.

A intenção clara do legislador é atingir os jovens eleitores (de 16 a 18 anos), pois o Brasil é o quarto maior país em acesso à rede mundial de computadores, e dados oficiais indicam que a maior parcela de acessos está ligada aos jovens na faixa etária de 15 a 17 anos, como ocorreu na eleição dos Estados Unidos da América, que elegeu Barack Obama.

Portanto, a internet foi regulamentada e liberada nas campanhas eleitorais a partir de 06 de julho do ano eleitoral, quando normalmente se inicia a propaganda eleitoral (exceto a propaganda eleitoral gratuita em rádio e TV, que ocorre nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições).

Assim:

**HIPÓTESE 1 — Antes de 06 de julho do ano eleitoral:** será apenas **permitido** site do candidato que **não contenha pedido de voto** (exemplo: candidato falando da sua história etc.). O TSE tem entendido que não é propaganda eleitoral o site de candidato, pois tem caráter de biblioteca virtual. Porém, nesse site, não pode haver link com pedido de voto antes da data prevista. A inobservância dessa regra gerará multa por propaganda eleitoral extemporânea (art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97).

A Lei n. 12.034/2009 ainda criou outra situação que não configura propaganda eleitoral extemporânea na internet:

- entrevistas, programas, encontros ou debates na internet com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos, desde que não haja pedido de voto, sob pena do art. 36, § 3º, da LE. Não é necessário dar tratamento isonômico aos candidatos (art. 36-A, I, da LE).

**HIPÓTESE 2 — A partir de 06 de julho do ano eleitoral:** pode haver **propaganda** na internet em geral, mas são **vedados links** para **provedores**, já que não pode haver propaganda eleitoral em sites de pessoas jurídicas feitas por estas. Frise-se que a “reprodução de jornal impresso na internet” (art. 43 da LE), quando feita por veículo de comunicação social, leia-se: sites de notícias — Terra Notícia, G1, Estadão, Folha Online, UOL Notícia, AOL Notícia, Yahoo Notícia etc. —, será uma **exceção legal** à proibição de propaganda eleitoral por sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos (art. 57-C, § 1º, I, da LE). Ressaltamos que, nesse caso, mesmo se tratando de reprodução do jornal impresso na internet, essa espécie de propaganda deve ser gratuita.

A internet, que antes era limitada na campanha eleitoral, seguia as mesmas restrições de rádio e TV, por força do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.504/97. Porém, a minirreforma revogou esse dispositivo, uma vez que internet não é concessão pública como o rádio e a TV, criando outras espécies de regras (arts. 57-A a 57-J), mas também com algumas restrições (não para eleitores, e sim sites de pessoas jurídicas e oficiais/governamentais), que analisaremos neste estudo nos comentários ao art. 57-D.

Assim:

- **Termo inicial da propaganda na internet:** 06 de julho do ano eleitoral.
- **Termo final da propaganda na internet:** com a Lei n. 12.034/2009, foi permitida a propaganda na internet inclusive **no dia da eleição**, ou seja, não se aplica a regra geral do Código Eleitoral de que a propaganda termina a 48 horas da eleição (art. 7º da Lei n. 12.034/2009).

Portanto, temos as seguintes novidades em relação à internet:

**1ª)** O art. 45, § 3º, da Lei n. 9.504/97 equiparava a internet ao rádio e à TV. A Lei n. 12.034/2009 revoga o referido parágrafo, porquanto a primeira não é concessão pública, e cria regras próprias nos arts. 57-A a 57-I.

**2ª)** A Lei n. 12.034/2009, nos arts. 57-B, I e II, e 105, § 3º, afasta a Resolução n. 22.718/2008 do TSE, segundo a qual a internet era restrita ao domínio “*can.br*”, posto que doravante cada candidato ou partido terá sua própria página.

**3ª)** Apenas nos **sites** de pessoas jurídicas (empresas — nos portais dos órgãos de comunicação) e sites **oficiais** de governos a **internet é equiparada a rádio e TV**, no tocante às proibições de propaganda eleitoral (e não por ser concessão pública).

Assim, fora de sites de empresas (pessoas jurídicas) ou governamentais (sites oficiais em geral), por qualquer outro meio, tudo é permitido para propaganda eleitoral de eleitores, candidatos, partidos ou simpatizantes: YouTube, Orkut, Twitter, HI-5, MSN, e-mail etc., respondendo apenas por crime quem cometê-lo.

Portanto, a lei não “regula a internet”, e sim “o uso eleitoral desta” (individual ou por empresas), no período de 3 meses antes do pleito.

**4ª)** Foram criadas regras como o “**direito de resposta**”; pode um Juiz Eleitoral (eleições municipais), o TRE, por seus juízes auxiliares (eleição geral) ou o TSE, por seus juízes auxiliares (eleição presidencial), interpretar a norma no sentido de que “qualquer crítica feita por um blogueiro pode permitir o direito de resposta em seu blog pelo candidato”? Isso pode acontecer? Somente o caso concreto irá permitir a análise do chamado juízo de ponderação. Se for uma crítica, não induz direito de resposta, pois se trata do exercício do direito de expressão, mas no caso de uma montagem dizendo que um candidato é estuprador ou que assaltou um banco, evidentemente caberá direito de resposta.

**5ª)** Sites com sede no exterior não estarão sujeitos às regras a que os nacionais estão?

O art. 57-B, I e II, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009, exigiu, para a propaganda eleitoral na internet, em sítios de candidatos ou partidos políticos, que esses tenham seus endereços eletrônicos comunicados à Justiça Eleitoral e sejam **hospedados**, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no **País**. Evidente que a nova lei se preocupou, em um primeiro momento, com sites hospedados no Brasil, os quais possuem milhões de acessos por dia e deveriam ser regulamentados.

Por certo, sites com sede no exterior também se sujeitam à lei eleitoral, porém, a fiscalização tornar-se-á mais difícil.

Assim, as propagandas feitas **ilicitamente** em sites no **exterior** também se sujeitam às **sanções** previstas, mas deve-se, primeiro, descobrir quem é o responsável, além de provar o prévio conhecimento do candidato. Já o poder de polícia eleitoral é inviável no exterior, porquanto envolveria o Ministério de Relações Exteriores e o Ministério da Justiça, bem como a carta rogatória, incompatível com a celeridade eleitoral para impedir a propaganda irregular.

Todavia, existem empresas, como a “Google do Brasil”, que permitem ao magistrado fazer o que denominam “denúncia formal” (a Google retira do ar independentemente de contraditório, inclusive em seus provedores no exterior).

### **Pode haver a divulgação de pesquisa eleitoral na internet?**

Sim, se observado o registro prévio das informações do art. 33 da Lei Eleitoral, sob pena de multa presente no mesmo artigo, § 3º (para o candidato, necessário o prévio conhecimento — notificação em 48 horas, salvo se o site é dele mesmo).

Já a enquete ou sondagem, caso o TSE a preveja novamente em resolução específica para eleição, é livre, desde que conste informação de que “não se trata de pesquisa eleitoral com rigor científico”, sob pena de multa do art. 33, § 3º, da LE.

### **Síntese:**

<p><b>PROPAGANDA NA INTERNET</b></p>	<p><b>Regra — Permitida:</b></p> <p>a) Em site de pessoa jurídica feito por estas <a href="#">100</a> (empresas — provedores de acesso).</p> <p>b) Em sites oficiais (governamentais).</p>	<p><b>Início e término:</b></p> <p>06 de julho até o dia da eleição.</p> <p>Antes de 06 de julho:</p> <p>pode haver entrevistas, programas, encontros ou debates com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos, desde que não haja pedido de voto, sob pena do art. 36, § 3º, da LE.</p> <p>Não é necessário dar tratamento isonômico nesse caso (art. 36-A, I, da LE).</p>	<p><b>Sanções:</b></p> <p>Multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 para o responsável pela divulgação da propaganda. Para o candidato ou provedor, é necessário o prévio conhecimento (arts. 57-C, § 2º, 57-D, § 2º, 57-E, § 2º).</p> <p>Atribuir autoria de propaganda indevidamente a terceiro, candidato, partido ou coligação: multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00, além de outras sanções criminais.</p> <p>Spam eleitoral após 48 horas do pedido de descredenciamento: multa de R\$ 100,00 por mensagem.</p>
	<p><b>Exceção — Proibida:</b></p> <p>c) Venda de cadastro.</p> <p>d) Utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de clientes por entidades do art. 24 da LE.</p> <p>e) <b>Spam eleitoral</b> após 48 horas do pedido de descredenciamento.</p> <p>f) Atribuir autoria de propaganda indevidamente a terceiro, candidato, partido ou coligação.</p>		

Aprofundemo-nos, assim, nas alterações da Lei n. 12.034/2009 em relação à internet:

“**Art. 57-B.** A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

**I** — em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

**II** — em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

**III** — por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

**IV** — por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.”

A propaganda eleitoral na internet, como visto, além dos *sites pessoais* — páginas dos candidatos e partidos — que devem ser comunicados à Justiça Eleitoral e com *provedores de serviços* estabelecidos no País, será permitida por meio de blogs, microblogs, redes sociais (Orkut, Twitter, Facebook, HI-5 etc.), sítios de mensagens instantâneas (**MSN**) ou assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado pelos candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural (jamais iniciativa, portanto, de pessoa jurídica).

Assim, deixam de existir os sites de candidatos no domínio “can.br”, disponibilizados pela Justiça Eleitoral em eleições pretéritas, uma vez que os candidatos terão que registrar seus sites no TSE (eleição presidencial), TRE (eleição geral) ou perante o Juiz Eleitoral (eleição municipal).

Também é permitido na propaganda eleitoral o uso de mensagem eletrônica — *e-mail* — para endereços cadastrados **gratuitamente** pelo candidato, partido ou coligação.

Assim, a campanha na rede mundial poderá ser feita:

PROPAGANDA NA INTERNET	
Espécie	Explicações
<i>Home pages ou websites</i>	As home pages constituem uma das mais poderosas ferramentas de comunicação via internet. Por meio delas, o candidato pode disponibilizar por 24 horas diárias todo material que entender ser interessante aos eleitores: textos, fotos, áudios etc. Os custos para

	a sua criação e inclusão são baixos e podem se tornar uma importante ferramenta de democratização da informação.
<b>Bate-papo (chat) e blogs</b>	Os programas de bate-papo (chat) e, agora, os blogs mais recentes, permitem que duas ou mais pessoas encontrem-se eletronicamente e discutam todos os temas relacionados ao candidato, inclusive propondo ações diretas para cada campanha.
<b>Correio eletrônico (e-mail)</b>	O modo mais eficaz de se chegar aos eleitores é por meio do correio eletrônico, que é um dos serviços mais populares da internet. Até mesmo quem não possui acesso à rede em casa ou no trabalho pode ter uma caixa postal eletrônica gratuita. Aparelhos telefônicos permitem a mobilidade dos e-mails, tornando o instrumento ainda mais efetivo.
<b>Banner</b>	Propagandas automáticas que aparecem inopinadamente quando um internauta encontra-se navegando na rede mundial de computadores. Como é o próprio eleitor que procura o site, a propaganda é permitida; porém, a partir de 06 de julho do ano eleitoral, se for para pedir voto.

**Nota: Não pode pessoa jurídica** gerar ou editar conteúdo de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados (art. 57-B, IV, a contrario sensu). Porém, os debates poderão ser realizados na internet por empresas de comunicação social e provedores, nas chamadas Web TVs. É uma exceção de “propaganda eleitoral” na internet feita por pessoa jurídica, já que a regra é a sua proibição (cf. art. 57-C, § 1º, da Lei Eleitoral). Isso porque o Presidente Lula vetou o § 1º do art. 57-D da Lei Eleitoral, por considerar a internet território livre; logo, não pode seguir as mesmas regras de rádio e TV, que são concessões públicas.

### **Conclusão:**

**Regra:** poderão ser usados na internet, sites, e-mails, blogs e outras redes de relacionamento (como Orkut, Twitter, Facebook etc.), seja a

iniciativa dos partidos, dos candidatos ou de qualquer pessoa (eleitor ou não).

**Exceção:** a proibição recairá apenas (art. 57-C da Lei n. 9.504/97):

**a)** sobre as páginas de empresas (leia-se **pessoas jurídicas**), com ou sem fins lucrativos, **salvo:**

- **debates**, que poderão ser realizados na internet por empresas de comunicação social e provedores, nas chamadas Web TVs — aqui, sim, trata-se de uma exceção à regra de que não é possível fazer propaganda eleitoral na internet em site de pessoa jurídica (art. 57-C, § 1º, da Lei Eleitoral);

- **publicação de textos opinativos** sobre candidatos em sites de veículos jornalísticos, pois esses casos enquadram-se no conceito de liberdade de expressão do art. 220, § 1º, da CF/88, que não se confunde com “propaganda eleitoral”. Portanto, sites de pessoas jurídicas não podem fazer propaganda eleitoral (art. 57-C, § 1º, I, da LE), mas isso não significa que não possam publicar textos opinativos sobre os candidatos, desde que com finalidade jornalística, e não como “instrumento de campanha”.

**b)** e as **páginas oficiais**.

No projeto que tramitou no Congresso ainda havia proibição para as páginas de internet destinadas a uso profissional, mas esta foi rejeitada, permanecendo vedada somente se for pessoa jurídica, já que uma página de pessoa física, de uso profissional, poderia ser prejudicada.

Quem infringir essa regra estará sujeito a **multa** de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00.

“**Art. 57-C.** Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a **veiculação de propaganda eleitoral na internet**, em sítios:

I — de **pessoas jurídicas**, com ou sem fins lucrativos;

II — **oficiais** ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

A nova lei **proibiu** na rede mundial qualquer tipo de **propaganda paga**, pois como não havia parâmetros de equidade na internet, os melhores espaços em provedores, no Google ou em sites de pesquisas certamente iriam ser adquiridos pelos candidatos mais ricos, ferindo a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Assim, a lei evitou o abuso de poder econômico.

Nesse contexto, faz-se necessária a distinção entre a “**atividade individual**” (princípio da liberdade ampla de informação) de candidatos, partidos, simpatizantes etc. e a “**atividade de comunicação social na internet**” (liberdade regrada ou mitigada diante do princípio da igualdade eleitoral).

Além disso, a propaganda, mesmo que gratuita, é vedada para home pages de:

- a) pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos — portanto, **sites de empresas** (geralmente com domínio “.com” — comercial);
- b) oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios — **sites oficiais**.

Assim, uma pessoa — eleitora ou não — que tenha um site (geralmente no domínio “.nom”, de nome — pessoa física), um blog, um miniblog no Twitter, uma rede de e-mails, um perfil ou uma comunidade virtual no Orkut terá ampla **liberdade** para fazer **propaganda** eleitoral, somente não podendo cometer crime ou atribuir indevidamente autoria a outrem.

Desse modo, a pessoa pode fazer propaganda para quem quiser, entrevistar quem desejar e no dia que bem entender, inclusive no dia da eleição. É também permitida a realização de debate entre dois ou mais

candidatos, podendo todos serem chamados ou só alguns, pois a internet é “território livre”, ou seja, não segue as regras do debate em rádio e TV, que são concessões públicas.

A lei vedou apenas a propaganda eleitoral para as empresas de comunicação social na internet (pessoa jurídica).

“**Art. 57-D.** É livre a **manifestação do pensamento, vedado o anonimato** durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores — internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inc. IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

§ 1º VETADO.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

A Lei n. 12.034/2009, no seu art. 9º, revogou o § 3º do art. 45, o qual estabelecia que as restrições para rádio e TV se aplicariam para internet (aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado).

Portanto, a internet não seguirá mais as regras de TV e rádio, pois estes são concessões públicas, o que justifica o rigor do art. 45, I a VI, e os seus §§ 1º e 2º, além de outras regras. A **internet** não é concessão pública; logo, terá as **regras próprias** dos arts. 57-A a 57-I.

### *Qual a conclusão disso?*

Que **nenhuma restrição** do art. **45, I a VI, da LE** (e seus parágrafos) **aplica-se à internet**, de forma que esta passa a ser “**território livre**”, sujeita a todos os tipos de situações.

Evidente que o uso de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degrade ou ridicularize candidato, partido ou coligação, bem como produza ou veicule conteúdo com esse efeito, provocará **direito de resposta na internet**, nos termos das alíneas a, b e c do inc. IV do § 3º dos arts. 58 e do 58-A, além da representação para pleitear a suspensão, por 24 horas, do acesso a todo

conteúdo informativo do sítio responsável pela sua publicação (art. 57-I da LE), uma vez que a cada reiteração de conduta será duplicado o período de suspensão (§ 1º do art. 57-I da LE). Nesse período, a empresa informará a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral (§ 2º do art. 57-I da LE).

Por força desse “território livre”, os blogs, microblogs e **sites pessoais** poderão emitir **opinião** sobre os candidatos, favorável ou desfavorável (críticas), pois a Lei n. 12.034/2009 não fez distinção entre “conteúdo jornalístico” e “opinião divulgada” nesses casos.

Ademais, ao não prever a restrição do art. 45, III, na internet, deixou evidente a possibilidade de crítica ou opinião favorável nesse meio, respeitado apenas o direito de resposta em caso de crime ou ofensa à dignidade ou ao decoro.

No entanto, o art. 57-D ainda permitiu a propaganda “por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica”, autorizando, assim, a propaganda eleitoral por mensagens de celular (**mensagens de texto**).

Caso o eleitor não as deseje receber mais, deve pedir o descadastramento, que deve ser feito em 48 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por mensagem, aplicando-se, assim, aos “outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica” o art. 57-G da Lei Eleitoral.

Registre-se que **debates na internet**, por força do veto presidencial ao § 1º do art. 57-D, não seguem as mesmas regras daqueles feitos em rádio e TV do art. 46 da Lei Eleitoral, **sendo livres**, porquanto a internet não é concessão pública. Se forem realizados antes de 06 de julho, não pode haver pedido de voto pelos debatedores (art. 36-A, I da LE), mas, caso ocorram depois dessa data, sim.

### **Quando iniciam e quando terminam os debates na internet?**

Sabemos que a Lei n. 9.504/97 **não estabeleceu** o dia a quo e o dia ad quem dos debates.

O TSE permitiu, por jurisprudência, entrevistas e debates **antes de 6 de julho**, não sendo considerado propaganda eleitoral, desde que haja tratamento isonômico:

“Os pré-candidatos poderão participar de entrevistas, debates e encontros antes do dia 06 de julho, desde que haja tratamento isonômico entre aqueles que se encontram em situações semelhantes (Resolução n. 21.072/2002 do TSE). Não havendo, poderá caracterizar propaganda antecipada, sujeitando-se às multas previstas em lei.”

A nova lei alterou o art. 36-A da Lei n. 9.504/97 para não considerar propaganda extemporânea, no inc. I, “a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico”.

Assim, não havendo pedido de voto, mas, sim, **tratamento isonômico**, os debates e entrevistas jornalísticas são permitidos antes de 06 de julho do ano eleitoral, conforme mencionava a jurisprudência do TSE. Todavia, aqueles “com pedido de voto” iniciam a partir de 06 de julho.

### **E quando terminam?**

A Lei n. 12.034/2009 conferiu tratamento diferenciado para a internet, permitindo o seu **uso até o dia da eleição**, inclusive. Assim, os debates nela realizados (Web TV), em tese, aplicam-se tanto na véspera quanto no dia da eleição, por serem espécie de propaganda eleitoral, não seguindo o art. 240, parágrafo único, do CE. Evidentemente, nenhum candidato irá se expor na véspera da eleição, mas ficou essa lacuna de não aplicação do CE.

Por fim, o **§ 2º do art. 57-D** estabelece que a violação do artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda à **multa** de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00, bem como o “beneficiário” (candidato), se provado seu prévio conhecimento (art. 40-B). Todavia, essa sanção

acabou sendo esvaziada, ao ser vetado o § 1º do art. 57-D, que restringia na internet uma série de situações idênticas a rádio e TV.

Portanto, a multa do § 2º do art. 57-D somente será aplicada para quem **ofender a dignidade** e o decoro do candidato ou cometer **crime** (contra honra, por exemplo — arts. 324 a 326 do CE). Isso, ressalte-se, sem prejuízo da possibilidade de direito de resposta na internet (arts. 58, § 3º, IV, a, b e c, e 58-A) e representação para suspender, por 24 horas, o acesso a todo conteúdo informativo dos sítios que deixarem de cumprir a Lei Eleitoral (art. 57, I, da LE).

“**Art. 57-E.** São vedadas às pessoas relacionadas no art. 24, a **utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico** de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações.

§ 1º É **proibida** a **venda de cadastro** de endereços eletrônicos.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

Como vimos, é **permitido**, na propaganda eleitoral, o uso de mensagem eletrônica — *e-mail* — para endereços cadastrados **gratuitamente** pelo candidato, partido ou coligação (art. 57-B, III).

Assim, o envio de e-mails para os endereços de eleitores somente pode ocorrer se houver um cadastro gratuito pelo candidato, partido ou coligação, pois é **proibida a venda de cadastro** de endereços eletrônicos por qualquer pessoa física ou jurídica (art. 57-E, § 1º).

**Excepcionalmente, não** poderá **haver** a **utilização, doação ou cessão** de cadastro eletrônico de **clientes** de entidades do **art. 24** da Lei Eleitoral, ou seja:

- a) entidade ou governo estrangeiro;
- b) órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;
- c) concessionário ou permissionário de serviço público;
- d) entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição

legal;

**e)** entidade de utilidade pública;

**f)** entidade de classe ou sindical;

**g)** pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior;

**h)** entidades beneficentes e religiosas (incluído pela Lei n. 11.300, de 2006);

**i)** entidades esportivas;

**j)** organizações não governamentais que recebam recursos públicos (incluído pela Lei n. 11.300, de 2006);

**k)** organizações da sociedade civil de interesse público.

Assim, **não sendo** nenhuma **dessas entidades**, a regra é a de que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode doar ou ceder seus cadastros eletrônicos para candidatos, partidos ou coligações.

Também **não se incluem** nas entidades **vedadas** de doar ou ceder seus cadastros eletrônicos as **cooperativas**, cujos cooperados não figurem entre concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não sejam beneficiadas com recursos públicos (art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97).

A **inobservância** de tais regras gera:

■ **multa** de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 para o **responsável** pela DIVULGAÇÃO da propaganda eleitoral (e não para quem vendeu, cedeu ou doou cadastro). Aqui não se exige o prévio conhecimento. Esse responsável pode ser o próprio candidato, se provado que ele enviou diretamente de seu e-mail pessoal; pode ser o partido ou coligação ou até terceira pessoa devidamente identificada;

■ multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 para o **candidato-beneficiário**, desde que haja prova de seu prévio conhecimento, ou seja, se não foi o candidato que enviou de seu e-mail particular, este deve ser notificado pela Justiça Eleitoral (poder de polícia) para tomar as providências que o caso reclama, no prazo de 48 horas (art. 40-B aplicado em conjunto com o art. 57-E, § 2º).

**Conclusão:** ao permitir como regra a cessão ou doação de cadastro de clientes, como vimos, não se aplicou, portanto, a “teoria da vontade do eleitor-internauta”, ou seja, não pressupôs o legislador que, para utilização de tais cadastros, o eleitor permita o envio de e-mails, consagrando a nova lei a figura do “spam eleitoral”.

“**Art. 57-F.** Aplicam-se ao **provedor** de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, partido ou coligação, as **penalidades** previstas nesta Lei, se, **no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação** de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação.

**Parágrafo único.** O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento.”

Todas as **penalidades** analisadas se aplicam para os provedores de conteúdo e serviços multimídia; porém, apenas no caso de **prévio conhecimento especial**: a Justiça Eleitoral aplica o poder de polícia, notificando o provedor para retirar a propaganda irregular do site. Mas em qual prazo?

A lei silenciou, possibilitando que a Justiça Eleitoral use do prazo do art. 40-B por analogia (48 horas) ou outro maior, se entender complexa a retirada nesse prazo. Evidente que o prazo não pode ser elástico, sob pena de ferir o princípio da celeridade eleitoral e prejudicar candidato que esteja sendo vítima de ofensas à sua imagem-retrato ou imagem-atributo ou, ainda, de crimes.

Caso não tome as providências, também estará sujeito às **multas** analisadas nos arts. **57-C, § 2º** (proibição de propaganda eleitoral paga e gratuita na internet por site de pessoa jurídica-empresa ou site oficial); **57-D, § 2º** (ofensa a dignidade e decoro de candidato ou cometimento de crime contra honra ou situações de “anonimato” — páginas piratas ); **57-E, § 2º** (proibição de venda de cadastro de clientes e de utilização, cessão ou doação de tais cadastros por determinadas entidades); e **36, § 3º** (propaganda eleitoral extemporânea — leia-se antes de 06 de julho do ano eleitoral), todos da Lei n. 9.504/97.

Cumpra registrar que o provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for:

- a) comprovadamente de seu **prévio conhecimento** (que se faz mediante o término do prazo da notificação para retirada da propaganda irregular ou, ainda, se provada que a publicação do material é de seu prévio conhecimento) — portanto, no art. 57-F não se aplica o prévio conhecimento do art. 40-B, visto que existe previsão expressa de “prévio conhecimento especial para provedor”;
- b) em caso de divulgação de **propaganda paga** (nesse caso, dispensa-se o prévio conhecimento — art. 57-C, § 2º, primeira parte).

“**Art. 57-G.** As **mensagens** eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu **descadastramento** pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de quarenta e oito horas.

**Parágrafo único.** Mensagens eletrônicas enviadas após o término do prazo previsto no caput sujeitam os responsáveis ao pagamento de **multa no valor de R\$ 100,00** (cem reais), por mensagem.”

Como mensagens eletrônicas, devemos entender não somente a figura do **e-mail** mas também qualquer outro meio, inclusive mensagens por telefone (**SMS ou MMS**) ou **banners** (propaganda que aparece quando o internauta acessa uma página da internet). Os banners somente serão proibidos em páginas oficiais ou de pessoas jurídicas — empresas (art. 57-C da Lei n. 9.504/97).

Se, por um lado, o legislador não impediu a figura do **spam** (mensagens eletrônicas — e-mails — não desejadas pelo eleitor), conforme analisado nos comentários do art. 57-E, de outro, disciplinou as **providências** a serem tomadas no caso de o **eleitor** (ou mesmo não eleitor, já que o termo usado foi “destinatário”) **não** desejar mais **recebê-lo**.

**O que fazer no caso de spam ou mensagens eletrônicas não desejadas?**

É notório que a prática do spam não é inconveniente apenas para o destinatário (eleitor ou não) que, ao ser atingido, levará mais tempo para receber sua correspondência eletrônica e aumentará a sua conta de telefone (conexão dial) ou conexão banda larga (dependendo do plano) ou, ainda, o simples transtorno de tempo para baixar e-mails indesejados. Tal prática também causa problemas para empresas, que precisam investir em ferramentas de proteção aos seus sistemas, e para os provedores, que têm parte do tráfego ocupado por esse tipo de entulho digital.

Para evitar o spam, a defesa mais prática são os *filtros* encontrados nos programas de correio eletrônico mais conhecidos: o **Outlook e o Netscape**.

Porém, se tais filtros não solucionam o problema, existem programas de computador específicos que filtram o material ainda no servidor e que podem ser obtidos na rede gratuitamente ou comprados em lojas e departamentos de informática.

A nova lei exigiu que as mensagens eletrônicas enviadas pelos candidatos, partido político ou coligação, seja por e-mail ou outro meio, devem dispor de *mecanismo* (chamado de opt-out) que permita **descadastrar** o destinatário, caso este (eleitor ou não) não deseje mais receber tais mensagens.

Quando o destinatário clicar em ferramenta de mensagem que diz que “não deseja mais receber mensagem”, o remetente (candidato, partido ou coligação) deve descadastrá-lo em até **48 horas**.

Se não o fizer nesse prazo e houver nova mensagem, haverá **multa** no valor de **R\$ 100,00 por mensagem**, cabendo ao eleitor (ou não eleitor) levar o fato ao conhecimento do Ministério Público Eleitoral (Promotor Eleitoral, nas eleições municipais; PRE, nas eleições gerais; e PGE, na eleição presidencial) para este oferecer representação na Justiça Eleitoral por propaganda irregular nos termos do art. 57-H, parágrafo único, ou, ainda, noticiar tal prática para a Justiça Eleitoral (Juiz Eleitoral, nas eleições municipais; TRE, nas eleições gerais; e TSE, na

eleição presidencial) providenciar o poder de polícia (de ofício ou provocado). **Não se exige prévio conhecimento** nesse dispositivo, ou seja, provado apenas que o MESMO remetente enviou nova mensagem após pedido de descredenciamento e passadas as 48 horas desse pedido, a multa restará configurada.

**Conclusão:** as mensagens devem ter *opt-out* e ser canceladas em 48 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por mensagem indevidamente enviada (a Lei n. 12.034/2009 inclui o art. 57-G na Lei n. 9.504/97).

**Nota:** O que a vítima pode fazer no caso de **mensagem eletrônica** enviada, por **pessoa não identificada** ou conhecida, via celular *ou palm*?

Deve mantê-la no celular ou palm após **pedido de descredenciamento** e, transcorrido o período de 48 horas sem solução, ainda sendo enviadas outras mensagens similares, procurar o Ministério Público Eleitoral (Promotor Eleitoral, eleições municipais; PRE, eleições gerais; ou PGE, eleição presidencial) para que este acione o poder de polícia da Justiça Eleitoral (Juiz Eleitoral, nas eleições municipais, bem como nas demais que forem designadas pelos TREs), visando notificar a empresa de celular para fornecer os dados telefônicos do desconhecido, identificando-o, diante da proteção do direito de privacidade da vítima. Com isso, será possível a punição eleitoral, via representação do art. 96, com multa de R\$ 100,00 por mensagem, dispensado o prévio conhecimento nesse caso, além de eventual crime eleitoral e outras sanções cíveis (reparação de danos) ou criminais na Justiça Comum.

Como a operadora de telefone não fornecerá os dados de terceiro, alegando impossibilidade diante de proteção de tais dados telefônicos e pessoais que é obrigada a observar, somente com autorização judicial eleitoral isso será viável. Assim, o Juiz Eleitoral deve aplicar por analogia a telefones o art. 57-F da Lei Eleitoral, notificando a concessionária de serviços telefônicos para, em um **“prazo razoável”**, **fornecer os dados pessoais e telefônicos do titular da linha, identificando-o para apuração da sua responsabilidade no art. 57-G**, parágrafo único (multa de R\$ 100,00 por mensagem), ou no art. 57-H (multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 se o titular da linha estiver atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive candidato, partido ou coligação). Caso a empresa de telefone não cumpra a ordem judicial no prazo estipulado, responderá por multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 do art. 57-D, § 2º (analogia ao art. 57-F).

**“Art. 57-H.** Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar **propaganda** eleitoral na **internet, atribuindo** indevidamente sua **autoria a terceiro**, inclusive a candidato, partido ou coligação.”

Apesar de a disputa eleitoral começar oficialmente somente em 06 de julho, **páginas “piratas”** são espalhadas pela rede virtual antes disso.

Os candidatos têm um argumento em comum para se defender da acusação de campanha antecipada: não foram eles que criaram esses sites. Todavia, não há dúvidas em classificar como **campanha antecipada** a criação de páginas “piratas”, mesmo que não sejam de candidatos. Reside nesse ponto a dificuldade de encontrar um culpado, pois como poderá um candidato ser responsabilizado por ato de terceiro?

O problema é, portanto, identificar o criador dessas páginas. E se o candidato não for o autor? Como resolver isso? Se for notificado, ele não terá como cancelar a página. O que fazer?

A Justiça Eleitoral pode, com a Lei n. 12.034/2009, no **poder de polícia**, solicitar ao provedor a **desativação** desse tipo de **propaganda**, fixando-lhe um prazo razoável, como vimos nos termos do art. 57-F, caput, da Lei Eleitoral, sob pena de **multa** de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 do art. 57-D, § 2º, que veda o “anonimato” na campanha eleitoral pela internet.

Além disso, a nova lei previu multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 para os casos de utilização de propaganda na internet que **atribua autoria a inocente**, inclusive candidato, partido ou coligação (art. 57-H). Tal figura também pode caracterizar o crime do art. 323 do Código Eleitoral, além dos crimes eleitorais contra a honra (arts. 324 a 326 do CE).

O mais difícil será descobrir quem estaria por trás da autoria verdadeira, pois é comum na internet o uso de perfis fakes, ou seja, **usuários falsos**.

Criar um perfil falso na internet é fácil, basta buscar e encontrar a foto de um candidato ou legenda de partido ou coligação, ou digitar o próprio endereço do site destes. Assistimos até candidatos inocentes perderem o direito de utilizar seus nomes em blogs, microblogs e comunidades sociais (Twitter, Orkut, Facebook etc.), porque um

desconhecido se antecipou e registrou tal nome, o que se denomina **“identidade clonada”**, por malícia, autopromoção, ganho financeiro da oposição etc. Apesar de a CF/88 garantir os direitos da personalidade como imagem e privacidade, é comum os fakes se autodeclararem como tal e, com isso, impedir qualquer medida judicial.

Assim, salvo casos raros de falsificação grosseira ou mesmo infantil, esse dispositivo “vai virar poesia”, além de tomar tempo da Justiça Eleitoral, no poder de polícia, para busca do hacker ou cracker, cabendo apenas ao provedor a responsabilidade de retirada da propaganda irregular da rede, como vimos nos termos do art. 57-F, caput, da Lei Eleitoral, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 do art. 57-D, § 2º, que veda o “anonimato” na campanha eleitoral pela internet.

Todavia, se por um “milagre” for descoberto o “clone”, ele será multado pela Justiça Eleitoral em R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 (art. 57-F), além de responder por crime do art. 323 do CE, em concurso material com crime contra honra eleitoral previsto nos arts. 324 a 326 do CE.

Na Justiça Comum poderá ser acionado no cível, visando à reparação de danos à sua imagem-retrato ou imagem-atributo, nos termos dos arts. 5º, V e X, da CF/88, além da retirada do fake do ar ou abstenção de uso dos perfis (obrigação de não fazer).

Há ainda casos em que a Justiça Cível concede o direito de receber o nome do perfil clonado, com todos os seus seguidores ou amigos, chamado por **“adjudicação de perfil”** e, quando não o concede, se permite fazer uma analogia aos nomes de domínio, visando migrar os seguidores para o perfil reutilizado.

Na Justiça Comum Criminal, o responsável pela propaganda irregular poderá ser enquadrado no delito do art. 307 do CP (falsa identidade) ou do art. 299 do CE (falsidade ideológica), o último quando houver interesse em prejudicar direito ou criar obrigação.

Se a ofensa for “fora do período de propaganda eleitoral”, leia-se antes de 06 de julho do ano eleitoral ou após a eleição, o crime será de

calúnia, injúria ou difamação (art. 138 e ss. do CP), e não crime eleitoral, que exige um quid distintivo (acontecer “durante a propaganda eleitoral”).

“**Art. 57-I.** A requerimento de **candidato, partido ou coligação**, observado o rito previsto no art. 96, a Justiça Eleitoral poderá determinar a **suspensão**, por **vinte e quatro horas**, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que **deixarem de cumprir as disposições desta Lei**.”

§ 1º A cada reiteração de conduta, será duplicado o período de suspensão.

§ 2º No período de suspensão a que se refere este artigo, a empresa informará, a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral.”

A **representação** por propaganda irregular na internet, dentro das regras analisadas, segue o **rito do art. 96 da Lei n. 9.504/97**, ou seja, o rito sumaríssimo eleitoral.

A **legitimidade** para essa representação é do **candidato, partido ou coligação**, não falando o art. 57-I sobre a legitimidade do **Ministério Público Eleitoral** (Promotor Eleitoral, eleições municipais; PRE, eleições gerais; e PGE, eleição presidencial). Todavia, como comentamos nesta obra, deve ser feita interpretação conforme a CF/88 (arts. 127 e 129) para incluir em todos os dispositivos de que foi retirada a legitimidade do MP a sua possibilidade de representação, sob pena de flagrante inconstitucionalidade do texto em relação à Carta Suprema (princípio da hierarquia das leis).

Registre-se que o TSE entende que o ajuizamento da representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97, referente à propaganda extemporânea ou irregular, somente pode ocorrer “**até a data da eleição**”, sob pena de decadência.

Como a propaganda na internet é permitida até no dia da eleição, será impossível o manejo hábil e célere, ainda que pelo Ministério Público Eleitoral ou providências da Justiça Eleitoral, uma vez que todos estão empenhados na fiscalização da eleição, havendo, assim, condutas que passarão isentas de responsabilidade.

Na adoção desse rito, que busca aplicação de multa por propaganda extemporânea ou irregular (com ou sem prévio conhecimento, como analisado em cada dispositivo), o legislador permitiu que fosse também realizado um poder de polícia, evitando nova representação para esse fim: pedido de suspensão, por 24 horas, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que descumprirem a nova lei.

Assim, o poder de polícia (seara administrativo-eleitoral) pode ser aplicado isoladamente, em representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97, ou em conjunto, caso a representação tenha pedido cumulativo de multa (seara cível-eleitoral).

No período de suspensão, a empresa informará a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, a seguinte mensagem: **“Serviço temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral”** — sob pena de crime do art. 347 do CE, devendo a Justiça Eleitoral determinar a notificação pessoal para compor tal mensagem, a fim de caracterizar o crime aludido, já que o legislador não previu multa para tanto.

No caso de prova de **reiteração** de mesma **conduta** infracional, o período de **suspensão** será duplicado, ou seja, passa para **48 horas** na segunda representação; depois, 96 horas na terceira, e assim sucessivamente.

**Nota:** A **suspensão** do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios que descumprirem a nova lei **não se trata de censura**, pois esta ocorreria se houvesse uma prévia determinação judicial de proibição de determinados conteúdos informativos, o que é vedado na CF/88. Neste particular, o que se faz é punir atos já consumados (publicados ilicitamente).

Portanto, censura é apenas para atos pretéritos, e não futuros.

### ■ 10.2.3.10. Quadro comparativo das propagandas eleitorais

PROPAGANDA	PERMISSÃO/PROIBIÇÃO	INÍCIO/TÉRMINO	SANÇÃO
<b>Bens públicos</b> — <b>cessão ou</b>	Regra: proibida	06 de julho até 48h antes da	Restauração do bem em 48h (40-B),

<b>permissão e uso comum</b>	Exceção: dependências do Poder Legislativo e cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras em via pública	eleição	sob pena de multa do art. 37, § 1º, da Lei n. 9.504/97
<b>Árvores e jardins localizados em área pública, além de muros, cercas e tapumes divisórios, ainda que em propriedade privada</b> <sup>110</sup>	Proibida	Proibida	Restauração do bem em 48h (40-B), sob pena de multa do art. 37, § 1º, da Lei n. 9.504/97
<b>Cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras em via pública</b>	Permitida — desde que colocados às 6h e retirados às 22h, bem como que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos	06 de julho até 48h antes da eleição	Restauração do bem em 48h (40-B), sob pena de multa do art. 37, § 1º, da Lei n. 9.504/97
<b>Dependências do Poder Legislativo</b>	Permitida — a critério da mesa diretora	06 de julho até 48h antes da eleição	Restauração do bem em 48h (40-B), sob pena de multa do art. 37, § 1º, da Lei n. 9.504/97
<b>Bens particulares</b>	Permitida — desde que seja espontânea e gratuita e não exceda a 4 m <sup>2</sup> Proibida — muros, cercas e tapumes divisórios (conferir a polêmica nos casos de propriedade pública ou mesmo pública e particular)	06 de julho até 48h antes da eleição	Restauração do bem em 48h ou multa do art. 37, § 1º, da Lei n. 9.504/97

<p><b>Folhetos, volantes e outros impressos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Permitida — desde que tenha inscrição do CNPJ ou CPF do responsável pela confecção, bem como de quem a contratou e a respectiva tiragem</li> <li>■ Se for eleição majoritária, deve ainda constar o nome do Vice ou do suplente de Senador em tamanho não inferior a 10%</li> <li>■ Não havendo coligação, necessário colocar a legenda do partido</li> <li>■ Em caso de coligação nas eleições majoritárias, deverá constar a legenda de todos os partidos que a integram (abaixo da denominação própria da coligação); já em caso de eleição proporcional, cada partido usará apenas a sua legenda sob o nome da coligação</li> </ul>	<p>06 de julho até as 22h da véspera da eleição</p>	<p>Poder de polícia e, em caso de descumprimento, crime do art. 347 do CE ou caracterização do art. 30-A (gasto ilícito de campanha)</p>
<p><b>Caminhada, carreata, passeata ou carro de som e material gráfico</b></p>	<p>Permitida — sendo aparelhagem de som, das 8h às 22h</p>	<p>06 de julho até as 22h da véspera da eleição</p>	<p>Poder de polícia e, em caso de descumprimento, crime do art. 347 do CE</p>
<p><b>Comícios</b></p>	<p>Permitida — das 8h às 24h</p>	<p>06 de julho até 48h antes da eleição</p>	<p>Poder de polícia e, em caso de descumprimento, crime do art. 347 do CE</p>
<p><b>Imprensa escrita</b></p>	<p>Permitida</p>	<p>06 de julho até a antevéspera da eleição</p> <p>Antes de 06 de julho: pode haver</p>	<p>Multa no valor de R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00 ou o equivalente ao valor da divulgação da</p>

		<p>entrevistas com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos desde que não haja pedido de voto, sob pena do art. 36, § 3º, da LE. Não é necessário dar tratamento isonômico (art. 36-A, I, da LE).</p>	<p>propaganda paga, se este for maior, para os responsáveis pelos veículos de divulgação e para partido ou coligação. Porém, para o candidato, necessário o prévio conhecimento — art. 40-B.</p>
<b>Rádio e TV</b>	<p>Permitida — desde que gratuita</p>	<p>45 dias anteriores à antevéspera da eleição</p> <p>Antes disso, no horário normal de emissoras de rádio e TV pode haver entrevistas, programas, encontros ou debates na rádio, televisão e internet com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos, desde que não haja pedido de voto, sob pena do art. 36, § 3º, da LE. No caso do rádio e TV é obrigatório o tratamento isonômico, visto que são concessões</p>	<p>Suspensão, por 24h, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições desta Lei sobre propaganda.</p> <p>No período de suspensão a que se refere este artigo, a emissora transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral.</p> <p>Em cada reiteração de conduta, esse período será duplicado (art. 56 da LE, aplicado a toda propaganda irregular em rádio e TV, inclusive violação de regras de debates).</p>

		públicas (art. 36-A, I, da LE).	
<b>Internet</b>	<p>Permitida</p> <p>Proibida:</p> <p>a) em site de pessoa jurídica;</p> <p>b) em sites oficiais;</p> <p>c) venda de cadastro;</p> <p>d) utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de clientes por entidades do art. 24 da LE;</p> <p>e) spam eleitoral após 48 horas do pedido de descredenciamento;</p> <p>f) atribuir autoria de propaganda indevidamente a terceiro, candidato, partido ou coligação.</p>	<p>06 de julho até o dia da eleição</p> <p>Antes de 06 de julho: pode haver entrevistas, programas, encontros ou debates com pré-candidatos ou filiados a partidos políticos, inclusive com a exposição de plataformas e projetos, desde que não haja pedido de voto, sob pena do art. 36, § 3º, da LE. Não é necessário dar tratamento isonômico (art. 36-A, I, da LE).</p>	<p>Multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 para o responsável pela divulgação da propaganda. Para o candidato ou provedor, necessário o prévio conhecimento (arts. 57-C, § 2º; 57-D, § 2º; 57-E, § 2º).</p> <p>Atribuir autoria de propaganda indevidamente a terceiro, candidato, partido ou coligação: multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00, além de outras sanções criminais.</p> <p>Spam eleitoral após 48 horas do pedido de descredenciamento: multa de R\$ 100,00 por mensagem.</p>
<b>Showmício</b>	Proibida	Proibida	<p>Poder de polícia e, em caso de descumprimento, crime do art. 347 do CE ou caracterização do art. 30-A (gasto ilícito de campanha).</p>

■ **10.2.3.11. Quadro de propaganda eleitoral permitida e proibida com a nova Lei n. 12.034/2009**

Finalmente, o quadro a seguir resume o que é permitido e o que é proibido em propaganda eleitoral.

Assim, com as Leis n. 11.300/2006 e n. 12.034/2009, podemos resumir as condutas proibidas e permitidas da seguinte maneira:

<b>PROPAGANDA ELEITORAL</b> <b>LEIS N. 11.300/2006 E N. 12.034/2009</b> <b>(A PARTIR DE 06 DE JULHO DO ANO ELEITORAL)</b>	
<b>Propaganda Permitida</b>	<b>Propaganda Proibida</b>
<p>1. Faixas, bandeiras e bandeiras móveis seguradas por pessoas nos locais de grande movimento ou em local particular.</p>	<p>1. Propaganda escrita em leito de rua ou rodovia: Lei n. 11.300/2006, que alterou o art. 37 da Lei n. 9.504/97 (veda pichação e inscrição à tinta em bens pertencentes ao Poder Público).</p>
<p>2. Distribuição de volantes (santinhos), folhetos e outros materiais impressos <b>de campanha eleitoral</b> (art. 38 da Lei Eleitoral), desde que <b>contenham o número de inscrição no CNPJ ou o número de inscrição no CPF do responsável pela confecção, bem como de quem a contratou, e a respectiva tiragem.</b></p> <p><b>Nota:</b> No dia da eleição é crime de boca de urna (cf. art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97).</p>	<p>2. Cartazes ou inscrições nas janelas ou fachadas de edifícios públicos (art. 37 alhures mencionado).</p>
<p>3. Propaganda eleitoral por meio da internet (art. 57-A da Lei Eleitoral), a partir de 06 de julho.</p> <p>Permitida em redes sociais (Orkut, Facebook, Twitter, YouTube, HI-5 etc.), em e-mails, MSN, home page de candidatos ou partidos, blogs etc. (conferir art. 57-B)</p> <p>Não é possível em páginas de provedores, em qualquer período (art. 57-C, § 1º, I), ou sítios oficiais (art. 57-C, § 1º, II).</p>	<p>3. Fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados nos postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes ou propaganda de qualquer natureza (multicitado art. 37).</p>

<p>4. Alto-falantes fixos, nas seguintes condições:</p> <p>a) colocado na sede ou no comitê do partido ou coligação;</p> <p>b) funcionamento somente a partir de 06 de junho do ano eleitoral até a antevéspera da eleição (48 horas antes — art. 240, parágrafo único, do CE), no horário das 8h às 24h;</p> <p>c) deve respeitar a distância mínima de 200 metros das sedes do Executivo Federal, nos Estados, e das Prefeituras Municipais, das Câmaras Legislativas federais, estaduais e municipais; dos Tribunais Judiciais; dos hospitais e casas de saúde; das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento; dos quartéis e outros estabelecimentos militares.</p> <p><b>Nota 1:</b> Com a Lei n. 11.300/2006:</p> <p>a) o alto-falante <b>fixo</b> funcionará das 8h às 24h (art. 39, § 4º);</p> <p>b) o alto-falante móvel, das 8h às 22h (art. 39, § 3º), deve estar instalado em veículo do partido ou do candidato, ou em veículo que esteja à sua disposição.</p> <p><b>Nota 2:</b> Com a Lei n. 12.034/2009, o alto-falante móvel, se usado em carro de som que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos, pode ser usado na <b>véspera</b> da eleição, <b>até as 22h</b> (art. 39, § 9º, da Lei n. 9.504/97).</p>	<p>4. Colagem de cartazes em postes de iluminação pública (vedado porque o poste é bem público, diante da nova redação do art. 37).</p>
<p>5. Faixas na fachada de residência: com o consentimento do proprietário ou possuidor.</p> <p><b>Nota:</b> Se for em condomínio, em área comum (Lei n. 4.591/64), somente com autorização de todos os condôminos, e não somente do síndico ou “assembleia”. Nas janelas particulares é livre, pois resulta na expressão do pensamento e</p>	<p>5. Pintura de muros:</p> <p>ANTES DA LEI N. 12.034/2009:</p> <p>a) proibida se o muro era de uma repartição pública;</p> <p>b) proibida se o detentor da posse não autorizava, podendo este acionar a Justiça Eleitoral para demover a inscrição, além da pena de multa;</p>

<p>na permissão geral de propaganda em bem particular.</p> <p>A metragem é de 4 m<sup>2</sup> (art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p>	<p>c) vedado se o muro protege prédio particular de uso comum ou cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do Poder Público (tais como estabelecimentos comerciais — bares, lojas, supermercados, padarias e assemelhados); indústrias, prestadores de serviços e outros que funcionem com Alvará da Prefeitura, licença da União ou do Estado, fundações, sede de clubes, escolas particulares, revenda de automóveis, postos de gasolina, igrejas, cinemas etc. (art. 37 da Lei n. 9.504/97).</p> <p><b>COM A LEI N. 12.034/2009: vedada qualquer tipo de pintura em muro, seja público ou particular</b> (Nossa posição. Conferir posição do TSE sobre as 3 correntes do tema, explicadas nesta obra).</p>
<p>6. Cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis (colocados às 6h e retirados às 22h) e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e de veículos.</p> <p>É permitido até 48 horas antes das eleições (art. 240, parágrafo único, do CE).</p>	<p>6. Propaganda afixada em bens particulares de uso comum (comércio, indústrias, cinemas, igrejas, clubes, lojas, centros comerciais, teatros, ginásios, estádios, escolas particulares, prestadoras de serviços, bancas de revista e assemelhados) que dependam de permissão (Alvará) ou concessão do serviço público — táxi, ônibus etc., mediante placas, faixas, cartazes, banners etc. — vedada por força do art. 37, § 4º (uso comum) da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009.</p>
<p>7. Propaganda por telefone, inclusive “torpedos”: é possível, somente se não for de entes públicos.</p>	<p>7. Adesivos ou cartazes plotters em táxi, ônibus e veículos de aluguel — vedada a propaganda nesses bens por serem considerados de uso comum e por dependerem de concessão ou autorização do Poder Público (art. 37 da Lei n. 9.504/97).</p>
<p>8. Adesivo em carro particular, pelo eleitor isoladamente, já que comitês e candidatos não podem confeccionar, utilizar ou distribuir brindes (art. 39, § 6º, da Lei Eleitoral).</p>	<p>8. Adesivos em cartazes públicos: vedação total.</p>

<p>9. Jornais, revistas ou tabloides: permitida até a antevéspera das eleições, desde que a divulgação seja paga, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de 1/8 de página de jornal padrão e 1/4 de página de revista ou tabloide, desde que limitados a 10 anúncios por veículo, em datas diversas, para cada candidato.</p> <p>É permitida a <b>reprodução</b> da propaganda eleitoral na imprensa escrita na internet.</p>	<p>9. Pinturas em barrancos de corte de estrada: se o barranco estiver dentro da faixa de domínio do DER ou DNIT ou da Prefeitura Municipal, prevalece a proibição, por ser coisa pública.</p> <p><b>Nota:</b> Se o barranco estiver localizado em terras particulares, existe a permissão, desde que o detentor da posse consinta. A Lei n. 12.034/2009 apenas vedou pinturas em cercas e tapumes divisórios (art. 37, § 5º, da Lei n. 9.504/97, com redação da nova lei).</p>
<p>10. Propaganda de candidato com registro sub judice: permitida, por sua conta e risco, podendo utilizar todos os atos, inclusive horário eleitoral gratuito no rádio e TV e ter seu nome na urna eletrônica (art. 16-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).</p>	<p>10. Propaganda mediante outdoors: vedada pela Lei n. 11.300/2006 (art. 39, § 8º).</p>
<p>11. Apresentador ou comentarista de rádio e TV: a partir do resultado da convenção, é vedado às emissoras transmitir programas desses candidatos.</p>	<p>11. Cartazes portáteis levados por pessoas em ginásios, estádios ou cinemas: vedados por serem locais públicos ou abertos ao público (uso comum).</p> <p><b>Nota:</b> Há uma única exceção, ou seja, quando esses recintos tiverem sido programados para um comício ou reunião política, autorizando esse tipo de manifestação, já que o art. 39 da Lei n. 9.504/97 permite a realização de tais eventos tanto em recintos abertos como fechados.</p>
<p>12. Permissão de filiados a partidos políticos ou pré- -candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates, no rádio, TV e internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado o tratamento isonômico das emissoras de rádio e TV,</p>	<p>12. <b>Bottons ou pequenos selos pregados nas roupas das pessoas, camisetas, chaveiros, bonés, canetas, e outros brindes:</b> passaram a ser proibidos durante a campanha, mas somente para candidatos e comitês (no tocante à distribuição, utilização e confecção), mas, curiosamente, não</p>

<p>ficando livres as demais para chamarem quem quiser (revista, jornal, internet) — art. 36-A, I, da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009.</p>	<p>restaram proibidos para o eleitor (salvo se este age com autorização do candidato ou com sua “anuência implícita”).</p> <p>Porém, no dia da eleição é crime para todos, leia-se tanto para eleitor (e até não eleitor, já que a norma não específica) quanto para candidato e outrem, diante da Lei n. 11.300/2006 (art. 39, §§ 5º e 6º).</p> <p><b>Única exceção:</b> se a propaganda do eleitor for EXCLUSIVAMENTE em bandeira, broches, dísticos e adesivos, bem como se for “silenciosa” e “individual”, não caracteriza o crime de boca de urna (art. 39-A da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p> <p>A Lei n. 12.034/2009 não permitiu “camisetas” e “bonés” na propaganda individual e silenciosa, mas entendemos que não haverá crime, ainda assim, por força de norma constitucional de liberdade de expressão.</p>
<p>13. Propaganda não prevista em lei, ou seja, propaganda que não mereceu a preocupação do legislador e que, portanto, não sendo proibida, é livre, devendo apenas observar as regras gerais de propaganda, ou seja:</p> <p>a) não pode ser feita antes de 06 de julho do ano eleitoral, sob pena de ser considerada propaganda extemporânea (art. 36 da Lei n. 9.504/97);</p> <p>b) não pode ser realizada no dia da eleição (e, dependendo de qual for, 48 horas antes, como a regra geral);</p> <p>c) deve levar a sigla dos partidos ou coligação a que o candidato pertence etc.</p>	<p>13. Faixas estendidas de fora a fora nas ruas: vedadas pela Lei n. 11.300/2006 (art. 37 da Lei n. 9.504/97) e pela Lei n. 12.034/2009, que não permite faixa acima de 4 m<sup>2</sup> (art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97) nem admite tal situação ao longo das vias públicas, conforme art. 37, § 6º, da Lei Eleitoral (apenas cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras, que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e de veículos e sejam móveis, leia-se colocadas às 6h e retiradas às 22h).</p>
	<p>14. Faixas ou cartazes instalados em ginásios, estádios esportivos, cinemas, teatros, clubes, lojas, restaurantes,</p>

	<p>bares, mercados, exposições, terminais rodoviários, igrejas, estações ferroviárias, aeroportos e assemelhados: vedados pelas Leis n. 11.300/2006 e n. 12.034/2009; esta última alterou o art. 37, § 4º, da Lei Eleitoral (uso comum).</p>
	<p>15. Pequenos cartazes em lojas, bares ou restaurantes: vedados, em razão de serem lugares de uso comum — Lei n. 12.034/2009, que alterou o art. 37, § 4º, da Lei Eleitoral.</p>
	<p>16. Qualquer propaganda sem a sigla partidária: vedada, mas não existe sanção (art. 242, caput, do CE). Se a Justiça determinar a retirada ou correção e o responsável não o fizer, caracteriza-se o crime de desobediência eleitoral (art. 347 do CE).</p>
	<p>17. “Grafitagem” ou cartazes em placas de trânsito: vedada, pois a placa de trânsito é bem público (Lei n. 11.300/2006, que alterou o art. 37 da Lei n. 9.504/97).</p>
	<p>18. Animação de comício e de eventos assemelhados para promoção de candidatos (showmícios) — vedado pela Lei n. 11.300/2006, mas sem sanção (cf. art. 39, § 7º, da Lei n. 9.504/97). Se a Justiça determinar a retirada ou correção e o responsável não o fizer, caracteriza-se o crime de desobediência eleitoral (art. 347 do CE).</p>
	<p>19. Brindes (chaveiros, camisetas, cadernos, broches, réguas, bonés, abridores de garrafas, facas, cinzeiros, canetas etc.): vedados pela Lei n. 11.300/2006, mas sem sanção (cf. art. 39, § 6º, da Lei n. 9.504/97). A proibição de confecção, utilização e distribuição é apenas para candidato e comitê financeiro, e não eleitor.</p>

	<p>Se a Justiça determinar a retirada ou correção e o responsável não o fizer, caracteriza-se o crime de desobediência eleitoral (art. 347 do CE). Se for cesta básica, trata-se de compra de voto (art. 41-A e crime do art. 299 do CE).</p>
	<p>20. Placas em <b>árvores</b>:</p> <p>a) se a árvore estiver em local público (praças, ruas, situada dentro da faixa de domínio público nas rodovias), está vedado, pois é bem público e de uso comum, mesmo que a propaganda não lhe cause dano;</p> <p>b) se a árvore estiver em terreno particular, não existe vedação na Lei Eleitoral, visto que, nesse caso, a Promotoria do Meio Ambiente e organismos de proteção ambiental devem intervir (art. 39, § 5º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p>
	<p>21. Fixação de cartazes e veiculação de propaganda em <b>jardins</b> localizados em áreas públicas — vedada, mesmo que não lhes cause dano, por se tratar de um bem público de uso comum e por força do art. 39, § 5º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009.</p>
	<p>22. Veiculação de propaganda em tapumes de obras ou prédios públicos — vedada.</p> <p>A Lei n. 12.034/2009 também vedou propaganda eleitoral em tapumes divisórios, muros e cercas, ainda que de propriedade privada, <a href="#">112</a> conforme art. 39, § 5º, da Lei Eleitoral, com redação da Lei n. 12.034/2009.</p>
	<p>23. Veiculação de propaganda nas dependências do Poder Legislativo: fica a critério da mesa diretora (art. 37, § 3º, da Lei n. 9.504/97), mediante ato normativo, não podendo esta estender-</p>

	<p>se à fachada e área externa do prédio do Legislativo, pois, nesse caso, aplica-se a vedação pertinente aos bens públicos.</p>
<p>14. Permitida <b>na véspera da eleição, até as 22 horas: apenas distribuição de material gráfico, caminhada, carreatas, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos (art. 39, § 9º, da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009).</b></p>	<p>24. Propaganda em outra língua: em língua estrangeira é proibida, como no caso de utilização desta em comícios e reuniões públicas (art. 242, caput, do CE).</p> <p><b>Nota 1:</b> Se o candidato quiser se dirigir a um público que utiliza também a língua estrangeira, como a uma colônia italiana, ou a um grupo teutônico, deverá se limitar a fazer pequenas reuniões com esses grupos, nas quais um assessor ou amigo do candidato faça a explicação na língua original destes.</p> <p><b>Nota 2:</b> Não há proibição a que se faça a propaganda em IDIOMA INDÍGENA a GRUPOS INDÍGENAS. Ao contrário, a língua indígena merece proteção, conforme art. 231 da CF/88.</p>
<p>15. Permitida <b>no dia da eleição:</b> apenas a propaganda por meio da internet (art. 7º da Lei n. 12.034/2009).</p>	<p>25. Proibições no <b>dia das eleições:</b> tudo será proibido, exceto a internet. Logo, será proibido, por exemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) reuniões públicas;</li> <li>b) comícios;</li> <li>c) uso do rádio;</li> <li>d) uso da TV;</li> <li>e) concentração de eleitores;</li> <li>f) fornecimento gratuito de alimento;</li> <li>g) distribuir volantes e santinhos ou outros tipos de propaganda (boca de urna);</li> <li>h) conversa de candidato ou cabo eleitoral com cada eleitor para aliciá-lo;</li> <li>i) tráfego de veículos usando propaganda exagerada (é permitido o uso de adesivo);</li> <li>j) uso de cartazes;</li> <li>k) oferecer transporte aos eleitores;</li> </ul>

	<p>l) fazer funcionar postos de distribuição ou de entrega de material de propaganda;</p> <p>m) coagir eleitores;</p> <p>n) fazer manifestações públicas nas ruas, praças;</p> <p>o) funcionamento de alto-falantes;</p> <p>p) carreatas, passeatas;</p> <p>q) aglomeração de pessoas portando instrumentos de propaganda eleitoral;</p> <p>r) carro de som etc.</p>
	<p>26. Propaganda <b>paga</b> no rádio e TV: proibida, sendo apenas permitida nos horários gratuitos (art. 36, § 2º, da Lei n. 9.504/97).</p>
	<p>27. Fiscal da mesa receptora usando propaganda de candidato ou partido: vedado. Pode apenas o fiscal fazer constar em suas vestes o crachá com o nome e a sigla do partido ou coligação que representa, vedada a padronização do vestuário (art. 39-A, § 3º, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p>
	<p>28. Propaganda Partidária Gratuita: vedada, a partir do segundo semestre eleitoral (art. 36, § 2º, da Lei n. 9.504/97).</p>
	<p>29. <b>Em bens particulares não pode haver placas, faixas, cartazes, pinturas ou inscrições maiores do que 4 m2</b> (a Consulta n. 1.274/2006 e a Resolução n. 22.718/2008, art. 14, foram adotadas na Lei n. 12.034/2009 do TSE, que deu nova redação ao art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97).</p>
	<p>30. Propaganda paga na internet ou em provedores (home page de pessoas jurídicas) ou sites oficiais (arts. 57-C e 57-D).</p>

#### ■ 10.2.4. Propaganda eleitoral propriamente dita extemporânea ou antecipada

Por força do art. 36, caput, temos outra regra: a **propaganda** eleitoral propriamente dita, incluindo a realizada na internet (cf. art. 57-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), que seja **veiculada antes de 06 de julho** do ano eleitoral, será considerada **PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA**, sujeita à pena de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 (ou o equivalente ao custo da propaganda, se este for maior) do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009) para o responsável pela divulgação da propaganda vedada e, no caso do beneficiário (candidato), somente se houver prova do prévio conhecimento deste.

O **prévio conhecimento** foi definido na Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao **art. 40-B**, estabelecendo em seu parágrafo único que “a responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

##### **Notas sobre propaganda extemporâneas:**

- 1.** Na redação antiga da Lei n. 9.504/97, a multa do § 3º do art. 36 era de R\$ 21.282,00 a R\$ 53.205,00. O legislador a reduziu para R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00.
- 2.** “Não há óbice à imposição de multa por propaganda extemporânea do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97, nos autos de ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que não acarreta prejuízo à defesa, tendo em vista a observância do rito ordinário mais benéfico previsto no art. 22 da LC 64/90” — Acórdão TSE n. Ag. 6.349/2007.
- 3.** “A reincidência — decidiu esta Corte na Representação n. 916 — deve ser levada em conta para a fixação do valor da multa. Mas não exclusivamente. Em cada caso, o julgador deve observar as

circunstâncias concretas e avaliar com equilíbrio para impor a sanção legal” — Acórdão TSE na RP n. 916/2006, na RP n. 953/2006.

**4.** A **multa** prevista neste parágrafo deve ser aplicada de forma **individualizada** a cada um dos responsáveis — Acórdão TSE no REspe n. 26.273/2006. A individualização da multa também foi prevista pela Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 11, § 8º, II, da Lei n. 9.504/97.

### *A propaganda eleitoral extemporânea deve ser explícita?*

Segundo o TSE, a propaganda eleitoral extemporânea **deve ser explícita**, ou seja, “aquela que pede o voto para algum candidato ou partido político, ou que tenha nítida característica e propósito eleitoral”.

No entanto, o correto seria não exigir que a propaganda extemporânea fosse explícita, porquanto, na maioria das vezes, os prováveis candidatos a apresentam de forma sub-reptícia ou subliminar, veiculando-as sob as mais variadas formas, por exemplo: calendário ou folhinha, contendo a mensagem “fulano 2010”; outdoor estampado em via pública desejando Feliz Natal (no ano anterior ao pleito tão somente) e próspero Ano-Novo (no ano do pleito) à população com inclusão de cunho eleitoral; cadernos escolares e similares; propaganda inserida em veículos particulares ou cedidos pelo Poder Público, como ambulâncias.

Porém, para o TSE, a mensagem deve ser explícita **ou induzir** de forma clara a **mensagem eleitoral** para efeito de propaganda extemporânea.

### *Quando se inicia (marco inicial) a propaganda extemporânea?*

*É um dos temas mais contraditórios da jurisprudência, em face da ausência de previsão legal. Há casos em que grande parte da doutrina se inclina pela extemporaneidade apenas se ocorrer 6 meses antes do ano eleitoral, outras que julgam a qualquer momento, pouco*

*importando o prazo de 6 meses mencionado etc. O ideal é o Poder Legislativo fixar um parâmetro legal, para evitar decisões contraditórias em nível nacional.*

*O uso de outdoors antes do período eleitoral (leia-se: antes de 06 de julho do ano eleitoral) por potenciais candidatos caracteriza propaganda extemporânea?*

Como vimos, é necessário que a propaganda eleitoral extemporânea seja “**explícita**” ou, no mínimo, “**induzida** de forma clara a mensagem eleitoral”. Se isso ocorrer, ainda será necessária, para aplicação de multa, a prova do prévio conhecimento (art. 36, § 3º c/c parágrafo único do art. 40-B, todos da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.010/2009), salvo se a propaganda for feita por meio de outdoor, o que já sinaliza o prévio conhecimento do beneficiário (Acórdão TSE no REspe n. 26.262/2007).

Todavia, se o uso demasiado ou contínuo de tais outdoors não caracterizarem a propaganda extemporânea por não haver pedido explícito de voto ou mensagem eleitoral de forma clara, pode ensejar abuso de poder econômico sujeito a uma AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral), ou seja, a AIJE será ajuizada a partir do pedido de registro de candidatura; porém, trazendo fatos anteriores ao registro (abuso praticado por meio de tais “outdoors eleitorais subliminares”).

*Além da necessidade de pedido explícito de voto ou de mensagem eleitoral clara, bem como do prévio conhecimento, existem outras situações em que não haverá propaganda eleitoral extemporânea?*

**Sim**, nos casos previstos no **art. 36-A** da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009.

Trata-se de “atipicidade conglobante em propaganda extemporânea”:

“I — a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja

pedido de votos, observado, pelas emissoras de rádio e de televisão, o dever de conferir tratamento isonômico;

II — a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;

III — a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou

IV — a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.”

### ***Pune-se a propaganda extemporânea mesmo sem registro da candidatura posteriormente?***

É de se observar que, sendo a propaganda veiculada em fase anterior ao registro da candidatura, não há que se questionar a inexistência formal da candidatura, bastando, para sua repressão e sancionamento, a notoriedade da postulação do político.

Esse entendimento é pacífico na Justiça Eleitoral.

Particularmente, entendemos que o correto seria aplicar o art. 265, IV, do CPC, ou seja, ao representar por propaganda extemporânea, deveria o Juiz Eleitoral (eleições municipais), o TRE (eleições gerais) ou TSE (eleições presidenciais) suspender a representação até a fase de registro de candidatura: se houver o registro, prossegue a representação; não havendo, perde o objeto, uma vez que, sem a condição de registrabilidade, não haveria fato jurídico a justificar a multa.

Todavia, o TSE entende que é possível, nesse caso, tanto a representação como a sanção.

A ***aplicação de sanção*** diante da propaganda eleitoral antecipada ***independe*** de vir a se concretizar ou não a ***candidatura*** do beneficiário (Acórdão TSE n. 7.271/2007).

Portanto, entendemos que a representação é possível e, para tanto, não se exige a concretude da candidatura do beneficiário. Mas, para a aplicação da sanção, somente com o pedido de registro, fato jurídico que embasa a própria sanção. Do contrário, uma pessoa que divulga sua

empresa ou produto em período eleitoral, sem sequer ser filiado, pode estar sujeito à multa eleitoral sem pertinência com o fato jurídico ensejador da transgressão.

### *Como funciona a representação eleitoral por propaganda eleitoral extemporânea?*

O critério é **a eleição** em foco, por ser seara cível-eleitoral. Assim, se a eleição em que se pretende a propaganda extemporânea for:

- a) municipal** — o Promotor Eleitoral (ou partido político) ajuíza a representação, cuja competência será do Juiz Eleitoral. Não se fala em foro pela prerrogativa de função na seara cível-eleitoral, apenas na seara criminal eleitoral;
- b) geral** — o Procurador Regional Eleitoral (ou partido político) ajuíza a representação, cuja competência será do TRE;
- c) presidencial** — o Procurador-Geral Eleitoral (ou partido político) ajuíza a representação, cuja competência será do TSE.

### *Qual a consequência do não pagamento dessa multa, após transitar em julgado a decisão?*

Com a Resolução n. 21.823/2004, o TSE determinará que se proceda à inclusão no terminal FASE, ou seja, o não pagamento **impedirá a certidão de quitação eleitoral** no pleito seguinte, caso não prescrita ou anistiada. A Lei n. 12.034/2009 manteve tal entendimento, dando redação nova ao § 7º do art. 11 da Lei n. 9.504/97; porém, permitindo o seu parcelamento até a formalização do registro de candidatura.

### *Qual a diferença de propaganda eleitoral extemporânea e propaganda institucional irregular?*

**a) Propaganda eleitoral EXTEMPORÂNEA** (art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97): **pune a propaganda explícita**, “aquela que pede o voto para algum candidato ou partido político, ou que tenha nítida característica e propósito eleitoral”. Dessa forma, mera exposição à mídia ou divulgação de atos de governo ou serviços públicos não se sujeita à propaganda eleitoral extemporânea (**antes de 06 de julho**) ou

irregular (após 06 de julho); logo, não se incorre em multa do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97. Nos casos de inobservância da impessoalidade na publicidade dos atos de governo, aplicar-se-á as penalidades do art. 74 da Lei n. 9.504/97 (propaganda institucional).

O TSE, quando percebe que a propaganda é institucional, apesar de estar em harmonia com o art. 37 da CF/88, mas tem nítida intenção de antecipar a postulação da candidatura, aplica a multa do art. 36 (Acórdão n. 752/2005). Isso porque, como vimos no conceito de “propaganda eleitoral”, uma forma de dissimulação desta no período proibido é “a razão que induza à conclusão que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública” (Acórdão n. 16.183/2000 do TSE). Ademais, o **art. 74** (propaganda institucional desvirtuada) incide **a partir do registro** de candidatura, enquanto o **art. 36, § 3º** (propaganda extemporânea disfarçada de propaganda institucional), **a partir do ano eleitoral**. No Acórdão do TSE na RP n. 752/2006, o TSE foi competente para julgar questão relativa à ofensa ao art. 37, § 1º, da CF/88 fora do período eleitoral.

**b)** Propaganda **institucional** (art. 74 da Lei n. 9.504/97): **exposição à mídia** ou divulgação de atos de governo ou serviços públicos quando em total **desarmonia** com o **art. 37, § 1º, da CF/88**, porém, a partir do registro de candidatura. Se for 3 meses antes do pleito, caracteriza o art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97, e não o art. 74.

**■ 10.2.4.1. Distinções entre o art. 74 e o 73, VI, “b”, da Lei n. 9.504/97 — se for nos 3 meses anteriores ao pleito, o enquadramento legal não será no art. 74, e sim no art. 73**

A realização de publicidade institucional no trimestre anterior ao das eleições caracteriza infração ao art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97, ainda que tal publicidade seja marcada pela impessoalidade (voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Acórdão TSE n. 19.743/2002).

Basta a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito para que se configure a conduta vedada no art. 73,

VI, b, da Lei n. 9.504/97, independentemente de a autorização ter sido concedida ou não nesse período (Acórdão TSE n. 5.304/2004).

### ■ **10.2.5. Atipicidade em propaganda eleitoral antecipada**

A partir da Lei n. 12.034/2009, algumas formas de divulgação de propaganda eleitoral realizadas anteriormente ao período permitido (06 de julho do ano eleitoral) não mais caracterizarão propaganda extemporânea, pois o legislador, ao acrescentar o art. 36-A à Lei n. 9.504/97, permitiu a conduta, sem que esta violasse o disposto no § 3º do art. 36 da mesma lei.

Assim, não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

“**I** — a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado, pelas emissoras de rádio e de televisão, o dever de conferir tratamento isonômico” (art. 36-A, I, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Por interpretação desse dispositivo, os **candidatos** poderão **participar** de programas de **rádio e TV**, bem como dar **entrevistas** para revistas ou internet, **antes** do dia **06 de julho** do ano eleitoral, desde que não haja pedido de votos, não caracterizando tal conduta propaganda antecipada ou extemporânea, vedada pela Lei das Eleições.

Aos candidatos será permitida sua aparição em programas para exposição de suas plataformas e projetos políticos, desde que **não** haja **pedido de votos**, cabendo aos veículos de comunicação, via concessão pública (rádio e TV), o dever de conferir tratamento isonômico aos candidatos.

Ressalte-se que somente os veículos sob concessão/permissão do Poder Público (rádio e TV) deverão dar tratamento isonômico aos candidatos, nos demais (jornais, revistas, internet) não haverá isonomia, cabendo aos próprios meios de comunicação elaborar a imagem e a entrevista dos mesmos candidatos ou daquele a quem queira conceder

entrevista, desde que esta **não seja paga** pelo pré-candidato, pois, se houver prova disso, fica caracterizado abuso do poder econômico e, portanto, desequilíbrio eleitoral.

Esse inciso foi uma reprodução do art. 16-A da Resolução n. 22.718/2008 do TSE, que foi acrescido pelo art. 1º da Resolução n. 22.874/2008 deste, por conta da multa aplicada à revista Veja por Juiz Eleitoral, em eleições municipais em São Paulo, e à candidata Marta Suplicy, por entender, no caso em tela, caracterizada “propaganda antecipada”. O TSE reformou a sentença do Juiz Eleitoral e do TRE/SP, sob o argumento de que se tratava de liberdade de informação da imprensa (art. 220, § 1º, da CF/88), em que não havia conotação eleitoral.

Apesar de esse dispositivo não ser aplicado nas eleições de 2010 e seguintes, diante do art. 105, § 3º, da Lei Eleitoral (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), nada impede o TSE de reproduzi-lo em novas eleições, pois não “restringe direito” e tampouco “cria sanção diferente prevista na lei eleitoral” (art. 105, caput, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Assim, o art. **36-A, I, elide** a **propaganda** eleitoral **extemporânea**, salvo se provada conotação eleitoral (pedido de voto) e se houver tratamento desigual por rádio e TV, casos em que haverá multa do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97, apurada pela representação do art. 96 da Lei Eleitoral (ajuizada até a data da eleição).

Portanto, se a internet não é obrigada a dar tratamento isonômico, por não ser concessão pública, tal dispositivo também se aplica para imprensa escrita, que não é obrigada a dar tratamento isonômico em entrevistas, mas que também deve observar o não pedido de voto, sob pena de multa. Assim, pode deixar o seu entrevistado expor plataformas e projetos políticos, mas sem pedir votos antes de 06 de julho do ano eleitoral.

Se ainda houver abuso do poder econômico ou uso indevido do meio de comunicação, poderá haver o ajuizamento de AIJE (art. 22 da LC

64/90), interposta a partir do registro de candidatura, mas que permite objeto anterior ao registro.

Portanto, o inc. I do art. 36-A da Lei n. 9.504/97 modifica parte de posicionamento do TSE nesse particular.

“**II** — a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições” (art. 36-A, II, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

O fato é que, para a caracterização de propaganda antecipada, qualquer conduta relativa a **encontro de pré-candidatos** ou partidos políticos antes da data permitida em lei (06 de julho) era suficiente para inobservância do art. 36 e consequente pagamento de multa pela violação de Lei Eleitoral.

Diante da impossibilidade de realização de encontros (jantares, almoços), congressos a seminários anteriormente a 06 de julho do ano eleitoral, o legislador tornou atípica a conduta, ou seja, não é considerada propaganda antecipada a realização desses eventos com a participação de partidos políticos e seus filiados, em locais particulares (fechados) e às expensas dos partidos políticos, para tratar de assuntos de interesse interno e relativos às eleições.

No entanto, considerar-se-á propaganda antecipada, bem como penalidade imposta pelo § 3º do art. 36, se esses encontros de correligionários ocorrerem em locais públicos e/ou tiverem intuito de angariar votos a determinados pré-candidatos daquele(s) partido(s) político(s), como almoços e jantares de adesão a candidato.

Na prática, esse inciso permite a figura da **“pré-campanha”**, ou seja, a legislação eleitoral permite a campanha eleitoral praticamente nos 3 meses que antecedem às eleições (06 de julho em diante, ou seja, julho, agosto e setembro, acabando, em geral, 48 horas antes do pleito — primeiro domingo de outubro, salvo exceções legais do art. 39, § 6º, que podem ser feitas na véspera, e do art. 7º da Lei n. 12.034/2009, isto é, internet, que pode ser feita até o dia da eleição).

Pela lei, será possível fazer propaganda antes do prazo legal, o que se denominou “pré-campanha”, porém, dentro dos partidos, por meio da realização de seminários, congressos e outros eventos.

Segundo o relator da reforma na Câmara dos Deputados, a pré-campanha é uma realidade que precisava ser reconhecida: “Todos já sabem, por exemplo, que o Governador José Serra (PSDB/SP), a Ministra Dilma Rousseff (PT/RS) e o Deputado Ciro Gomes (PSB/CE) são pré-candidatos à Presidência da República. Por que isso não poderia ser dito em um debate dentro dos recintos internos de cada partido? Por que seria propaganda eleitoral extemporânea? — questionou (disponível em: <<http://www.g1.com.br>>, 08.06.2009).

“**III** — a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária...” (art. 36-A, III, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Anteriormente à Lei n. 12.034/2009 não havia, na Lei Eleitoral, a proibição da realização de **prévias partidárias**, desde que estas não fossem publicadas ou divulgadas nos meios de comunicação, devendo, portanto, permanecer “intramuros”, ou seja, somente entre os partidos interessados, segundo o TSE.

Com o advento da nova lei, não mais caracteriza propaganda antecipada se as prévias partidárias de determinado partido forem **divulgadas** pelos instrumentos de comunicação intrapartidária — faixas e cartazes afixados **próximo ao local de sua realização**. Contudo, no tocante à divulgação dessas prévias nos meios de comunicação convencionais, mantém-se a regra das propagandas intrapartidárias, qual seja, permanece a vedação contida no art. 36, § 1º, da Lei Eleitoral, consistente na proibição de sua divulgação no rádio, TV e outdoor, sendo, pois, permitida a divulgação pela **internet** (não incide o art. 57-A que proíbe propaganda eleitoral na internet antes de 06 de julho, porquanto a propaganda é intrapartidária, e não eleitoral, desde que não haja pedido de voto).

Frise-se que, nos horários normais de propaganda de rádio e TV, também poderão ser divulgadas as prévias, se a conotação for exclusivamente jornalística, diante direito de informação previsto no art. 220, § 1º, da CF/88.

“**IV** — a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral...” (art. 36-A, IV, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Não caracterizará propaganda antecipada a divulgação dos atos de parlamentares por meio de jornal de campanha, folhetos de Senador ou Deputado, mencionando obras realizadas em mandatos anteriores, desde que não haja pedido de voto nem a menção de possível candidatura pelo parlamentar na eleição vindoura, ou, ainda, pedido de apoio eleitoral de candidato. Portanto, tratando-se de mero **jornalzinho informativo**, não será considerado propaganda antecipada, pois o TSE assim também entendia (REspe n. 26.251/2007 — não incidência da penalidade do art. 36, § 3º, da Lei Eleitoral em caso de veiculação de informativo, no qual o parlamentar divulga suas realizações em período anterior àquele da eleição ).

Entretanto, no caso de **descumprimento** dos requisitos ora previstos, incidirá sobre o responsável a **multa** relativa à veiculação de propaganda antecipada (§ 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/97), no valor de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 (ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior), ressalvando que, em caso de **candidato** (“beneficiário”), deverá obter a comprovação de **prévio conhecimento** (parágrafo único do art. 40-B da Lei Eleitoral), antes da aplicação e pagamento da multa.

#### ■ 10.2.6. Poder de polícia, elisão de multa e prévio conhecimento do candidato

Poder de polícia é aquele que visa garantir a segurança pública da nação, dever precípua do Estado, defendendo-a de qualquer agressão

estrangeira.

Com o advento da Lei n. 12.034/2009, o poder de polícia, atrelado ao prévio conhecimento do candidato antes da aplicação de multa eleitoral por propaganda irregular, obteve, por parte do legislador, dimensão relevante, principalmente em razão das eleições de 2010 e vindouras.

#### ■ 10.2.6.1. ***Liberdade na propaganda eleitoral e poder de polícia em caráter excepcional, sob pena de crime***

“Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

§ 2º **O poder de polícia** se restringe às providências necessárias para **inibir práticas ilegais, vedada a censura** prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.”

Na época de propaganda eleitoral permitida, os partidos e coligações terão prioridade postal para a remessa de material de propaganda de seus candidatos (arts. 239 do Código Eleitoral e 36, caput, da Lei n. 9.504/97), e a regra é a de que a **propaganda** será **livre**, sendo o **poder de polícia** eleitoral uma **exceção** a essa liberdade.

A **propaganda** exercida nos termos da legislação eleitoral **não poderá** ser **objeto** de **multa nem cerceada** sob alegação do exercício do **poder de polícia** ou de violação de **postura municipal**, sob pena de crime idêntico ao art. 40 da Lei n. 9.504/97, ou seja, detenção, de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10.000 a 20.000 UFIRs.

Na redação originária da Lei n. 9.504/97, não havia a expressão “violação de postura municipal”, tampouco a expressão “casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”.

Com o acréscimo da expressão “casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40”, o art. 41 da Lei n. 9.504/97 (redação dada pela Lei n. 12.034/2009), **transformou em crime** o poder de polícia da Justiça Eleitoral que não se enquadre aos ditames legais.

#### ■ **10.2.6.2. Poder de polícia e sua transposição ao Direito Eleitoral**

Poder de polícia é aquele que visa garantir a segurança pública da nação, dever precípua do Estado, defendendo-a de qualquer agressão estrangeira.

A função da polícia, diga-se de passagem, “polícia do cidadão”, diante da democracia, é a de **garantir a segurança pública** (ordem), sempre que possível, sem afrontar a liberdade e a segurança individuais, conforme define o Código francês, muito bem lançado pelo saudoso e pioneiro mestre administrativista Hely Lopes Meirelles.

A essência da polícia é usar de certa livre escolha dos meios a serem empregados para garantir a ordem pública, evidentemente, todos previstos em lei, e não de modo arbitrário. Todavia, esse poder de polícia não é absoluto, pois tem como mola propulsora a previsão legal, e a polícia não poderá lesar direito adquirido sem que haja uma verdadeira necessidade, e tampouco usar dos meios de forma imoderada. Nota-se, portanto, que o limite é tênue e pressupõe uma polícia bem equipada, psicologicamente preparada, pois em sua configuração atual, com salários exíguos, pressão psicológica (subsistência e risco de vida), o caminho certamente será o dos excessos.

O bem público é a lei suprema, considerando a República, e a escolha eficaz dos meios é o seu primeiro dever.

Como é cediço, a degeneração do poder de polícia resulta em tirania e opressão, confundindo-se a violência com “energia”, e a livre escolha dos meios não respeita qualquer proporcionalidade, razoabilidade ou adequação.

O Estado, pois, tem o dever de preservar e defender a ordem pública de qualquer perturbação que possa advir do exercício isolado dos direitos individuais, repetindo-se o dito popular que “a liberdade de um termina quando começa a liberdade de outrem”, conforme o “contrato social” estabelecido pelo homem para viver em sociedade.

Poder de polícia é ordem e segurança; para outros, é poder de governo, inerente à soberania.

O **poder de polícia** é originário do **Direito**, e não da moral, pois esta é incoercível, enquanto aquele, dotado de meios de coerção postos pelo Estado. O Direito, assim, ao prevê-lo, traz um instrumento social garantidor da paz comum, em contraposição ao caos, à balbúrdia e ao desassossego.

O poder de polícia, por tudo visto, **não pode ser**, em plena democracia, **arbitrário**, desarrazoado, discriminatório ou casuístico.

O Código Tributário Nacional, como referência, define o poder de polícia no seu art. 78:

“Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

**Parágrafo único.** Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

No âmbito do Direito Eleitoral, o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos **Juízes Eleitorais** — regra — e pelos **juízes designados** pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 41, § 1º, da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009), no último caso, em eleições gerais e presidenciais ou, ainda, em eleições municipais em zonas eleitorais com mais de um Juiz Eleitoral.

O poder de polícia eleitoral “restringe-se às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet” (art. 41, § 2º, da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Assim, o poder de polícia eleitoral **não** pode **ferir** a **liberdade do eleitor** sem qualquer proporcionalidade, apenas para garantir as minorias nefastas no poder, que o usam para corrupções, fraudes ou abusos.

Como se sabe, os direitos individuais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988 não são absolutos, pois não podem ser usados como escudos para a prática de crimes ou contra a coletividade. Da mesma forma, o poder de polícia eleitoral **não é absoluto**, pois não pode ser excessivo ou desnecessário, sob pena de abuso de poder, crime eleitoral (art. 41 da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009) ou, conforme o caso, crime comum.

As liberdades públicas são barreiras ao poder de polícia. As faculdades de autodeterminação individuais ou coletivas são consagradas igualmente na Constituição Federal de 1988.

O poder de polícia comum é **autoexecutável**, salvo exceções em que se deve buscar a medida no Poder Judiciário (exemplo: multa — não se pode colocar a mão no bolso do infrator e retirar dali o valor devido).

Assim, independe de autorização judicial a dissolução de um comício ou passeata que importa em perturbação da tranquilidade pública, violência, depredação ou a segurança do trânsito.

Portanto, o poder de polícia comum será autoexecutável **sempre** que a lei autorizar, quando a medida for urgente na defesa de interesse público e não comportar delongas, ou seja, não houver outras vias capazes de suportar ou assegurar a satisfação dos interesses públicos. De qualquer forma, os meios escolhidos devem ser **moderados, proporcionais e adequados** à restauração da ordem social, não sendo admitidos excessos.

Assim, os arts. 39 e 41 da Lei n. 9.504/97 trazem as permissões e vedações ao poder de polícia na seara eleitoral.

O **art. 41** da Lei n. 9.504/97 (alterado pela Lei n. 12.034/2009) traz o **princípio-regra** de que a propaganda eleitoral, se dentro dos parâmetros da legislação eleitoral (e, evidentemente, da CF/88), não será objeto de multa ou cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia **ou de postura municipal**, sob pena de crime do art. 40. A propaganda eleitoral somente pode ser feita em língua nacional e sem incitar o público no seu estado psíquico-emocional (arts. 241 e 242 do CE).

“Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.

Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais. (Redação dada ao caput pela Lei n. 7.476, de 15.05.1986.)

**Parágrafo único.** Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo.”

Como a Lei n. 9.504/97, no art. 107, não revogou expressamente o art. 243 do Código Eleitoral, subentende-se em vigor a **proibição de propagandas de guerra**, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; que provoque **animosidade** entre as **forças armadas** ou contra elas ou delas contra as classes e instituições civis; de **incitamento** de atentado contra **pessoa ou bens**; de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; que implique oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos (salvo as exceções e nos termos fidedignos do art. 39, §§ 3º a 5º, da Lei n. 9.504/97); por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública,

sob as penas das leis criminais, cíveis e sem prejuízo do direito de resposta da pessoa ofendida (caluniada, difamada ou injuriada).

Como o art. 41 da Lei Eleitoral, porém, não permite o poder de polícia eleitoral nem o comum decorrente de postura municipal, o **art. 243, VIII**, do CE **foi afastado**, ou seja, “propaganda que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito” será permitida na época eleitoral, inclusive os partidos não deverão recolher “a sujeira” feita nas cidades, cabendo aos órgãos do meio ambiente (e promotoria ambiental), após o pleito, tomar as medidas legais.

Nos casos citados do art. 243, exceto o inc. VIII, a Justiça Eleitoral poderá impedir a propaganda, inclusive, de forma preventiva e de ofício, diante do poder de polícia e do poder geral de cautela.

O **art. 53** da mesma lei consagra a **vedação** de **censura prévia**; todavia, uma vez provocada a Justiça Eleitoral pelo partido, candidato, coligação ou Ministério Público, esta poderá impedir a retransmissão do programa que degrade ou ridicularize candidatos, bem como exponha a população ao medo ou pânico (CF/88).

Portanto, censura prévia é proibida, **mas** a Justiça Eleitoral impedirá a **reapresentação** de **propaganda ofensiva** à honra de candidato, à moral e aos bons costumes.

Conclusões sobre o poder de polícia eleitoral:

**1ª.** O **poder de polícia** — seara “administrativo-eleitoral” — do **Juiz Eleitoral** não é afastado pela competência dos Tribunais Regionais Eleitorais ou Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, o Juiz Eleitoral continua como autoridade da eleição na sua zona eleitoral, detentor do poder de polícia, pouco importando a espécie de eleição em foco. Nas capitais ou municípios com mais de uma zona eleitoral, os TREs podem estabelecer Comissões de Fiscalização de Propaganda (capital) ou designar quem serão os juízes com poder de polícia (em mais de uma zona eleitoral no interior), razão pela qual a Lei n. 12.034/2009 estabeleceu no § 1º do art. 41 que “o poder de polícia sobre a propaganda

eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais”.

Todavia, se, além do poder de polícia, houver representação para aplicação de multa (seara cível-eleitoral), esta segue as regras de competência do art. 96 da Lei n. 9.504/97, ou seja, será da competência do Juiz Eleitoral, nas eleições municipais; dos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais; e do Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

**2ª.** Além disso, o poder de polícia do Juiz Eleitoral, no período das eleições, afasta o poder de polícia da administração pública (chamado de “poder de polícia comum”).

**3ª. Postura municipal** não pode mais ser usada como fundamento do poder de polícia comum (da administração) ou poder de polícia eleitoral, salvo se coincidir com proibição de norma eleitoral (Lei n. 12.034/2009 que deu redação ao art. 41 da Lei n. 9.504/97).

**4ª.** Uma questão polêmica era a possibilidade de, resolvendo a lide eleitoral pelo poder de polícia, subsistir a aplicação da multa eleitoral.

Com o advento da Lei n. 12.034/2009: seja bem público ou particular, isto é, seja propaganda irregular, partidária ou intrapartidária, é necessário o **prévio conhecimento** como forma de poder de polícia que, inclusive, elide multa (cf. nova redação do § 2º do art. 37, que mandou aplicar a bens particulares o § 1º, em que se elide multa pelo poder de polícia cumprido; cf. art. 40-B, parágrafo único, primeira parte, que se aplica a todos os demais casos, além de bens públicos e particulares). Da mesma forma, multa por pesquisa eleitoral para candidato depende de prévio conhecimento para sua aplicação (art. 33, § 3º, da Lei Eleitoral).

**5ª.** Outra questão polêmica era a possibilidade de o Juiz Eleitoral instaurar, de ofício, processo eleitoral por infração à Lei n. 9.504/97 por portaria.

O Tribunal Superior Eleitoral, em jurisprudência pacífica, tem entendido que o Juiz Eleitoral não tem legitimação para isso. Em verdade, se o Juiz Eleitoral tem o exercício do poder de polícia e deve exercê-lo, não pode quebrar o princípio-mor da inércia da jurisdição, sob pena de comprometer sua imparcialidade. Nessas situações de transgressões à lei eleitoral constatada pelo magistrado eleitoral, ele deve, diante da urgência, usar do poder de polícia, mas, após encaminhar todo o expediente apurado ou peças de informações ao Ministério Público Eleitoral, para que este promova a representação eleitoral ou reclamação, ficará, portanto, o julgamento final como sua missão, se a eleição for municipal; dos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais; e do Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Em suma, no Direito Eleitoral, o **poder de polícia** guarda as seguintes **características**:

- a) atividade administrativa vinculada** à CF/88, leis e resoluções do TSE (resoluções estas que sejam ato normativo secundário ou, se primário, desde que não restrinjam direitos ou criem sanções distintas da Lei Eleitoral — art. 105, caput, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009);
- b) supremacia do direito público** sobre o privado;
- c) exercido** exclusivamente pelo **Juiz Eleitoral**, independentemente da eleição em foco, salvo nas capitais, em razão das Comissões de Fiscalização das Propagandas Eleitorais criadas na Resolução n. 20.988/2002 do TSE, casos em que serão designados pelos TREs;
- d) lastreado** nos princípios da **proporcionalidade** dos meios e da **razoabilidade** no uso (o bom-senso do caso concreto, com as peculiaridades da região);
- e) em geral, serve para limitar direitos** (o Direito Eleitoral proíbe a limitação de direitos, restrições a propaganda etc., salvo no poder de polícia, diante de transgressões de regras legais);
- f) poder vinculado**, e não discricionário;

g) pode ser **decidido** de **ofício** pelo juiz, **exceto** na aplicação de **multa** eleitoral, que exige prévio conhecimento (art. 40-B e seu parágrafo único);

h) se **exercido** contra a **CF/88** ou contra a **lei**, importará em **crime** punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10.000 a 20.000 UFIRs (art. 41 da Lei Eleitoral, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009);

i) quando usado com **inteligência**, tem eficácia imediata, sem qualquer reclamação pelo próprio reprimido, como no caso famoso do TRE do Paraná, que, em vez de recolher todas as propagandas irregulares ou antecipadas, resolveu colar adesivos nestas com os seguintes dizeres: “propaganda irregular”. Isso criou uma sensação no eleitorado de que o candidato estava autuado na Justiça Eleitoral, o que fez com que os próprios transgressores recolhessem o material ilícito, evitando que a Justiça Eleitoral colocasse tudo em depósitos etc. É o poder da inteligência empregado no poder de polícia, tornando o TRE/PR um dos melhores nessa difícil atuação, cabendo os sinceros cumprimentos dos autores. Com isso, o candidato terá intenção de retirar a propaganda, independentemente da notificação para prévio conhecimento em 48 horas do art. 40-B, parágrafo único.

### ■ 10.2.6.3. Poder de polícia em forma de prévio conhecimento

Há casos em que o poder de polícia eleitoral consiste em estabelecer o prévio conhecimento do candidato para sua responsabilização:

“A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, **intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização** e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda” (parágrafo único do art. 40-B, incluído pela Lei n. 12.034/2009).

Assim, se o candidato **cumprir o poder de polícia**, ao ser notificado em 48 horas, estará **isento de multa**. Nesse caso, o poder de polícia elide

multa:

“A comprovação do cumprimento das determinações da Justiça Eleitoral relacionadas à propaganda realizada em desconformidade com o disposto em Lei poderá ser apresentada no Tribunal Superior Eleitoral, no caso de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, nas sedes dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital, e, no Juízo Eleitoral, na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador” (art. 36, § 5º, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009).

A verificação do pagamento de multa pelo candidato somente dar-se-á após o prévio conhecimento. Realizada propaganda irregular, o candidato ou responsável será intimado para retirar a propaganda no prazo de 48 horas e, depois do cumprimento do poder de polícia, o candidato deverá procurar o órgão competente da eleição para demonstrar a regularização da medida.

Portanto, para que uma multa eleitoral seja aplicada, deve haver prova de prévio conhecimento do candidato, que pode se dar de duas formas, segundo o parágrafo único do art. 40-B da Lei Eleitoral, ou seja:

**1ª forma:** notificando-o em 48 horas — “se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização”; nesse caso, poderá ser multado ou sancionado.

Diante disso, **o poder de polícia afasta a multa** eleitoral.

Na primeira forma de se provar o prévio conhecimento do candidato — a sua responsabilidade —, incide o art. 36, § 5º, da Lei n. 9.504/97 (redação da Lei n. 12.034/2009), ou seja, ao ser notificado em 48 horas para retirar ou regularizar a propaganda irregular (parágrafo único do art. 40-B da Lei Eleitoral), o candidato deve, nesse período, “comprovar o cumprimento do poder de polícia eleitoral” nos seguintes lugares:

**a) TSE** (eleição presidencial): no caso de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República;

**b)** nas sedes dos respectivos **TREs** (eleição geral): no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital;

**c)** no **Juízo** Eleitoral (eleição municipal): na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

**2ª forma:** “se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

Nesse caso, o **poder de polícia não afasta a multa** eleitoral.

Dessa forma, em que há uma certeza absoluta, não haverá problema, porquanto é fácil afirmar que o próprio candidato na televisão ou rádio, por exemplo, fez a propaganda irregular.

Contudo, quando houver uma presunção — “peculiaridades do caso”, as distorções do entendimento do “prévio conhecimento” podem provocar litigância de má-fé em completo desrespeito à verdade e lealdade processual.

Na prática, muitos candidatos ou coligações usarão o argumento, na maioria das vezes sofista, “de que foi o candidato ou coligação inimiga que colocou a propaganda dele, retirando-a do local permitido e deslocando-a para o local proibido”, visando afastar suas responsabilidades.

Todavia, os juízes e areópagos devem se ater ao ônus da prova, ou seja, na medida em que é usado esse argumento, o ônus da prova se inverte, pois o representado está usando de fato extintivo do direito do autor (inteligência do art. 333, II, do Código de Processo Civil). Logo, se o candidato ou coligação alegar tal argumento, deverá prová-lo, sob pena de julgamento favorável à representação eleitoral.

Assim, deve provar que fez um boletim de ocorrência sobre a propaganda extemporânea ou em local proibido, ou provar que comunicou ao Juízo Eleitoral para retirá-la do local etc.

#### ■ 10.2.6.4. Poder de polícia que elide multa

Há ainda situações expressas na lei em que o cumprimento do poder de polícia (administrativo-eleitoral) afasta a multa eleitoral (cível-eleitoral). É o caso de propaganda irregular em bens públicos e particulares (art. 37 da Lei n. 9.504/97).

Notamos que o **poder de polícia**, ao ser cumprido, **afasta a multa** por propaganda eleitoral irregular em bens públicos e particulares.

Também temos uma regra geral para candidatos, prevista no parágrafo único do art. 40-B, 1ª parte: “se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização”. Portanto, se retirá-la (cumprir o poder de polícia), não sofrerá multa, porque “a representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável” (art. 40-B, caput).

#### ■ 10.2.6.5. Conclusão do poder de polícia sobre a forma de prévio conhecimento e quando elide multa na Lei n. 12.034/2009

A Lei n. 12.034/2009 (minirreforma eleitoral), na maioria das multas para candidatos (e veja que só para candidatos e não responsáveis), exige a prova do prévio conhecimento do candidato (cf. art. 36, § 3º; art. 57-C e seu § 1º; art. 57-D; art. 57-E e seu § 2º) e algumas nem sequer necessitam disso, pois, se este cumprir o poder de polícia, elide multa (art. 37, § 1º — propaganda em bens públicos; art. 37, § 2º — propaganda em bens particulares, que segue a multa do art. 37, § 1º). Até para punir provedor, é necessário o prévio conhecimento deste (art. 57-F).

As poucas disposições que não exigem o prévio conhecimento e o poder de polícia não elidem multa, ou exigem um prévio aviso (art. 57-

G, parágrafo único ), ou recaem na exigência de prévio conhecimento por uma norma genérica (art. 40-B — exige prévio conhecimento em toda representação relativa à propaganda irregular), aplicada a todas as propagandas eleitorais irregulares, o que, por exemplo, ajuda as sanções dos arts. 57-H e 43, caput e § 2º.

#### ■ 10.2.6.6. **Postura municipal não pode ser objeto de poder de polícia eleitoral**

Foi previsto no art. 41 que a propaganda eleitoral, nos termos da legislação eleitoral, não pode ser objeto de poder de polícia ou de **violação de postura municipal**.

Além disso, na redação do art. 37, § 2º, da Lei Eleitoral, parágrafo este com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, foi permitida a propaganda eleitoral em bens particulares como regra, que não exceda a 4 m<sup>2</sup> e que não contrarie a legislação eleitoral.

Contudo, como a Lei n. 12.034/2009, no art. 37, § 2º, retirou a expressão dada pelo TSE em sua resolução, “inclusive a que dispõe sobre posturas municipais”, a conclusão é a de que a “postura municipal” (legislação municipal) não pode mais ser usada como fundamento do poder de polícia comum (da administração — por força do art. 41 da Lei Eleitoral) ou do poder de polícia eleitoral (por força do § 2º do art. 37 da Lei Eleitoral), salvo se coincidir com proibição de norma eleitoral, caso em que o município deve comunicar ao Juiz Eleitoral para que este recorra ao poder de polícia eleitoral (já que o poder de polícia comum fica afastado nas eleições pelo poder de polícia eleitoral — cf. citado art. 41 da Lei Eleitoral).

Assim, **o § 2º do art. 37 c/c art. 41** da minirreforma eleitoral **afasta** as **posturas** (leis ou regulamentos) **municipais** da restrição de propaganda eleitoral, razão pela qual fica **derrogado** o inc. **VIII do art. 243** do Código Eleitoral, que proíbe propaganda eleitoral que “prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas

municipais ou a outra qualquer restrição de direito” (art. 243, VIII, do CE).

Com base nisso, por exemplo, a Lei Cidade Limpa, de São Paulo, não poderá ser aplicada durante o período eleitoral, de forma que a capital paulista poderá ter propaganda eleitoral, exceto outdoors, em tamanhos de até 4 m<sup>2</sup> e nas formas previstas e estudadas.

A Lei n. 12.034/2009 não copiou o art. 78 da Resolução n. 22.718/2008 do TSE, que dizia:

“Art. 78. No prazo de **até 30 dias após o pleito**, os candidatos, os partidos políticos e as coligações deverão **remover a propaganda** eleitoral, com a restauração do bem em que fixada, se for o caso.

**Parágrafo único.** O descumprimento do que determinado no caput sujeitará os responsáveis às consequências previstas na legislação.”

Pode o TSE usar o mesmo conteúdo em resoluções para próximas eleições (art. 105, § 3º, da Lei Eleitoral)?

**Sim**, porquanto a disposição anterior “não restringe direito” e nem sequer “aplica sanção distinta da Lei Eleitoral” (art. 105, caput, da Lei Eleitoral), apenas remete aos órgãos ambientais (promotoria do Meio Ambiente etc.) ou posturas municipais (poder de polícia comum) as providências, caso não cumpra o prazo eleitoral. Fica, contudo, vedada qualquer tentativa de prever crime de desobediência eleitoral (art. 347 do CE), devendo, assim, a norma ter conteúdo pedagógico e, após o seu término, ser encaminhada aos órgãos ambientais ou posturas municipais para as providências legais.

## ■ 10.2.7. Impossibilidade de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou “Ação Civil Pública” no âmbito eleitoral

“Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.”

Em matéria eleitoral, com a Lei n. 12.034/2009, não será mais possível o manejo de Inquérito Civil (IC) e procedimento preparatório, com vista às ações eleitorais (AIRC, AIJE, AIME, RCD, Representações dos arts. 30-A, 41-A, 73/77 e 81, todos da Lei Eleitoral etc.).

Da mesma forma, em matéria eleitoral, com a Lei n. 12.034/2009, é vedada a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para proibir o que a legislação eleitoral permite, sob pena de violação da democracia, do princípio da legalidade e da competência exclusiva do magistrado em poder de polícia.

Tema realmente polêmico é a possibilidade de o Ministério Público poder (ou não) instaurar procedimentos administrativos e inquéritos civis em matéria eleitoral. Antes da Lei n. 12.034/2009, sustentávamos que a regra era pela possibilidade, desde que fossem respeitadas as garantias fundamentais, entre elas, o acesso de “provas já documentadas” aos advogados, por força da Súmula Vinculante n. 14 do STF.

Na época, antes da Lei n. 12.034/2009, apesar de não discordarmos da aplicação (parcial) dos procedimentos da Lei da Ação Civil Pública em matéria eleitoral (IC e procedimento preparatório), não recomendávamos esses procedimentos, pelos seguintes motivos:

“Tal possibilidade se assenta no art. 127 da CF/88, onde garante ao Ministério Público a defesa do regime democrático, sendo igualmente prevista tal atribuição no Código Eleitoral, LC 75/93 e Lei 8.625/93, além da Lei 9.504/97 (art. 96, caput e inc. I) e LC 64/90.

Cumpra registrar, ainda, que tal possibilidade encontra repouso no art. 45 da Resolução n. 22.717/2008 do TSE, que prevê a figura da ‘notícia de inelegibilidade’:

Art. 45. Qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos poderá, no prazo de 5 dias contados da publicação do edital relativo ao pedido de registro, dar notícia

de inelegibilidade ao juiz eleitoral, mediante petição fundamentada, que será imediatamente encaminhada ao Ministério Público.

Parágrafo único. No que couber, adotar-se-á na instrução da notícia de inelegibilidade o procedimento previsto na seção anterior para as impugnações.

Assim, o Ministério Público, antes do ajuizamento de ações eleitorais como AIRC, AIJE, AIME, RCD e representações (30-A, 36, 41-A e 73/77 da Lei 9.504/97), pode instaurar um procedimento preparatório ou mesmo Inquérito Civil eleitoral, quando não houver ainda ‘justa causa’, leia-se, suporte probatório mínimo para a propositura de aludidas ações eleitorais. Todavia, como os prazos destes instrumentos jurídicos eleitorais são exíguos e decadenciais, não se recomenda tais instrumentos da Lei n. 7.347/85, ainda mais porque todos estes, exceto o RCD (cuja prova deve ser pré-constituída), permitem dilação probatória” (Tratado de direito eleitoral, t. IV, 2008).

Porém, com o advento da Lei n. 12.034/2009, não será mais possível a instauração de procedimento “preparatório ou mesmo Inquérito Civil eleitoral”, tampouco ação civil pública “eleitoral”, por exemplo, para restringir matéria prevista em lei eleitoral.

Não vislumbramos inconstitucionalidade na lei, até porque, como dito, os instrumentos da legislação eleitorais têm prazos exíguos e decadenciais e permitem a legitimidade do Ministério Público Eleitoral (exceto o art. 30-A, mas deve ser feita interpretação conforme a CF/88 para incluí-lo, segundo nossos comentários nesta obra ao art. 30-A).

Ademais, essa previsão não impede, por exemplo, na Justiça Comum, ações civis públicas de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), por exemplo, para funcionário público que concorre à eleição apenas para “tirar férias do serviço” (leia-se, afastar-se 3 meses antes), sem qualquer expectativa de voto ou sem fazer qualquer espécie de campanha eleitoral. Também não impede, na Justiça Comum, ação civil pública ambiental por não recolhimento de propaganda eleitoral das ruas após a eleição ou por ameaça ou violação do patrimônio cultural. Portanto, ações civis públicas com reflexo eleitoral poderão ser propostas na Justiça Comum. O que se impede são ações civis públicas eleitorais para restringir, no período eleitoral, o que a legislação eleitoral permite.

Ademais, ainda que a lei eleitoral seja inconstitucional, deve ser buscado o controle difuso de constitucionalidade nas próprias ações eleitorais (AIRC, AIJE, AIME, RCD, representações dos arts. 30-A, 36, 41-A, 73/77 e 96) ou o controle concentrado no STF (art. 103 da CF/88), sob pena de a ação civil pública ser “sucedânea” de ADI.

Da mesma forma, sempre sustentamos que o Termo de Ajustamento de Conduta, no âmbito eleitoral, não era possível, data maxima venia aos entendimentos contrários. Isso porque, na esfera eleitoral, a legislação de regência estabelece direitos, deveres e obrigações, com as respectivas sanções. Assim, fazer um TAC para proibir o que a lei eleitoral permite, por exemplo, em propaganda eleitoral, seria uma obrigação de fazer que fere o direito constitucional do sufrágio e seu exercício, sendo flagrantemente inconstitucional (a democracia e a forma de exercício são uma vedação material implícita ao poder constituinte reformador, quiçá TAC).

Hugo Nigro Mazzilli leciona que os termos de ajustamento de conduta possuem as seguintes limitações:

- a)** os compromissos não podem estipular cláusula limitativa de responsabilidade, nem aquelas impeditivas de acesso à Justiça;
- b)** não podem incluir renúncia de direito, haja vista que o tomador do compromisso não é o titular do direito tratado e não pode haver transação quanto ao objeto material do litígio.

Assim, entendíamos que eventual TAC deveria estar vinculado à lei eleitoral ou, no máximo, buscar aperfeiçoá-la. Jamais poderia estabelecer restrições que a lei de regência eleitoral permitia, pois “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CF/88 — cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da CF/88).

Desse modo, foi comum a prática de Promotores Eleitorais fazerem TAC em matéria eleitoral, em eleições municipais, restringindo dezenas de propagandas eleitorais permitidas em lei, com o argumento de que “a cidade ficou limpa, não houve poluição sonora e foi a melhor eleição que

a cidade viu”. O incrível é que a sugestão disso partia de Centros de Apoio da Instituição. Porém, por detrás disso, em vários municípios se observou, ao restringir ainda mais o que a lei eleitoral já limitava, a vitória de quem estava no poder, uma vez que este, por ser conhecido, não tinha necessidade de fazer campanhas em bens particulares ou em outros locais, porquanto, ao proibir outras práticas por TAC (carro de som; bandeiras nas janelas das casas; propagandas em vias públicas, ainda que não atrapalhasse o trânsito; faixas, ainda que dentro de 4 m2 etc.), houve um completo desequilíbrio eleitoral, criando injustiças.

Preocupado com a violação da democracia — que ocorreu nas eleições de 2008 em vários municípios — nas eleições de 2010 e seguintes, o autor Thales Tácito publicou o tema pela Editora Consulex e ainda citou o exemplo do Ministério Público Eleitoral do Ceará, que realizou um Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito da Justiça Eleitoral, buscando a sua execução na Justiça Comum, alegando terem descumprido o Termo de Ajustamento de Conduta, nas eleições de 2004, no município de Madalena (CE).

Segundo o MPE, as coligações teriam “abusado do uso de instrumentos sonoros para a realização de propagandas eleitorais”. O MPE queria a aplicação de multa prevista no compromisso firmado com as coligações.

O juízo de primeira instância negou o pedido do MPE, por entender que o Termo de Ajustamento de Conduta não teria qualquer validade jurídica. As coligações argumentaram que o termo de conduta não teria força executiva.

O acórdão do TRE/CE entendeu que o Ministério Público não tem legitimidade para firmar e executar perante a Justiça Eleitoral termo de compromisso de ajustamento de conduta, criando uma “previsão de multa” pelo seu descumprimento.

Não há permissão para que o Termo de Ajustamento de Conduta seja adotado na seara eleitoral, que se rege por normas específicas

incompatíveis à criação de competência para executar multa do título previsto no bojo da Lei da Ação Civil Pública, afirma o acórdão.

Segundo o Tribunal Regional do Ceará, a Resolução n. 21.610/2004 do TSE menciona, no art. 2º, que “o juiz eleitoral da comarca é competente para tomar todas as providências relacionadas à propaganda eleitoral, assim como para julgar representações e reclamações sobre a matéria”.

Em Minas Gerais, o TRE também invalidou diversos TACs, até porque muitos Promotores Eleitorais estavam a limitar, ainda mais, o que a lei eleitoral permitia em matéria de propaganda (não usar faixas, cartazes, não pintar muros etc.). Assim, o TRE das Minas Gerais entendeu que a propaganda eleitoral é direito indisponível de candidatos e partidos. Em Goiás, o TRE entendeu da mesma forma.

Portanto, o poder de polícia compete ao Juiz Eleitoral, e não ao Ministério Público, via TAC, sob pena de o Ministério Público substituir o Poder Legislativo Federal, ou seja, um Promotor Eleitoral (eleição municipal), um PRE (eleição geral) ou um PGE (eleição presidencial) estaria substituindo 513 Deputados Federais e 81 Senadores que têm competência para editar regras legais eleitorais e, ainda, o Juiz Eleitoral, que detém poder de polícia previsto em lei (CE, Lei n. 9.504/97 e Lei n. 12.034/2009).

Sobre o episódio, cf. Acórdão do TRE/CE, RE-13.132, Madalena/CE, julgado em 25.09.2007, Relator Tarcisio Brilhante de Holanda, publicado no Diário de Justiça, v. 190, em 05.10.2007, p. 195, cuja ementa foi a seguinte:

“RECURSO ELEITORAL. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA. DESCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL. INCOMPETÊNCIA.

Não compete a esta Justiça Eleitoral executar Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Ministério Público, com vista à prevenção de ilícitos decorrentes de propaganda eleitoral, eis que as providências pertinentes à questão, bem como o

correlato poder de polícia, são de atribuição exclusiva do juiz eleitoral, inexistindo previsão legal que ampare a pretensão em tela.”

### **Nota Histórica**

No TSE, houve recurso pelo Ministério Público Eleitoral (REspe n. 28.478), ainda pendente de julgamento. Vejamos a notícia do TSE sobre o caso:

#### **“MPE questiona se Termo de Ajustamento de Conduta pode ser acolhido pela Justiça Eleitoral**

23 de novembro de 2007 — 18h09

O Ministro Cezar Peluso, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), abriu vista à Procuradoria Geral Eleitoral (PGE) do Recurso Especial (REspe 28.478) em que o Ministério Público Eleitoral (MPE) no Ceará questiona se a aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta pode ser acolhida no âmbito da Justiça Eleitoral.

O recurso é contra as coligações ‘Inovando para um futuro melhor’ (PMDB/PTN/PPS) e ‘Madalena avançando nas mudanças’ (PP/PL/PV/PSDB) que foram denunciadas pelo Ministério Público por terem descumprido o Termo de Ajustamento de Conduta, nas eleições de 2004, no município de Madalena (CE). Essas coligações teriam abusado do uso de instrumentos sonoros para a realização de propagandas eleitorais. O MPE quer a aplicação de multa prevista no compromisso firmado com as coligações.

O juízo de primeira instância negou o pedido do MPE por entender que o Termo de Ajustamento de Conduta não teria qualquer validade jurídica.

Junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE), o MPE sustentou que a instituição tem independência funcional. As coligações argumentaram que o termo de conduta não teria força executiva.

#### **Legitimidade**

O acórdão do TRE entendeu que o Ministério Público não tem legitimidade para firmar e executar perante a Justiça Eleitoral termo de compromisso de ajustamento de conduta, com previsão de multa pelo seu descumprimento. ‘Não há permissão para que o termo de ajustamento de conduta seja adotado na seara eleitoral, que se rege por normas específicas incompatíveis à criação de competência para executar multa do título previsto no bojo da Lei da Ação Civil Pública’, afirma o acórdão.

Destaca que a Resolução 21.610/2004 do TSE diz, no art. 2º, que ‘o juiz eleitoral da comarca é competente para tomar todas as providências relacionadas à propaganda eleitoral, assim como para julgar representações e reclamações sobre a matéria’. Segundo o acórdão questionado, é portanto ‘cristalino que incumbe exclusivamente ao juiz eleitoral exercer o poder de polícia quanto à matéria de propaganda eleitoral’.

O MPE sustenta, junto ao TSE, que o Tribunal regional violou a Lei n. 9.437/85 (Lei da Ação Civil Pública) que prevê o cabimento de ação civil pública para a tutela de todo e qualquer direito difuso e coletivo, onde pode ser enquadrado o

Direito Eleitoral. ‘O Termo de Ajustamento de Conduta é instrumento que, dotado de caráter preventivo, se mostra muito eficaz para coibir violações a uma vasta gama de direitos, não existindo óbice algum a que seja acolhido no âmbito da Justiça Eleitoral’, argumenta o MPE cearense.”

No dia 27 de maio de 2008, foi juntado o Parecer da PGE n. 49.314, de 27.05.2008. “...pelo provimento do recurso especial.” O feito foi redistribuído por término do biênio do Relator Cezar Peluzo, ao Ministro Joaquim Barbosa, conforme art. 16, § 7º, do RITSE, determinando a conclusão em 02.06.2008.

Percebendo isso, a Lei n. 12.034/2009 se adiantou ao julgamento do TSE e proibiu o uso de “TAC Eleitoral” ou “ACP Eleitoral”, conforme estudado.

E não deu outra: no julgamento do conhecido “Caso Madalena”, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) negou o pedido do Ministério Público Eleitoral do Ceará, que pretendia que fosse aplicada multa prevista em termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado com coligações da cidade de Madalena, no Ceará, durante as eleições municipais de 2004. Por unanimidade, o TSE entendeu que **não há previsão constitucional ou legal no sentido de que o Poder Judiciário processe e julgue representação por descumprimento de TAC.**

O termo de ajustamento de conduta firmado pelo MPE cearense previa que as coligações não abusariam de instrumentos sonoros ou de sinais acústicos na realização de propaganda eleitoral de seus candidatos. Determinava ainda que, se houvesse descumprimento ao TAC, seria aplicada multa no valor de R\$ 1.064,10, a ser revertida para o Fundo Estadual de Reparação dos Direitos Difusos.

Diante do descumprimento do acordo, o MPE requereu a aplicação da multa, o que foi negado em primeira instância e pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE), que afirmou não haver previsão legal para tanto.

*“A competência da Justiça Eleitoral, prevista na Constituição da República e no Código Eleitoral, não contém a previsão de processar e julgar representação por descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta”,* destacou a Relatora do processo, Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Ela também acrescentou que a cobrança da multa teria de resultar do regular processamento judicial de representação com a observância do devido processo legal. *“A meu ver, caberia ao Ministério Público eventualmente ajuizar, nos termos do artigo 96 da Lei n. 9.504/1997, representação por descumprimento da lei que estabelece as regras para utilização de alto-falante e de amplificadores de som”,* disse a ministra.

Ainda de acordo com ela, **o pedido de reversão da multa para o fundo é inviável porque todas as multas e penalidade pecuniárias aplicadas pela Justiça Eleitoral são revertidas em favor do Fundo Especial de Assistência Financeira dos Partidos Políticos.**

Portanto, não cabe o uso de “TAC Eleitoral” ou qualquer instrumento da Lei n. 7.347/85 em matéria eleitoral, leia-se, durante o período eleitoral.

Foi por esse motivo que a Lei n. 12.034/2009 deu nova redação ao art. 41 da Lei n. 9.504/97 para estabelecer que “postura municipal” não pode afastar a lei eleitoral, e sequer o poder de polícia do Juiz Eleitoral pode se lastrear nessas posturas municipais ou cercear propaganda, bem como estabelecer “multa” para propaganda exercida nos termos da lei eleitoral, sob pena de crime idêntico ao art. 40 da Lei Eleitoral: “A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal” (art. 41 da Lei n. 9.504/97 — redação dada pela Lei n. 12.034/2009), sob pena de sanção igual ao do art. 40 da Lei Eleitoral, ou seja, “crime, punível com detenção, de 6 meses a 1 ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil (R\$ 10.641,00) a vinte mil (R\$ 21.282,00) Ufirs”.

Portanto, até “TAC eleitoral” restará proibido, sob pena de configurar crime (art. 41 da Lei n. 9.504/97), conforme citado, já que a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral “não poderá ser objeto de multa”.

Nesse sentido, a Lei n. 12.034/2009 retirou posturas municipais da legislação eleitoral de propaganda eleitoral, bem como “poder de polícia que exceda os limites da lei eleitoral” e ainda “TAC eleitoral”, prevendo crime para seu descumprimento, argumentando o relator da Câmara dos Deputados, Dr. Flávio Dino, que, em muitas cidades, houve até proibição de comício e passeatas sob alegação de que atrapalharia o “sossego público”, ou seja, ampliava-se ou restringia-se a legislação eleitoral ao “sabor das conveniências do poder local”. Dessa forma, buscou-se criar regras de propaganda eleitoral de caráter nacional, e não local (atinentes a cada postura municipal).

Portanto, a Lei n. 12.034/2009 adotou o nosso posicionamento e o posicionamento do TRE/CE, proibindo o manejo de TAC em período eleitoral, ainda que para ampliar (e não somente restringir) direitos, bem como outros procedimentos da Lei n. 7.347/85 (“Ação civil pública eleitoral” etc.), o que não impede, na Justiça Comum, ações com reflexo eleitoral, conforme alhures comentado.

### ■ 10.3. PROPAGANDA PARTIDÁRIA

O § 2º do art. 36 estabelece que, no **segundo semestre** do ano eleitoral, **não** será permitida a **propaganda partidária gratuita** no rádio ou na TV, nem sequer qualquer tipo de propaganda política paga nesses meios, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 (ou o equivalente ao custo da propaganda, se este for maior) do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97 para o responsável pela divulgação da propaganda vedada e, no caso do beneficiário, somente se houver prova do prévio conhecimento deste.

O **prévio conhecimento** foi definido na Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 40-B, estabelecendo em seu parágrafo único que “a responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de **48 horas**, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

A propaganda partidária, prevista no **art. 45** e ss. da **Lei n. 9.096/95**, visa à **divulgação de ideias** e atos do partido político para o eleitorado.

Diferentemente da propaganda eleitoral, a propaganda partidária não tem o objetivo de levar mensagens de candidatos para eleitores, mas, sim, esclarecer ao eleitorado qual o ideal daquele **partido**, a execução do programa partidário e o posicionamento deste em relação aos grandes temas de interesse comunitário, permitindo, inclusive, crítica à administração.

Uma vez esclarecido o ideal de um partido político, entendendo seu funcionamento, é mais fácil relacionar o candidato de sua preferência ao partido em que está filiado e, somente assim, emitir uma análise crítica entre o candidato e seu partido político.

A propaganda partidária é realizada gratuitamente no rádio e na TV, podendo ser gravada ao vivo, mediante transmissão entre as **19h30 e as 22h**, para, com exclusividade:

- difundir os programas partidários;
- transmitir **mensagens aos filiados** sobre execução de programa partidário, de eventos a este relacionados e de atividades congressuais do partido;
- divulgar a posição do partido em relação aos temas político-comunitários;
- promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10%.

A propaganda partidária gratuita é **permitida até 30 de junho** do ano da eleição. Vedada, pois, no segundo semestre do ano eleitoral (art. 36, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

### ■ 10.3.1. Distribuição de tempo na propaganda partidária

Em contrapartida, a **distribuição de tempo** de propaganda PARTIDÁRIA gratuita é feita com base na “cláusula de barreira flexível” dos arts. 56 e 57 da Lei n. 9.096/97.

#### ■ 10.3.1.1. Critério (art. 57 da Lei n. 9.096/95)

##### ■ 10.3.1.1.1. Funcionamento parlamentar

O partido deve possuir **registro** definitivo no **TSE** e **eleger** representantes em **duas eleições** seguidas, tendo o funcionamento:

- a) na Câmara dos Deputados — 1 membro em 5 Estados da Federação, além de 1% dos votos válidos nacionais;
- b) na Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores — além do citado requisito do item “a”, é preciso 1% dos votos válidos na circunscrição eleitoral.

#### ■ **10.3.1.1.2. Benefícios**

- Um programa partidário por SEMESTRE, em CADEIA NACIONAL, por 10 minutos.
- Inserções de 30 segundos ou 1 minuto, no máximo, por SEMESTRE, EM CADEIA NACIONAL e CADEIAS ESTADUAIS, no total de 20 minutos.

#### ■ **10.3.1.1.3. Conclusão**

O partido deve eleger 5 Deputados Federais de Estados diversos + 1% dos votos válidos nacionais. Os partidos que obtiverem essa votação terão funcionamento parlamentar e propaganda partidária na TV e no rádio: **10 minutos** em programa **nacional** + **20** minutos em **inserções nacionais** + **20** minutos de inserções em cada **Estado** — POR SEMESTRE.

#### ■ **10.3.1.2. Critério (art. 56 da Lei n. 9.096/95)**

##### ■ **10.3.1.2.1. Funcionamento parlamentar**

Eleger 3 Deputados Federais de diferentes Estados da Federação.

A mesa diretora da Câmara dos Deputados regulará o funcionamento parlamentar de quem não conseguir eleger os 3 representantes necessários.

##### ■ **10.3.1.2.2. Benefício**

Um programa partidário ANUAL, em CADEIA NACIONAL, por 10 minutos.

### ■ 10.3.1.2.3. Conclusão

O partido deve apenas eleger 3 Deputados Federais de Estados diversos. Os partidos que obtiverem essa votação também terão funcionamento parlamentar e propaganda partidária na TV e no rádio, além de um programa partidário **ANUAL**, em CADEIA **NACIONAL**, por **10 minutos**. Aqueles que se enquadrarem nesse critério não terão programa semestral nem inserções, porque o art. 49, I e II, foi declarado inconstitucional, e o art. 57 não se aplica nesse caso, apenas o art. 56.

### ■ 10.3.1.3. Critério residual

Partidos que não atingirem as exigências dos arts. 56 e 57 da Lei n. 9.096/95 **não terão funcionamento parlamentar** (a mesa diretora da Câmara dos Deputados regulará o funcionamento parlamentar de quem não conseguir eleger os 3 representantes). Tais partidos também não terão tempo de **rádio e TV**, porque não se enquadram nem no art. 57 e tampouco no art. 56, ambos da Lei Partidária (vide tabela a seguir). Porém, houve uma flexibilização do STF/TSE para dar-lhes ao menos **5 minutos** de propaganda partidária, em cadeia nacional, em bloco, por semestre (art. 56, IV).

O STF declarou inconstitucional o art. 48, que dava programa de 2 minutos por semestre, em cadeia nacional, para os partidos que não atingissem a cláusula de barreira do art. 13 da Lei n. 9.096/95.

Finalmente, para definir o tempo, o TSE editou a Resolução n. 22.503/2006. Por força dessa resolução, os partidos políticos ficaram com os seguintes horários de propaganda partidária gratuita em 2007 , diante decisão do STF nas ADIs n. 1.351 e n. 1.354 e da Resolução n. 20.034/97 do TSE:

PARTIDOS POLÍTICOS	TEMPO DE PROPAGANDA PARTIDÁRIA
--------------------	--------------------------------

PSB, PDT, PP, PMDB, PT, PL, <a href="#">152</a> PTB, PFL, <a href="#">153</a> PSDB, PPS, PV, PCdoB e PSC	Lei n. 9.096/95, art. 57: Nac.: 10 min/sem; Ins. Nac.: 20 min/sem; Ins. Est.: 20 min/sem; (se atendida a alínea b — análise feita pelos TRES).
PSOL, PMN e PTC	Lei n. 9.096/95, art. 56, III: Nac.: 10 min/ano.
PAN, PCO, PRP, PRB, PSTU, PRONA, <a href="#">154</a> PSDC, PHS, PCB, PSL, PRTB, PTN e PTdoB	Lei n. 9.096/95, art. 56, IV: Nac.: 5 min/sem.

Na **propaganda partidária**, a Lei Partidária **veda**:

- a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;
- a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;
- a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.

O partido que **contrariar** o disposto anteriormente será **punido** (Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 45, § 2º, da Lei n. 9.096/95):

- I — quando a infração ocorrer nas transmissões em **bloco**, com a **cassação** do direito de **transmissão** no **semestre seguinte**;
- II — quando a infração ocorrer nas transmissões em **inserções**, com a **cassação** de **tempo** equivalente a **5 vezes** ao da inserção ilícita, no semestre seguinte.

Curiosamente, a Lei n. 12.034/2009 estabeleceu, nos §§ 3º a 6º do art. 45 da Lei n. 9.096/95, que:

■ A **representação**, que somente poderá ser **oferecida** por **partido** político, será **julgada** pelo **TSE**, quando se tratar de programa em bloco ou inserções **nacionais**, e pelos Tribunais Regionais Eleitorais (**TREs**), quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos **Estados** correspondentes.

■ A representação deverá ser oferecida até o último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado ou, se este tiver sido transmitido nos últimos 30 dias desse período, até o 15º dia do semestre seguinte.

■ Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais que julgarem procedente representação, cassando o direito de transmissão de propaganda partidária, **cabará recurso** para o Tribunal Superior Eleitoral, que será recebido com efeito suspensivo.

■ A propaganda partidária, no rádio e na televisão, fica restrita aos horários gratuitos disciplinados, com **proibição** de **propaganda paga**.

### ■ 10.3.2. Propaganda partidária desvirtuada pode sofrer multa por ser propaganda eleitoral extemporânea

“É possível a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97, no caso da realização de propaganda antecipada veiculada em programa partidário” (Ag. n. 7.763/2007 e Ag n. 6.204/2007).

Assim, é possível haver **dupla punição** em propaganda partidária:

**a) propaganda partidária desvirtuada:** de competência do Corregedor Regional Eleitoral do TRE (inserções estaduais), provocado pelo PRE, ou do Corregedor-Geral Eleitoral do TSE (inserções nacionais), provocado pelo PGE, para aplicação das sanções do art. 45, § 2º, da Lei Partidária (se for propaganda partidária em bloco, cassação do direito de transmissão desta no semestre seguinte; se for inserções, cassação do tempo equivalente a 5 vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte);

**b)** a segunda, por **propaganda eleitoral extemporânea**, aplicando-se a Lei n. 9.504/97, de competência do Juiz Eleitoral (eleições

municipais), do TRE (eleições gerais) ou TSE (eleição presidencial) para multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97.

E se houver cúmulo de pedidos?

O TSE permitiu que o Corregedor Regional Eleitoral do TRE (inserção estadual) ou o Corregedor-Geral Eleitoral (inserção nacional) analise ambos os pedidos e aplique **ambas as sanções**: RP n. 942/2007 do TSE: competência do Corregedor-Geral Eleitoral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo **possível a dualidade de exames**, sob a ótica das Leis n. 9.096/95 e n. 9.504/97. Evidente que, da decisão do Corregedor, cabe agravo interno para o respectivo Pleno do Tribunal.

**Nota:** A propaganda eleitoral veiculada por pré-candidato no horário destinado às inserções autorizadas aos partidos políticos (propaganda partidária) dá origem a duas espécies de representação: uma **por violação à Lei dos Partidos Políticos**, de competência do TSE (inserção nacional) ou dos TREs (inserção estadual); outra por **violação à Lei das Eleições**, de competência do Juiz Eleitoral da propaganda, nos pleitos municipais, do TRE (eleições gerais) e do TSE (eleição presidencial).

#### ■ 10.4. PROPAGANDA INTRAPARTIDÁRIA

A propaganda intrapartidária, **regida** pelo **art. 36, § 1º, da Lei n. 9.504/97**, permite ao postulante a candidatura (pré-candidato) **15 dias antes** das **convenções** partidárias, bem como a realização de propaganda com vista à indicação de seu nome pelo partido político para participação nas eleições daquele ano, podendo, inclusive, afixar cartazes ou faixas com mensagens aos correligionários, em local próximo à convenção, sendo **vedado** a esse pré-candidato o uso de **rádio, TV e outdoor**. A propaganda intrapartidária deve ser interna entre os convencionais de partido(s) político(s), com vista à indicação de nomes de futuros candidatos que poderão concorrer à eleição.

Diferentemente da propaganda eleitoral e partidária, essa espécie de propaganda política só acontece nos **anos de eleição**, em datas próximas às convenções partidárias, com fins únicos e exclusivos de nomeação e divulgação de pré-candidaturas, não podendo chegar ao conhecimento do eleitor, uma vez que esta só tem o objetivo de dar conhecimento dos pré-candidatos que poderão vir a ser escolhidos em convenção.

A propaganda intrapartidária, uma vez utilizada como meio de propaganda eleitoral, caracterizar-se-á como extemporânea, e, assim, sujeitar-se-á a pena de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 (ou o equivalente ao custo da propaganda, se este for maior) prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97 para o responsável pela divulgação da propaganda vedada e, no caso do **beneficiário**, somente se houver prova do **prévio conhecimento** deste.

O prévio conhecimento foi definido na Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 40-B, estabelecendo, em seu parágrafo único, que “a responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

#### ■ 10.4.1. Dados importantes

**1.** Na redação antiga da Lei n. 9.504/97, o **valor da multa** do § 3º do art. 36 era de R\$ 21.282,00 a R\$ 53.205,00. O legislador reduziu para R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00;

**2.** A **reincidência** — “decidiu esta Corte na Representação n. 916 — deve ser levada em conta para a fixação do valor da multa. Mas não exclusivamente. Em cada caso, o julgador deve observar as circunstâncias concretas e avaliar com equilíbrio para impor a sanção legal” — RP n. 916/2006 e RP n. 953/2006;

**3.** A **multa** prevista nesse parágrafo deve ser aplicada de forma **individualizada** a cada um dos responsáveis — REspe n.

26.273/2006 do TSE. A individualização da multa também foi prevista pela Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 11, § 8º, II, da Lei n. 9.504/97.

## ■ 10.5. ESQUEMA DAS ESPÉCIES DE PROPAGANDAS

<b>PROPAGANDA PARTIDÁRIA (DIREITO ELEITORAL ADMINISTRATIVO) ART. 45 DA LEI N. 9.096/95 E ART. 36, § 2º, DA LEI N. 9.504/97</b>	<b>PROPAGANDA INTRAPARTIDÁRIA (DIREITO ELEITORAL ADMINISTRATIVO) ART. 36, § 1º, DA LEI N. 9.504/97</b>	<b>PROPAGANDA ELEITORAL PROPRIAMENTE DITA (DIREITO ELEITORAL CÍVEL) ART. 36, CAPUT, ENTRE OUTROS DISPOSITIVOS DA LEI N. 9.504/97</b>
<p>Partido político para eleitorado, e não de candidatos para eleitores = divulgação de seus atos.</p> <p><b>Propaganda partidária gratuita</b> — é aquela prevista na Lei n. 9.096/95 e tem como finalidade a divulgação de propaganda dos partidos políticos, sendo permitida até 30 de junho do ano da eleição. Vedada, pois, no segundo semestre do ano eleitoral (art. 36, § 2º, da Lei n. 9.504/97).</p>	<p>Pré-candidato para pré-candidato = correligionários.</p>	<p>Candidato para eleitor — pedido de voto.</p>
<p>Gratuita (rádio e TV) — o critério de tempo no rádio ou na TV resulta das cláusulas de barreiras flexíveis dos arts. 56 e 57 da Lei Partidária.</p>	<p>Art. 36, § 1º, Lei n. 9.504/97: vedado o uso de TV, rádio e outdoor.</p>	<p><b>Comporta 3 subespécies:</b></p> <p><b>1. Extemporânea ou antecipada, subliminar ou sub-reptícia:</b> cunho eleitoral antes de 06 de julho. Se não há pedido explícito de voto, é promoção pessoal (TSE).</p>

<p>Divulgar ideologia partidária.</p>	<p>15 dias anteriores às convenções partidárias (de 10 a 30 de junho do ano eleitoral).</p>	<p><b>2. Geral: após 05 de julho (logo, 06 de julho), mediante internet etc.</b> É livre em bem particular, mas em bens públicos tem restrições (eleitoral: é o bem do Direito Civil + lugares abertos ao público, por exemplo, igreja, bar, teatro, mercado etc.).</p> <p><b>A propaganda eleitoral geral</b> (sem ser em rádio e TV), inclusive pela internet, somente será permitida a partir de 06 de julho do ano da eleição até minutos antes das 48 horas anteriores às eleições, exceto na internet, que poderá ser veiculada até o dia da eleição (Lei n. 12.034/2009), e para a distribuição de material gráfico, caminhada, carreatas, passeatas ou carros de som que transitem pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos, que poderão ser feitas na véspera da eleição, até as 22 horas.</p> <p>Tal propaganda deve mencionar sempre a legenda partidária (art. 242 do CE).</p>
<p>Art. 36 da Lei n. 9.504/97: vedada no 2º semestre do ano eleitoral.</p>	<p>Não pode servir de propaganda eleitoral (senão é eleitoral extemporânea). Exemplo: o povo saúda fulano em Santana, e a convenção é feita na Bela Vista.</p>	<p><b>3. Propaganda eleitoral gratuita no rádio e TV — 45 dias anteriores à antevéspera da eleição.</b></p> <p>O critério aqui é o de representatividade na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97). Os horários estão previstos no art. 47</p>

		da Lei Eleitoral (com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).
Sempre será veiculada, exceto no segundo semestre do ano eleitoral, no horário entre 19h30 e 22h, dentro do critério de divisão de tempo dos arts. 56 e 57 da Lei Partidária.	<b>Vide data alhures.</b>	<b>Vide data alhures.</b>
Permite crítica à administração.	Não permite crítica à administração.	Permite crítica à administração.
Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal, que pode dar ensejo à cassação do direito de transmissão em bloco ou de inserções (cf. art. 45, § 2º, da Lei Partidária).	Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal, que pode ensejar multa por representação extemporânea (art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97).	Não permite censura nem antecipação de tutela nesse aspecto — censura é diferente de transgressão à norma legal, que pode originar sanções diversas, previstas na Lei n. 9.504/97 (multa, suspensão de programa de TV etc.).
Critério: a divisão do tempo será pelos arts. 56 e 57 da Lei Partidária — cláusulas de barreiras flexíveis.	Independente de representatividade, pois é feita no âmbito partidário, convocando convencionais.	Representatividade no congresso nacional — 1/3 igualitário e 2/3 com representatividade — cf. art. 47, § 2º, da Lei Eleitoral.

## ■ 10.6. QUESTÕES

**1. (Magistratura — GO) A emissora que deixar de cumprir as disposições da lei sobre propaganda terá a sua programação normal suspensa por determinação da Justiça Eleitoral durante:**

- a) vinte e quatro horas;
- b) uma hora;
- c) duas horas;
- d) quarenta e oito horas;
- e) nenhuma das respostas anteriores.

Resposta: “a”.

**2. (TRE/BA) A propaganda eleitoral somente é permitida:**

- a) a partir do pedido de registro do candidato;
- b) a partir da homologação do pedido de registro de candidatura;
- c) a partir da convenção partidária;
- d) após o dia 5 de julho do ano da eleição;
- e) quarenta e oito horas após a convenção partidária.

Resposta: “d”.

**3. (Procurador da República — MPF) A propaganda partidária gratuita:**

- a) visa permitir que o partido político, que tem acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, possa divulgar propaganda de seus candidatos a cargos eletivos;
- b) é a propaganda eleitoral, fora da época das eleições, que, segundo a Lei dos Partidos Políticos, assegura a isonomia às pequenas agremiações partidárias pelo acesso gratuito ao rádio e à televisão;
- c) tem como finalidade, mediante transmissão gratuita por rádio e televisão em horários requisitados pelo Tribunal Superior Eleitoral, difundir os programas partidários, transmitir mensagens aos filiados sobre execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido, além de divulgar sua posição em relação a temas político-comunitários;
- d) é aquela realizada sob a responsabilidade dos partidos políticos, e não dos candidatos, relativamente às eleições pelo sistema proporcional, que admite o voto de legenda.

Resposta: “c”.

**4. (MP/PB) Assinale a alternativa inexata. Durante o período de propaganda eleitoral:**

- a) não é permitida a colagem de cartazes em placas de trânsito;
- b) a realização de qualquer ato de propaganda, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia;
- c) não serão admitidos cortes instantâneos e censura prévia nos programas eleitorais gratuitos;
- d) os comícios poderão ser realizados no horário compreendido entre as oito e vinte e quatro horas;
- e) a propaganda em jornais e revistas não sofre qualquer restrição, seja quanto ao prazo, seja quanto ao espaço máximo em cada edição.

Resposta: “e”.

**5. (Analista Judiciário — TRE/BA) As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, certas informações, sem obrigação de mencionar:**

- a) o questionário completo aplicado ou a ser aplicado;
- b) quem contratou a pesquisa;
- c) o valor e a origem dos recursos despendidos no trabalho;
- d) o nome de quem pagou pela realização do trabalho;
- e) a identificação dos entrevistadores.

Resposta: “e”.

**6. (CESPE/UnB — MPE/ES — 2010) Assinale a opção correta referente à legislação aplicável à propaganda eleitoral:**

- a) É vedada a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítio do partido, ainda que gratuitamente.
- b) A veiculação de propaganda eleitoral com qualquer dimensão em bens particulares, por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da justiça eleitoral.
- c) É vedada a utilização de trios elétricos para a sonorização de comícios eleitorais.
- d) O direito de resposta a propagandas eleitorais veiculadas por meio de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica não é legalmente assegurado.
- e) No anúncio de propaganda eleitoral veiculado na imprensa escrita, deve constar, de forma visível, o valor pago pela inserção.

Resposta: “e”.

**7. (CESPE/UnB — MPE/SE — 2010) A legislação eleitoral brasileira permite a propaganda eleitoral a partir de determinada data e proíbe a propaganda eleitoral antecipada. Conforme tais normas, constitui propaganda antecipada, ainda que não exista pedido formal de voto:**

- a) a participação do pré-candidato em entrevistas e debates no rádio e na televisão para expor seu projeto político.
- b) a realização, pelo partido político, de seminário em local fechado para tratar de plano de governo.
- c) a divulgação das prévias partidárias pelos instrumentos de comunicação do partido.
- d) a divulgação de debate legislativo de que tome parte um pré-candidato.
- e) a divulgação do nome de pessoa vinculado a cargo em disputa.

Resposta: “e”.

1 “I — quem contratou a pesquisa; II — valor e origem dos recursos despendidos no trabalho; III — metodologia e período de realização da pesquisa; IV — plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro; V — sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo; VI — questionário completo aplicado ou a ser aplicado; VII — o nome de quem pagou pela realização do trabalho.”

[2](#) “VIII — contrato social, estatuto social ou inscrição como empresário, que comprove o regular registro da empresa, com a qualificação completa dos responsáveis legais, razão social ou denominação, número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), endereço, número de fac-símile ou endereço de correio eletrônico em que receberão notificações e comunicados da Justiça Eleitoral;

IX — nome do estatístico responsável pela pesquisa — e o número de seu registro no competente Conselho Regional de Estatística —, que assinará o plano amostral de que trata o inciso IV retro e rubricará todas as folhas;

X — número do registro da empresa responsável pela pesquisa no Conselho Regional de Estatística” (art. 1º, VIII a X, da Resolução n. 22.623/2007 do TSE).

[3](#) Conferir Resoluções n. 20.101/98 do TSE, art. 4º; n. 20.556/2000, art. 5º; n. 20.950/2001, art. 12; n. 21.576/2003, art. 17; n. 22.143/2006, art. 13; e n. 22.623/2007, art. 7º, em que todas permitem a divulgação de pesquisa eleitoral a qualquer tempo, inclusive no dia das eleições.

[4](#) “A pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97 se aplica não apenas à pesquisa não registrada mas também à supostamente registrada que não obedeça aos requisitos do art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE n. 21.576/2003, por força do seu art. 7º. (...) Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 26.026/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 23.06.2009”.

[5](#) Segundo consolidada jurisprudência do TSE, a representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97 deve ser ajuizada, no máximo, até o dia da eleição, uma vez que haverá decadência do direito após tal prazo. Essa representação é da competência do Juiz Eleitoral nas eleições municipais, do TRE nas eleições gerais e do TSE nas eleições presidenciais.

[6](#) O parágrafo anterior referido é o 2º do art. 34 da Lei n. 9.504/97.

[7](#) BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 12.

[8](#) Os seis primeiros princípios são nominados por Joel José Cândido, em Direito eleitoral brasileiro, de 2008. Já o sétimo é previsto por Olivar Coneglian (que também adota os seis primeiros do mestre Joel), em sua obra Propaganda eleitoral.

[9](#) “II — pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato.”

[10](#) CONEGLIAN, Olivar. Propaganda eleitoral. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

[11](#) Acórdão n. 8.427/86 do TSE.

[12](#) A Lei n. 9.504/97, art. 36, caput, revogou o art. 240 do Código Eleitoral, impondo que a propaganda eleitoral terá início após o dia 05 de julho do ano eleitoral.

[13](#) SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Fábio. Direito eleitoral. Belo Horizonte: Inédita, 2000. p. 119. (Série Direito Resumido).

[14](#) Leia-se aquela que não é partidária ou intrapartidária.

[15](#) Art. 7º da Lei n. 12.034/2009: “Não se aplica a vedação constante do parágrafo único do art. 240 da Lei n. 4.737, de 15.07.1965”.

[16](#) Art. 7º da Lei n. 12.034/2009: “Não se aplica a vedação constante do parágrafo único do art. 240 da Lei n. 4.737, de 15.07.1965”.

[17](#) Art. 37, caput, da Lei n. 9.504/97.

[18](#) Art. 99 do CC/2002.

[19](#) Rol exemplificativo do art. 37, § 4º, da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009. Portanto, em todo bem aberto ao público será vedada a realização de propaganda eleitoral, mesmo que esta se realize após 05 de julho do ano eleitoral.

[20](#) A Lei n. 12.034/2009 adotou posição do TSE de lugar aberto ao público. Acórdãos n. 2.124/2000, n. 2.125/2000, n. 21.241/2003, n. 21.891/2004, n. 25.263/2005 do TSE e Acórdão TSE, de 07.03.2006, no REspe n. 25.428: o conceito de bem de uso comum, para fins eleitorais, alcança os de propriedade privada de livre acesso ao público.

[21](#) Acórdão TSE, de 14.08.2007, no REspe n. 25.682: proibição de distribuição de panfletos com propaganda eleitoral em escola pública.

[22](#) Art. 40 da Lei n. 9.504/97.

[23](#) O TSE permitia o uso de bandeiras em vias públicas por pessoas, entendendo que isso era manifestação da liberdade de expressão e do direito de locomoção (ir, vir ou permanecer), previstos na CF/88.

[24](#) **Pintura em muros** (bens particulares) e “**outdoors disfarçados**”: no art. 14 da Resolução n. 22.178/2008 do TSE tínhamos a vedação de placas, cartazes, faixas, pinturas ou inscrições em bens particulares, superiores a 4 m<sup>2</sup>. Em um muro particular, era permitida a pintura acima de 4 m<sup>2</sup>? A jurisprudência do TSE entendia que pintura em muro era o único item que não se sujeitava a 4 m<sup>2</sup>. No entanto, essa medida vigeu somente nas eleições de 2006 (REspe n. 28.450/2008), pois, nas eleições de 2008, mesmo a pintura em muro deveria respeitar 4 m<sup>2</sup> — art. 14 da Resolução n. 22.718/2008. Prevaleceu, assim, a consideração exposta pelo Ministro Cezar Peluso, no sentido de que deve ser equiparada a outdoor a pintura de muro que exceda a 4 m<sup>2</sup>, porquanto “entender de modo diverso representaria verdadeiro contrassenso ou, em outros termos, seria fugir da ratio que inspira a Lei n. 11.300/2006. Equivaleria a dizer que uma placa de seis metros quadrados afronta o art. 39, § 8º, da Lei n. 9.504/97, mas

pintura de quinze ou vinte metros quadrados, como as encontradas no caso, pela simples circunstância de terem sido feitas em parede externa, já não desrespeita a mesma norma”.

No entanto, em 2008, surgiram dúvidas: para um mesmo candidato não era possível ser superior ou ser feita mais de uma pintura. Já para candidatos diversos era possível? Alguns entendiam que sim, pois não ofendia o “fim psicológico” da norma, qual seja, equilíbrio eleitoral. Evidentemente, no conjunto de muros particulares, se denotasse abuso de poder econômico, o candidato poderia sujeitar-se à AIJE.

Outra discussão em 2008 sobre pinturas em muro: na época, podia ser paga. Assim, se a pintura em muro fosse paga, deveria estar na prestação de contas, sob pena de desaprovação e aplicação da sanção grave do art. 41, § 3º, da Resolução n. 22.715/2008 do TSE. Se o proprietário alegasse que foi gratuito, o Ministério Público Eleitoral deveria cobrar do candidato o valor gasto nas tintas e o CNPJ da empresa em que as comprou, além da identificação do profissional que realizou o serviço. Se o dono do muro alegasse que, como eleitor, “poderia doar até R\$ 1.064,10” (art. 27 da Lei n. 9.504/97), esta tese não prevaleceria em 2008, pois o TSE, na Resolução n. 22.715/2008, entendeu que somente poderia doar tal quantia sem contabilizar, desde que não seja “bem ou serviço” e, caso o seja, como tal deveria estar contabilizado na prestação de contas.

Conclusão: Para acabar com toda essa discussão de pintura em muro, a Lei n. 12.034/2009 preferiu proibi-la, conforme § 5º do art. 37 da Lei Eleitoral, com redação dada pela minirreforma, além de estabelecer que toda propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para essa finalidade (art. 37, § 8º). E mais: em vez de aplicar a sanção do § 8º do art. 39 (cujo poder de polícia NÃO elide multa) para quem descumprir a metragem de 4 m<sup>2</sup> (art. 37, § 2º) ou fazer pintura em muro (art. 37, § 5º), a referida lei mandou aplicar a sanção do § 1º do art. 37, muito mais benéfica ao candidato, já que o poder de polícia afasta a multa (além de o valor da multa ser menor).

[25](#) O Senador Marconi Perillo (PSDB-GO) protocolou consulta no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) com questionamentos sobre a publicidade dos partidos políticos em convenções partidárias e a arrecadação de recursos para a campanha eleitoral. Na primeira consulta, o Senador faz as seguintes perguntas:

- “1. Os partidos políticos e pré-candidatos podem distribuir camisetas contendo a sigla, o número do partido e/ou o nome do pré-candidato para o comparecimento em convenções partidárias?
2. Os partidos podem utilizar em suas convenções shows artísticos?
3. É permitida a participação de artistas, não remunerados, cantando, apenas e tão somente, os jingles do candidato, em carreatas, comícios, passeatas e afins, durante a

campanha eleitoral?

4. Noticiar na internet reuniões, apoios políticos de partidos ou grupos de pessoas a pré-candidato, antes da realização das convenções, caracteriza propaganda eleitoral antecipada?

*5. A propaganda, mediante pintura em muros de propriedade particular, também fica adstrita ao limite de 4 metros quadrados?*

*6. A Lei n. 9.504/97, no art. 37, § 2º, não veda pinturas ou inscrições em muros de propriedades particulares. Caso haja a proibição para a realização deste tipo de propaganda eleitoral em lei municipal ou estadual, qual legislação deve prevalecer?*

Nota: Percebe-se o quanto indutiva é a Consulta, uma vez que chega a afirmar o que a lei não afirmou, ou seja, ‘a lei... não veda pinturas ou inscrições em muros de propriedades particulares’, citando o art. 37, § 2º, mas omitindo do § 5º do mesmo artigo. Por isto o TSE sequer conheceu destas questões 5 e 6, além de não ter conhecido nenhuma outra, exceto a de número 8.

7. Considerando que a Lei n. 9.504/97, art. 39, § 10, permite a utilização de trio elétrico para a sonorização de comícios, pode este equipamento ser também utilizado para sonorização de carreatas e passeatas?

8. Candidato de âmbito nacional que concorre em coligação poderá participar, no âmbito regional, do programa eleitoral gratuito de dois ou mais candidatos, concorrentes entre si, ou somente do programa do candidato do partido ao qual é filiado?

9. Considerando que o art. 45, § 6º, da Lei n. 9.504/97 permite expressamente a possibilidade da utilização da imagem e voz de, apenas e tão somente, candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional no horário eleitoral gratuito; considerando que a Lei n. 9.096/95 proíbe, no art. 45, § 1º, inciso I, a participação de filiado a partido que não o responsável pelo programa, pergunta-se: pode um simples filiado a partido político participar de programa de candidato de outro partido, sendo os partidos políticos concorrentes em âmbito regional?

10. Durante a campanha eleitoral pode um candidato, partido político ou coligação ter mais de um endereço eletrônico?”

26 A redação do art. 37, § 2º, da Lei Eleitoral foi taxativa ao retirar do dispositivo a vedação da jurisprudência e de Resolução do TSE (n. 22.718/2008, art. 14) no tocante à ofensa à “postura municipal”, que impediria a propaganda eleitoral em bens particulares: assim, o art. 37, § 2º c/c art. 41 da minirreforma eleitoral afastam a postura ou leis municipais da restrição de propaganda eleitoral, razão pela qual fica derogado o art. 243 do Código Eleitoral, no tocante ao **inc. VIII**.

27 O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens associados ou semelhantes aos utilizados por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de

economia mista constituirá crime, punível com detenção de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de 10 mil a 20 mil Ufirs.

[28](#) A Unidade Fiscal de Referência (Ufir), instituída pela Lei n. 8.383/91, foi extinta pela MP n. 1.973-67/2000, tendo sido sua última reedição (MP n. 2.176-79/2001) convertida na Lei n. 10.522/2002, e seu último valor é R\$ 1,0641. Ac.-TSE n. 4.491/2005: possibilidade de conversão, em moeda corrente, dos valores fixados em Ufir.

[29](#) Art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41: “Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável”. Art. 42: “Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios: (...) III — abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos”.

[30](#) Art. 228 “Usar no veículo equipamento com som em volume ou frequência que não sejam autorizados pelo CONTRAN”.

[31](#) Resolução n. 22.267/2006 do TSE: possibilidade do uso de telão e de palco fixo nos comícios; proibição de retransmissão de shows artísticos e de utilização de trio elétrico.

[32](#) Resolução n. 22.303/2006 do TSE: “Independentemente da semelhança com o outdoor, é vedada a veiculação de propaganda eleitoral de qualquer natureza em veículos automotores prestadores de serviços públicos, tais como os ônibus de transporte coletivo urbano”.

[33](#) Adesivos:

Antes de 06 de julho é permitido o uso de adesivos em carros particulares, sem pedido de voto, sob pena de propaganda extemporânea (art. 36, § 3º, da Lei Eleitoral).

A partir de 06 de julho é permitido o uso de adesivos em carros particulares, inclusive com pedido de voto (art. 36, caput, da Lei Eleitoral).

No dia da eleição é permitido o uso de adesivos em carros particulares, sem pedido de voto, de forma individual (não aglomerada) e silenciosa (art. 39-A, que expressamente enumera “adesivo”).

Importante destacar que o art. 38, § 1º, da Lei Eleitoral (redação da Lei n. 12.034/2009) prevê que “todo material impresso de campanha eleitoral deve conter o CNPJ ou CPF do responsável pela confecção e do contratante, além da respectiva tiragem”.

O adesivo de campanha seria considerado impresso para fins de incidência do artigo mencionado?

Entendemos que sim; logo, há possibilidade de distribuição e confecção pelo candidato ou comitê, não sendo vedado pelo § 6º do art. 39 da Lei Eleitoral, desde que esteja impresso o CNPJ da gráfica ou CPF do contratante, além da tiragem.

A propósito, a Lei n. 9.504, de 30.09.1997, dispõe que “são considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei”, a “confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho” (art. 26 e inc. I). Na mesma lei também há permissão para distribuição de “folhetos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato” (art. 38).

Percebe-se, pois, que adesivos, por serem material impresso de qualquer natureza, são tratados como os impressos propriamente ditos, vale dizer, em papel.

[34](#) Cf. Recurso Eleitoral n. 4.285, de 25.08.2009.

[35](#) A Lei n. 12.034/2009 buscou o precedente no TSE: são permitidos, na véspera do dia da eleição, caminhada, carreata, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos, desde que os microfones não sejam usados para transformar o ato em comício (Acórdão n. 3.107, de 25.10.2002).

[36](#) Promover desordem que prejudique os trabalhos eleitorais (detenção de 15 dias até 2 meses e pagamento de 60 a 90 dias-multa).

[37](#) Impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio (detenção de 15 dias até 6 meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa).

[38](#) Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato com violação do art. 236 (pena de reclusão de 1 a 4 anos).

O art. 236 do CE expressa que nenhuma autoridade poderá, desde 5 dias até 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto. O § 1º estabelece que os membros da mesa receptora e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito, e da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 dias antes da eleição. O § 2º estabelece que, ocorrendo qualquer prisão, o detido será imediatamente conduzido à presença do Juiz Eleitoral que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará **e promoverá a responsabilidade do coator**.

[39](#) Isso porque o **fiscal** tem **contato com o eleitor** no dia da eleição. A norma visa à proteção da livre escolha do eleitor no dia do pleito, isento de qualquer influência.

[40](#) Leia-se durante o **exercício das funções eleitorais**, e não fora delas. Durante o exercício das funções eleitorais estão proibidos de usarem vestuário ou objeto que contenha qualquer propaganda de partido político, coligação ou candidato, justamente por terem contato com eleitor. A norma visa à proteção da livre escolha do eleitor no dia do pleito, isento de qualquer influência.

[41](#) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Bogotá: Temis, 1990.

[42](#) “Art. 70. É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada no uso de camisas, bonés, broches ou dísticos e pela utilização de adesivos em veículos particulares.”

[43](#) Divisa ou insígnia, leia-se sinal distintivo, atributo, emblema, símbolo.

[44](#) Art. 39-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

[45](#) “**Parágrafo único.** O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento.”

[46](#) **Art. 40-B:** “A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova de autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável”.

[47](#) “Art. 333. O ônus da prova incumbe: (...) II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

[48](#) Um direito de resposta famoso foi a Representação n. 14.459/94.

[49](#) “Art. 24. Os pré-candidatos poderão participar de entrevistas, debates e encontros antes de 06.07.2008, desde que não exponham propostas de campanha” (Resolução n. 22.231, de 08.06.2006).

[50](#) No MS, as empresas do Grupo Estado questionaram as restrições impostas pelo art. 21 da resolução quanto à veiculação, na internet, de propaganda eleitoral, além da proibição de difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido político ou coligação, a seus órgãos e representantes, nas eleições municipais de 2008.

[51](#) “As emissoras de rádio e televisão terão direito à compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta Lei.”

[52](#) **Impossibilidade de prévia censura:** O então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no dia 04.07.2003, Ministro Sepúlveda Pertence, negou liminar ao diretório do PMDB de Santa Catarina, que queria impedir a veiculação de propaganda do PFL/SC denunciando o governo do Estado de ter criado um “cabide de emprego” para atender a interesses escusos. O PMDB/SC pediu ao TSE que, liminarmente, impedisse a divulgação. Em sua decisão, o Ministro Pertence lembrou resolução do TSE, estabelecendo que as transmissões **não estão sujeitas a prévia censura**, por elas respondendo, na forma da lei, os que as promoverem. Pela Lei dos Partidos Políticos, o desvio de finalidade na propaganda partidária sujeita o partido infrator à pena de cassação do direito de transmissão a que faria jus no semestre seguinte à decisão do Tribunal competente.

[53](#) O último valor da UFIR foi R\$ 1,0641, disponibilizado no final do ano 2000.

[54](#) “Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios, sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores.”

[55](#) Art. 70 da Lei n. 4.117/62: “Constitui crime punível com a pena de detenção de um a dois anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta lei e nos regulamentos”. Uma rádio pirata pode atrapalhar a comunicação de aviões, corpo de bombeiros e até ambulâncias, devendo sua existência ser comunicada à ANATEL ou à ABERT.

[56](#) Resolução n. 22.290/2006 do TSE: impossibilidade de transmissão ao vivo da propaganda eleitoral gratuita em bloco.

[57](#) Versando sobre suposta violação do art. 45, I, da Lei n. 9.504/97, o TSE entendeu pela não ocorrência de propaganda proibida na hipótese em que Prefeito, candidato à reeleição, concedera entrevista na qual discorreu sobre obras executadas e sobre outras a serem implementadas (Ag. 2.595/MT, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 01.02.2002). Também não foi entendida como tratamento “diferenciado” (art. 45, IV, da LE).

[58](#) Um exemplo disso ocorreu na sessão de 23.02.2006, do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que declarou inelegíveis o Prefeito de Itu, Herculano Castilho Passos Júnior (PV), e o Vice-Prefeito, Élio Aparecido de Oliveira, eleitos em outubro de 2004, por uso indevido dos meios de comunicação social, reformando, em parte, a decisão de primeira instância. Com relação à multa, a decisão manteve a pena fixada pela sentença de primeira instância no valor de cerca de 20 mil reais para cada um. Passos Júnior e Oliveira, eleitos com 33.626 votos (45,04% dos votos válidos), foram considerados **inelegíveis** até 2007 por **utilizarem as emissoras de televisão e rádio para difusão de opinião favorável aos candidatos**. Na prática, essa inelegibilidade, por ser ex tunc, não produz efeitos, mas a multa, sim, porque, se não quitada, entra no terminal FASE do TSE, a ponto de não ser possível a quitação eleitoral para as próximas eleições.

[59](#) Repetindo todos os partidos da coligação.

[60](#) Repetindo apenas parte dos partidos da coligação.

[61](#) É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.

[62](#) Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação poderá participar, em apoio aos candidatos desta ou daquele, qualquer cidadão não filiado a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração. Parágrafo único. No segundo turno das eleições não será permitida, nos programas de que trata este artigo, a participação de filiados a partidos que tenham formalizado o apoio a outros candidatos.

**63 Precedente no TSE** — Por unanimidade de votos, o Tribunal Superior Eleitoral julgou, no dia 24.10.2002, procedente a reclamação (197) da coligação “Lula Presidente” (hoje a Lei n. 12.034/2009 não permite que coligação coincida com nome do candidato) contra a MTV Brasil, por descumprir ordem judicial que proibiu a veiculação pelas emissoras de televisão de propaganda do candidato José Serra (PSDB), a qual associava o PT às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Os Ministros seguiram o voto do Relator Geraldo Grossi, que decidiu **não retirar a emissora do ar pelo prazo de 24 horas**, conforme prevê a legislação eleitoral. Em vez disso, o TSE resolveu **aplicar à MTV pena alternativa em que a emissora teria de transmitir 2 inserções comerciais com o direito de resposta** obtido por Lula na propaganda de Serra, e ainda 9 inserções de 15 segundos sobre a campanha institucional do Tribunal incentivando o voto jovem. O custo desse espaço na programação seria arcado pela própria MTV. Em cada reiteração de conduta, o período de suspensão seria duplicado (Lei n. 9.504/97, art. 46, § 3º c/c art. 56, §§ 1º e 2º).

**64 Detalhe:** Acórdão TSE, de 23.10.2006, na RP n. 1.288: “Deferido o direito de resposta nos termos do art. 58, não cabe deferir a penalidade prevista no § 1º do art. 53 da Lei das Eleições”, pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

**65** Frise-se que a “reprodução de jornal impresso na internet” (art. 43 da LE), quando feita por veículo de comunicação social, leia-se: sites de notícias — Terra Notícia, G1, Estadão, Folha Online, UOL Notícia, AOL Notícia, Yahoo Notícia etc. —, será uma exceção legal à proibição de propaganda eleitoral por sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos (art. 57-C, § 1º, I, da LE). Ressaltamos que, nesse caso, mesmo se tratando de reprodução do jornal impresso na internet, esta espécie de propaganda deve ser gratuita.

Sites de veículos jornalísticos na internet também poderão publicar textos opinativos sobre os candidatos?

Sim, pois esses casos enquadram-se no conceito de liberdade de expressão do art. 220, § 1º, da CF/88, que não se confunde com “propaganda eleitoral”. Portanto, sites de pessoas jurídicas não podem fazer propaganda eleitoral (art. 57-C, § 1º, I, da LE), mas isso não significa que não possam publicar textos opinativos sobre os candidatos, desde que com finalidade jornalística, e não como “instrumento de campanha”.

**66** Resolução n. 22.340/2006 do TSE: considera-se a representação dos partidos na Câmara dos Deputados na época **das convenções para escolha de candidatos**, e não quando da última eleição da Câmara dos Deputados, justamente para buscar ampliar o direito de participação em debate.

**67** Acórdão n. 8.427/86 do TSE e instruções para as eleições: um terço do horário é distribuído igualmente entre todos os partidos e coligações que tenham candidatos, independentemente de representação na Câmara dos Deputados.

[68](#) O Tribunal Superior Eleitoral, em controle difuso de constitucionalidade, tem ignorado o art. 47, § 2º, da Lei n. 9.504/97 (art. 23 da Resolução n. 20.562/2000 e Resolução n. 21610/2004), no que trata da distribuição dos horários gratuitos para propagandas eleitorais aos partidos com cadeira na Câmara Federal, por quebra substancial do princípio da igualdade. Assim, adotou o critério clássico do art. 47, § 2º, I e II, da Lei n. 9.504/97, não apenas para os partidos com representação na Câmara dos Deputados, mas, sim, para todos, da seguinte forma:

- a) 1/3 para todos partidos, com ou sem representação na Câmara dos Deputados;
- b) 2/3 para os com representação na Câmara dos Deputados, proporcionalmente.

O critério desigualador está contido na Constituição Federal de 1988, ou seja, todos os partidos têm acesso ao rádio e à televisão, mas esse acesso é na proporção da representação popular, que é a base do regime democrático.

[69](#) Resolução n. 21.541/2003 do TSE: a filiação de Deputado Federal a novo partido não transfere para este a fração de tempo adquirida por seu antigo partido.

[70](#) Acórdão TSE, de 22.08.2006, na RP n. 1.004: dispensa da identificação da coligação e dos partidos que a integram na propaganda eleitoral em inserções de 15 segundos no rádio. Resolução n. 20.377/98 do TSE: distribuição do tempo das inserções no segundo turno.

[71](#) Acórdão TSE, de 12.09.2006, na RP n. 1.100: “Não constitui gravação externa a **reprodução de vídeos produzidos pelo candidato *ex adverso* em eleição anterior**”. Acórdão TSE, de 29.08.2006, na RP n. 1.026: “... 2. Gravação externa. Se a aparência é de cena gravada externamente, e não houve prova em sentido contrário, julga-se procedente a representação”.

[72](#) Acórdão n. 1.241/2002 do TSE: inadmissibilidade de aplicação analógica desse dispositivo aos veículos impressos de comunicação. Acórdão n. 21.992/2005 do TSE: cada reiteração ocasiona duplicação da suspensão de forma cumulativa.

[73](#) **“Precedente histórico do TSE que não permitia inserções de 15 segundos, depois foi alterado:** Nas eleições gerais de 2002, o TSE negou a representação da Frente Trabalhista do candidato Ciro Gomes no primeiro turno das eleições de 2002 (agosto de 2002), consistente na possibilidade de transformar cada inserção de 30 segundos em duas de 15 segundos, visando aparecer mais vezes na televisão, já que seu tempo em relação a Lula e Serra era menor. O Presidente do TSE à época, Ministro Nelson Jobim, disse que o Tribunal apenas poderia mudar a regra legal se todos os partidos concordassem, além das emissoras de TV. Isto porque a lei eleitoral prevê que a inserção deve durar de 30 segundos a um minuto, e não menos do que isto. Porém, nas eleições 2004, o TSE permitiu que as inserções fossem calculadas à base de 30 segundos e poderiam ser divididas em módulos de 15 segundos ou agrupadas em módulos de 60 segundos, a critério de cada partido ou coligação. As emissoras deverão evitar a

veiculação de inserções idênticas no mesmo intervalo ou, não sendo isso possível, deverão cuidar para que não sejam transmitidas uma em sequência da outra. Da mesma forma, os Ministros do TSE negaram pedido da coligação Grande Aliança, do candidato José Serra, para que nos Estados onde não houvesse segundo turno para Governador fosse dobrado o tempo das inserções dos dois candidatos a Presidente da República no segundo turno. Os Ministros entenderam que as regras não poderiam ser mudadas por dois motivos: o candidato Lula não concordou com a mudança, e os Ministros acharam que não seria adequado que os dois únicos candidatos do segundo turno tivessem tempos diferentes de propaganda nos Estados onde haveria segundo turno para governador e nos Estados onde não haveria.” *Fonte:* Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>.

**74** Quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Governador. A nova lei tirou 2 minutos da propaganda de Governador para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nessa hipótese, o tempo de Governador, que era de 20 minutos, passou a ser de 18 minutos.

**75** Quando a renovação do Senado for de 1/3, ou seja, de 1 vaga por Estado, a Lei n. 12.034/2009 não mudou o horário que estava na Lei n. 9.504/97 para Deputado Estadual/Distrital, permanecendo o tempo de 20 minutos. Aqui, portanto, nada mudou.

**76** Quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Deputado Estadual/Distrital. A nova lei tirou 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nessa hipótese, o tempo de Deputado Estadual/Distrital, que era de 20 minutos, passou a ser de 17 minutos.

**77** Quando a renovação do Senado for de 1/3, ou seja, de 1 vaga por Estado, a Lei n. 12.034/2009 não mudou o horário que estava na Lei n. 9.504/97 para Senador, permanecendo o tempo de 10 minutos. Aqui, portanto, nada mudou.

**78 Atenção:** quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Senadores. A nova lei tirou 2 minutos da propaganda de Governador e ainda 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nessa hipótese, o tempo de Senadores (renovação de 2/3), que era de 10 minutos, passou a ser de 15 minutos (2 minutos retirados da propaganda de Governador + 3 minutos retirados da propaganda de Deputado Estadual/Distrital).

**79** Além do horário eleitoral em bloco, a legislação prevê 7 minutos e meio de inserções de, no máximo, 30 segundos para serem exibidas ao longo da programação diária das emissoras.

[80](#) Quando a renovação do Senado for de 1/3, ou seja, de 1 vaga por Estado, a Lei n. 12.034/2009 não mudou o horário que estava na Lei n. 9.504/97 para Governador, permanecendo o tempo de 20 minutos. Aqui, portanto, nada mudou.

[81](#) Quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Governador. A nova lei tirou 2 minutos da propaganda de Governador para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nesta hipótese, o tempo de Governador, que era de 20 minutos, passou a ser de 18 minutos.

[82](#) Além do horário eleitoral em bloco, a legislação prevê 7 minutos e meio de inserções de, no máximo, 30 segundos para serem exibidas ao longo da programação diária das emissoras.

[83](#) Quando a renovação do Senado for de 1/3, ou seja, de 1 vaga por Estado, a Lei n. 12.034/2009 não mudou o horário que estava na Lei n. 9.504/97 para Senador, permanecendo o tempo de 10 minutos. Aqui, portanto, nada mudou.

[84](#) Atenção: quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Senadores. A nova lei tirou 2 minutos da propaganda de Governador e ainda 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nessa hipótese, o tempo de Senadores (renovação de 2/3), que era de 10 minutos, passou a ser de 15 minutos (2 minutos retirados da propaganda de Governador + 3 minutos retirados da propaganda de Deputado Estadual/Distrital).

[85](#) Quando a renovação do Senado for de 1/3, ou seja, de 1 vaga por Estado, a Lei n. 12.034/2009 não mudou o horário que estava na Lei n. 9.504/97 para Deputado Estadual/Distrital, permanecendo o tempo de 20 minutos. Aqui, portanto, nada mudou.

[86](#) Quando a renovação do Senado for de 2/3, ou seja, de 2 vagas por Estado, a Lei n. 12.034/2009 mudou o horário que estava originariamente na Lei n. 9.504/97 para Deputado Estadual/Distrital. A nova lei tirou 3 minutos da propaganda de Deputado Estadual/Distrital para dar ao Senado, quando a renovação for de 2/3. Portanto, nessa hipótese, o tempo de Deputado Estadual/Distrital, que era de 20 minutos, passou a ser de 17 minutos.

[87](#) Além do horário eleitoral em bloco, a legislação prevê 7 minutos e meio de inserções de, no máximo, 30 segundos para serem exibidas ao longo da programação diária das emissoras.

[88](#) Antes era permitido que o DF pudesse atender às cidades-satélites que não tivessem emissoras de rádio e TV, mas, com a Lei n. 12.034/2009, isso somente será possível para eleições de Prefeitos e Vereadores, o que não ocorre no Distrito Federal, cuja eleição somente opera para Governador, Deputado Distrital e Presidente da República.

89 Na redação antiga, mencionava-se “os órgãos regionais de direção da maioria dos partidos participantes do pleito”, sugerindo que o pedido fosse feito pelos **diretórios regionais** ao TRE. Na verdade, o pedido deveria ser feito pelos **diretórios municipais** dos partidos participantes do pleito, ainda que por maioria, porém, **com o Juiz Eleitoral**, eis que a competência na eleição municipal é dele, inclusive para elaborar plano de mídia. O que a Lei n. 12.034/2009 fez? Estabeleceu que, independentemente de requerimento dos diretórios envolvidos, a Justiça Eleitoral determinará o direito de antena especial, desde que em localidades aptas à realização do segundo turno e que seja operacionalmente viável realizar a retransmissão. Aboliu, portanto, a necessidade de “requerimento dos órgãos regionais de direção da maioria dos partidos participantes do pleito”.

90 “**Artigo único.** A compensação fiscal de que trata o art. 1º do Decreto n. 5.331, de 2005, corresponde a **oito décimos do somatório dos valores** efetivamente praticados na mesma grade horária exibida no dia anterior à data de início de divulgação gratuita da propaganda partidária ou eleitoral.

§ 1º Para efeito do caput, considera-se valor efetivamente praticado o resultado da multiplicação do preço do espaço comercializado pelo tempo de exibição da publicidade contratada.

§ 2º Na hipótese de o tempo destinado à divulgação gratuita abranger apenas parte de um espaço comercializado do dia anterior ao de início da divulgação, o valor efetivamente praticado deverá ser apurado proporcionalmente ao tempo abrangido.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também em relação aos comunicados, às instruções e a outras requisições da Justiça Eleitoral, relativos aos programas partidários ou eleitorais.”

91 As emissoras do sistema de radiodifusão comunitária (RadCom) que, sem fins lucrativos e sobrevivendo de meros patrocínios, não dispunham de meios contábeis para a compensação fiscal antes da Lei n. 12.034/2009, tentavam o ressarcimento dessas despesas na forma extrafiscal, com base no vigente art. 41 da Lei n. 4.117/62 (Lei de Telecomunicações), o qual prevê que “as estações de rádio e de televisão não poderão cobrar, na publicidade política, preços superiores aos em vigor, nos 6 (seis) meses anteriores, para a publicidade comum”. Assim, sustentavam tais emissoras de pequeno porte que a limitação expressa dos preços da publicidade oficial ocultaria a existência de uma norma permissiva ao direito de indenização por tais emissoras. **O que fez a Lei n. 12.034/2009?** Permitiu a compensação na forma fiscal, equiparando as empresas de radiodifusão de grande porte, nesse particular.

92 Regulamenta a execução do disposto nos incs. I (plebiscito), II (referendo) e III (iniciativa popular) do art. 14 da Constituição Federal.

[93](#) Conferir art. 15 da Lei do Refis de 2000 (Lei n. 9.964): “Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos **arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27.12.1990**, e no **art. 95 da Lei n. 8.212, de 24.07.1991**, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal. § 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva. § 2º O disposto neste artigo aplica-se, também: I — a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei; II — aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13. § 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal”.

Conferir também lei sobre o Programa Refis (Lei n. 10.189/2001) e ainda a existência de outras leis de Refis (por exemplo, Refis da Crise — Lei n. 11.941/2009) no mesmo sentido.

[94](#) Acórdão n. 1.241/2002 do TSE: inadmissibilidade de aplicação analógica desse dispositivo aos veículos impressos de comunicação (e também na internet, uma vez que tanto nesta como na imprensa escrita existe previsão do direito de resposta no art. 58 da LE).

Acórdão n. 21.992/2005 do TSE: cada reiteração ocasiona duplicação da suspensão de forma cumulativa.

[95](#) Nesse caso, caberá apenas o **poder de polícia repressivo**, ou seja, a requerimento de partido, coligação ou candidato, bem como Ministério Público Eleitoral (por jurisprudência pacífica do TSE), a Justiça Eleitoral poderá determinar a suspensão, por 24 horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições da Lei n. 9.504/97 sobre propaganda (art. 56 da LE), visto que, no período de suspensão, esta transmitirá, a cada 15 minutos, a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral (§ 1º do art. 56 da LE) e, em cada reiteração de conduta, esse período será duplicado (§ 2º do art. 56 da LE), ou, ainda, serão aplicadas as sanções previstas nos arts. 45, § 2º, 53, § 2º, e 55. Isso sem prejuízo do direito de resposta.

[96](#) **Precedente no TSE:** “O Tribunal Superior Eleitoral, na Consulta 630, de 02.06.2000, amenizou o entendimento e esclareceu que um poderá aparecer na propaganda do outro, desde que pertençam ao mesmo partido e desde que não haja pronunciamento. Assim, na TV, a imagem de fundo poderá mostrar a fotografia do outro, slogan, símbolos da coligação, mas jamais um pode manifestar-se ou pronunciar-se na propaganda do outro. O descumprimento das normas alhures sujeita a empresa infratora à suspensão, por 24 horas, da programação normal e à transmissão a cada 15 minutos da informação de que

se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral (art. 56 da Lei n. 9504/97)”.  
*Fonte:* TSE.

Porém, a Lei n. 12.034/2009, ao incluir o art. 53-A na Lei Eleitoral, não mandou aplicar a sanção do art. 56 da Lei n. 9.504/97 para a emissora, e sim para o próprio candidato causador da propaganda irregular (§ 2º do art. 53-A).

97 Valor de R\$ 5.000,00 a R\$ 25.000,00 ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

98 Registre-se que debates na internet, por força do veto presidencial ao § 1º do art. 57-D, não seguem as mesmas regras dos debates em rádio e TV do art. 46 da Lei Eleitoral, sendo livre, porquanto a internet não é concessão pública. Se forem realizados antes de 06 de julho, não pode haver pedido de voto pelos debatedores (art. 36-A, I, da LE), mas, caso ocorram depois dessa data, sim.

99 “Sites que, direta ou indiretamente, estejam hospedados no País (Brasil)” — há vários modos de um site estar registrado no Brasil. Ainda que a matriz esteja nos EUA, possuindo filial no Brasil, este é alcançável pela legislação da Justiça Eleitoral, ou seja, se estiver hospedado fisicamente no servidor dos EUA, mas seu domínio for “.br”, será enquadrado na legislação brasileira.

100 Se uma pessoa física faz um blog, participa de redes sociais (Facebook, Twitter, YouTube, Orkut etc.), sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidato, partido ou coligação ou de iniciativa de pessoa natural, não é proibido. Mas o próprio provedor de acesso fazer propaganda eleitoral é vedado, bem como em seus sítios (*home pages* de pessoas jurídicas). Surge, então, uma questão delicada nesse contexto: *sites de veículos jornalísticos também poderão publicar textos opinativos sobre os candidatos?*

Sim, pois esses casos enquadram-se no conceito de liberdade de expressão do art. 220, § 1º, da CF/88, que não se confunde com propaganda eleitoral. Portanto, sites de pessoas jurídicas não podem fazer propaganda eleitoral (art. 57-C, § 1º, I, da LE), mas isso não significa que não possam publicar textos opinativos sobre os candidatos, desde que com finalidade jornalística, e não como “instrumento de campanha”.

101 O candidato ou eleitor pode ter seu canal de TV na internet, postar seus vídeos no YouTube com ampla liberdade, e os blogueiros podem, durante a campanha, inclusive no dia da eleição, fazer propaganda, entrevista, debate (sem precisar dar tratamento paritário, pois a internet é “território livre”).

102 Empresas (pessoas jurídicas) de comunicação social na internet: na campanha eleitoral não existe liberdade de imprensa absoluta, mesmo no Direito Eleitoral, pois jornais e revistas não são concessões públicas e têm limites (estes não podem desequilibrar a cobertura jornalística e fazer campanha ou permitir que um candidato compre mais que 1/8 de página de jornal). Pelo fato de na internet não ser possível fixar

um parâmetro — por exemplo, quanto custaria um link patrocinado no Google de determinado candidato? — como é possível pelo meio físico (jornal e revista), ela não foi autorizada a veicular propaganda eleitoral nos sites de empresas (pessoas jurídicas) ou governamentais (oficiais em geral).

103 A Justiça Eleitoral pode, no poder de polícia, solicitar ao provedor a desativação de propaganda eleitoral sem autoria (“pirata”), fixando-lhe um prazo “razoável”, como vimos nos termos do art. 57-F, caput, da Lei Eleitoral, sob pena de multa ao provedor de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00 do art. 57-D, § 2º (que veda o “anonimato” na campanha eleitoral pela internet).

104 Atualmente, a maioria dos TREs recebem denúncias via internet, bem como disponibilizam consultas sobre o andamento das reclamações.

105 Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos, e capazes de exercer influência perante o eleitorado.

106 MILAGRE, José Antônio. Identidade clonada: como agir contra criadores de perfis falsos na web. O autor é analista de segurança da informação e advogado especializado em Direito Tecnológico e das Telecomunicações. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>.

107 É comum a adjudicação de perfil para pessoas notórias.

108 MILAGRE, José Antônio, artigo citado.

109 Prazo para a propositura, até a data das eleições, de representação sobre propaganda eleitoral irregular: Acórdão TSE, de 19.06.2007, no REspe 27.993, de 01.03.2007, na RP n. 1.356, e de 22.02.2007, na RP n. 1.357 (propaganda em outdoor); Acórdão TSE, de 10.04.2007, na RP n. 1.247, e de 30.11.2006, na RP n. 1.346 (propaganda antecipada); Acórdão TSE, de 18.12.2007, no REspe n. 27.288 (propaganda antecipada, veiculada em programa partidário); Acórdão TSE, de 02.10.2007, no REspe n. 28.372, de 18.09.2007, no REspe n. 28.014, de 02.08.2007, no REspe n. 28.227, e de 30.11.2006, na RP n. 1.341 (propaganda em bens públicos).

110 Existem três correntes sobre a proibição de propaganda em muro:

- a) somente em muro, cerca ou tapume público;
- b) seja para muro, cerca ou tapume público ou privado;
- c) somente se o muro, cerca ou tapume estiver entre propriedade pública e privada.

Nossa posição é a de que a proibição alcança muros, cercas ou tapumes localizados tanto em propriedades públicas quanto particulares. Conferir posição do TSE a respeito.

111 *Fonte:* TRE/MT e Thales Tácito Cerqueira (Ciclo de Estudos Eleitorais, 26.05.2006, Cuiabá/MT).

[112](#) Posição destes autores.

[113](#) A lei acampou em seu texto decisões do TSE em que a caracterização do prévio conhecimento também era possível pela intimação para retirada da propaganda (cf. Acórdãos n. 21.397/2004; n. 4.798/2005 e n. 5.628/2005 do TSE).

[114](#) Ministro Fernando Neves, Recurso na Representação n. 49 e no Recurso Especial Eleitoral n. 19.402. Decisão idêntica no Agravo Regimental na Representação n. 668, Rel. Min. Barros Monteiro — DJ 17.10.2003 — e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2.768, Rel. Min. Nelson Jobim — DJ 22.06.2001).

[115](#) No dia 26.03.2002, o TSE respondeu consulta do Deputado Alberto Fraga (PMDB/DF), dizendo que letreiro apenas com o nome do parlamentar não configura propaganda eleitoral, já que a dúvida era saber se identificação do escritório político configuraria propaganda extemporânea. Todavia, isso não significa que em um Estado-Membro todo esse possa divulgar outdoors ou placas. Ainda sobre propaganda, o TSE respondeu que adesivos em veículos apenas com o nome e cargo do parlamentar, em princípio, não caracterizam propaganda eleitoral, enquadrando-se tal conduta como mera promoção pessoal, mesmo quando afixados em veículos de terceiros.

[116](#) No julgamento da Representação n. 349.622, em julho de 2010, o TRE-MG decidiu:

“Enfatize-se que, muito embora não seja requisito para a configuração da propaganda eleitoral extemporânea a sua ocorrência em ano eleitoral, deve-se levar em conta o grande lapso de tempo que separa a data da impressão e distribuição dos calendários (final de 2009) e as próximas eleições estaduais/federais (outubro 2010). O longo tempo até as próximas eleições retira da matéria eventual potencialidade de caracterização de propaganda eleitoral, uma vez que não é capaz de influenciar o eleitorado, que não está psicologicamente voltado para tais eleições.

‘A legislação eleitoral não fixa um marco temporal para a caracterização da propaganda extemporânea, porém, com base na melhor doutrina e jurisprudência, deve-se observar um prazo mínimo de 6 meses antes da eleição para a caracterização de propaganda antecipada.

Assim ensina Joel J. Cândido:

Assim, estamos convencidos de que o melhor delimitador temporal para a aplicação do artigo 36, *caput*, é a data de maior prazo para a desincompatibilização ou renúncia de titular de cargo, função ou mandato eletivo para aqueles que pretendem se candidatar. Este é, para nós, o marco que serve para ser o início do microprocesso eleitoral. Então, só a propaganda realizada após essa data, e antes de 6 de julho do ano das eleições, seria a propaganda eleitoral que estaria a merecer a punição do art. 36. As outras, realizadas fora desse marco delimitador de tempo, não teriam o condão de lesar a objetividade jurídica da norma, e, assim, não desafiarão o apenamento’ (Direito eleitoral brasileiro, 11. ed., 2ª tir., São Paulo: Edipro, 2004, p. 444).

Neste mesmo sentido é o entendimento desta Corte: Recurso Eleitoral. Representação. Propaganda eleitoral extemporânea realizada em informativo municipal. Procedência. Eleições 2008. Preliminares:

(...)

Mérito. Propaganda realizada há mais de seis meses antes das eleições, sem capacidade de influenciar o pleito, pois ainda não existiam candidatos nem discussões sobre planos de governo. (Recurso Eleitoral n. 74 — Guapé/MG; Acórdão n. 2046 de 07.08.2008; Relator GUTEMBERG DA MOTA E SILVA Publicado em Sessão, Data 07.08.2008)

Ementa:

Recurso Eleitoral. Representação. Propaganda eleitoral extemporânea por meio de jornal escrito e por meio eletrônico. Art. 36, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2008. Improcedência.

(...)

Mérito. Inexistência de prova de que a recorrida seja pré-candidata. Não verificação na entrevista veiculada de discussões sobre planos de governo. Incapacidade de a matéria exercer influência nas próximas eleições. Veiculação da entrevista ocorrida há mais de seis meses do pleito. Não configuração de propaganda eleitoral. Recurso a que se nega provimento. (Representação n. 102 — Montes Claros/MG; Acórdão n. 1690 de 29.07.2008; Relator GUTEMBERG DA MOTA E SILVAPSESS — Publicado em Sessão, Data 29.07.2008) (grifos nossos)

Com base no acima exposto, temos como marco inicial da propaganda antecipada o início do mês de maio de 2010.”

Na Representação 1378 — Brasília/DF, abril de 2008, o Ministro Ari Pargendler decidiu, quando do julgamento do “Territórios da Cidadania”:

“O art. 36 da Lei n. 9.504, de 1997, proíbe a propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho do ano da eleição. Faltando mais de dois anos para as eleições majoritárias e proporcionais de 2010, parece desarrazoado reconhecer os atos relatados na petição inicial como propaganda eleitoral antecipada.”

[117](#) Sobre essa corrente, o TSE aplicou multa ao então Presidente Lula, por fato ocorrido no dia 29 de maio de 2009, na cerimônia da inauguração e entrega de obras com recursos do PAC na cidade do Rio de Janeiro, complexo do Alemão:

Relator: Ministro Joelson Dias.

Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva.

Advogado: Advocacia-Geral da União.

Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) — Nacional.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

“REPRESENTAÇÃO. OBRA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE GOVERNANTE. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Considerados os dois principais vetores a nortear a proibição do cometimento do ilícito, quais sejam, o funcionamento eficiente e impessoal da máquina administrativa e a igualdade entre os competidores no processo eleitoral, a configuração de propaganda eleitoral antecipada independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições ou das convenções partidárias de escolha dos candidatos.

2. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no art. 36-A da Lei n. 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

3. Conforme jurisprudência da Corte, ‘a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação’ (Recurso Especial Eleitoral n. 19.905/GO, DJ de 22.08.2003, rel. Min. Fernando Neves).

PRESIDENTE — RELATOR R-Rp n. 1.406 (38611-04.2009.6.00.0000). IDF. 2

4. O caráter oficial de evento exige de qualquer agente público ou político redobrada cautela para que não descambe em propaganda eleitoral antecipada atos legitimamente autorizados como a inauguração e entrega de obras públicas.

5. Configura propaganda eleitoral antecipada reação à manifestação popular, ainda que surgida espontaneamente entre os presentes a evento, que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, eventual candidatura, mesmo que somente postulada.”

[118](#) Lembrando que, no período eleitoral, é vedado desde a Lei n. 11.300/2006.

[119](#) Sobre tais excludentes da propaganda eleitoral extemporânea, conferir nossos comentários ao art. 36-A, no Capítulo 10, [item 10.2.5](#).

[120](#) Em 2007, um julgado do TSE, Relator Ministro Carlos Ayres Brito, delimitou esse tema:

“RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA (§ 3º DO ART. 36 DA LEI N. 9.504/97). DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS ANTES DO PERÍODO PERMITIDO. DIVULGAÇÃO DE ATUAÇÃO COMO PARLAMENTAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA VEDADA. 1. É assente no TSE que, nos três meses que antecedem às eleições, não se considera propaganda vedada pelo inciso VI do art. 73 da Lei n. 9.504/97 a divulgação, pelo parlamentar, de sua atuação no

cargo legislativo. 2. Maior razão há em se afastar a incidência do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições, no caso de veiculação de informativo, no qual o parlamentar divulga suas realizações em período anterior àquele da eleição. 3. Não configurada a propaganda extemporânea, afasta-se a sanção de multa. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. 4. Recurso provido” (TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 26.251, de 15.03.2007, Rel. Min. Carlos Ayres Britto).

[121](#) REspe n. 26.273/2006 do TSE: a multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei Eleitoral deve ser aplicada de forma individualizada a cada um dos responsáveis. Frise-se que a Lei n. 12.034/2009 também estabeleceu que multas eleitorais devem ser individualizadas, e não solidárias (cf. art. 11, § 8º, II, da Lei Eleitoral, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

[122](#) O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constituirá crime, punível com detenção de 6 meses a 1 ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa no valor de 10 mil a 20 mil UFIRs.

[123](#) O art. 62 da Resolução n. 20.562/2000 do TSE, copiado em todas as demais resoluções para eleições seguintes, assim previu: “O poder de polícia sobre a propaganda será exercido exclusivamente pelos Juízes Eleitorais, nos municípios, e pelos juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais, sem prejuízo do direito de representação do Ministério Público e dos interessados nas eleições. Na fiscalização da propaganda eleitoral, compete ao Juiz Eleitoral, no exercício do poder de polícia, tomar as providências necessárias para coibir práticas ilegais, mas não lhe é permitido instaurar procedimento de ofício para a aplicação de sanções. O Juiz deverá comunicar as práticas ilegais ao Ministério Público, a fim de que, se entender cabível, ofereça a representação de que cuida o art. 69 destas instruções. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia”.

[124 Súmula n. 18 do TSE/2000:](#) “Na fiscalização da propaganda eleitoral, compete ao Juiz Eleitoral, no exercício do poder de polícia, tomar as providências necessárias para coibir práticas ilegais, mas não lhe é permitido instaurar procedimento de ofício para a aplicação de sanções”.

[125](#) Leia-se secretaria do TRE.

[126](#) Leia-se secretaria do TRE.

[127](#) Leia-se cartório eleitoral.

[128](#) Segundo o parágrafo único do art. 40-B da Lei n. 9.504/97 (redação dada pela Lei n. 12.034/2009): “A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de **quarenta e oito**

**horas**, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”.

[129](#) Propaganda extemporânea (que, inclusive, esvaziou conteúdo por força de atipicidade conglobante no art. 36-A), propaganda intrapartidária ou propaganda eleitoral irregular.

[130](#) Vedação de propaganda paga na internet.

[131](#) Vedação de propaganda gratuita na internet em sites de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, e sites oficiais.

[132](#) Propaganda eleitoral na internet por meio de anonimato. Se descobrir quem é o “desconhecido” já é alguma coisa. Porém, a multa ao candidato somente será aplicada se for provado seu prévio conhecimento.

[133](#) Entidades que não podem utilizar, ceder ou doar cadastro eletrônico de seus clientes em favor de candidatos, partidos ou coligações ou a proibição de venda de tais cadastros.

[134](#) O absurdo é tanto que até emissoras não autorizadas a funcionar pelo poder competente e que veiculem propaganda eleitoral podem alegar que não pagarão multa se cumprirem o poder de polícia, a teor do art. 44, § 3º, que remete à sanção do § 1º do art. 37 da Lei Eleitoral.

[135](#) Spam eleitoral enviado após 48 horas do pedido de descadastramento pelo destinatário.

[136](#) Propaganda atribuindo autoria indevida a terceiro. Aqui já é difícil descobrir o usuário falso (fake), ainda mais provar sua autoria e prévio conhecimento.

[137](#) Propaganda eleitoral paga na imprensa escrita após a antevéspera da eleição, ou antes disso, mas acima dos padrões de 1/8 de jornal e 1/4 de tabloide ou revista.

[138](#) Art. 14 da Resolução n. 22.718/2008 do TSE.

[139](#) Nesse sentido, inédita ação civil pública por danos ambientais de propaganda política ocorreu em 2006, na Justiça Comum:

“O Ministério Público Eleitoral de Minas Gerais propôs ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais ambientais contra 17 partidos políticos e mais de 60 candidatos a cargos eletivos. A ação foi proposta por meio dos promotores eleitorais de São João del-Rei com apoio do Centro de Apoio Operacional Eleitoral.

De acordo com a petição inicial, os acionados participaram do processo eleitoral de 1º de outubro 2006 com candidaturas aos cargos de governador, senador, deputados federal e estadual ou fornecendo suporte aos candidatos.

Mesmo advertidos pelos órgãos responsáveis, eles promoveram intensa atividade de propaganda eleitoral que gerou incontáveis danos ao meio ambiente, como poluição visual, estética e ambiental nas ruas de São João del-Rei, com a grande remessa de panfletos de candidatos.

Em 29 de setembro, dois dias antes do pleito, os representantes de todos os partidos políticos envolvidos na disputa foram convocados para reunião perante a Justiça Eleitoral, com a presença dos promotores eleitorais e de alguns candidatos. Todos foram advertidos sobre as condutas que poderiam ou não ser praticadas naqueles dias, inclusive a necessidade de se evitar a poluição gerada pelos conhecidos ‘santinhos’. Além de causar graves danos ao meio ambiente e à própria população, essa prática é uma afronta à norma regulamentadora das eleições.

Para os promotores de Justiça Daniel de Sá Rodrigues e Roberto Heleno de Castro Júnior, os requeridos demonstraram desinteresse e descaso pelo meio ambiente e pelo bem-estar da população. Eles espalharam pelas ruas milhares de panfletos durante a madrugada de 30 de setembro para 1º de outubro, com a nítida intenção de influenciar a vontade do eleitor, o que é vedado por lei.

O Ministério Público Eleitoral pede a condenação dos envolvidos para que haja o ressarcimento ao município da quantia gasta com a limpeza da cidade, estimada em R\$ 37 mil e a compensação ao meio ambiente pelo dano moral coletivo, no valor de R\$ 50 mil para cada um dos requeridos na ação civil pública. (Com informações da Abrampa).”

Disponível em: <<http://www.ambientevital.com.br>>.

Portanto, ações civis públicas desse tipo estão vedadas pela Lei n. 12.034/2009. Apenas se fosse objeto da ACP a retirada de propaganda eleitoral das ruas, após a eleição, seria permitido o manejo, por ter reflexo eleitoral, e não por vedar propaganda eleitoral.

[140](#) MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 393.

[141](#) “Em matéria de injustiças, o pior não é sofrê-las: é cometê-las” (Pitágoras).

[142](#) L&C — Revista de Administração Pública e Política, Editora Consulex, ano XII, n. 131, p. 26-31, maio 2009, com o seguinte artigo: Nota Técnica CONAMP — Ministério Público e sigilo em procedimento preparatório eleitoral — Inconstitucionalidade parcial da Resolução n. 23 do CNMP? É possível o manejo de Inquérito Civil ou procedimento preparatório ou, ainda, termo de ajustamento de conduta na esfera eleitoral?

[143](#) “Ofício n. 185/10 — CPRO / SECOM

Goiânia, 19 de agosto de 2010.

Excelentíssima senhora,

Juliana de Almeida França

Promotora Eleitoral

Jaraguá/GO

Mandado de Segurança. N. 4873-39

Protocolo n. 374392010

Impetrante: Nédio Leite de Assunção

Impetrados: Juíza da 17ª Zona Eleitoral (e outros)

Senhora Promotora,

De ordem de Exmo. Sr. Marco Antônio Caldas, relator, encaminho a Vossa Excelência, para ciência e cumprimento, cópia da decisão proferida nos autos em epígrafe, a qual concedeu a medida liminar pleiteada, para suspender, em relação ao impetrante, os efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta, firmado entre o Impetrante e as autoridades Impetradas, até o julgamento final do presente *mandamus*.

02. Outrossim, notifico Vossa Senhoria para que apresente as informações que reputar convenientes, no prazo de dez dias, encaminhando-lhe, para tanto, cópia de petição inicial e dos documentos que a acompanham.”

[144](#) “Precedentes: ACCO N. 11017 (2) — CE, AC. N. 11017, DE 18.12.2001, Rel.: FRANCISCO DAS CHAGAS FERNANDES.

Referência Legislativa: RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL N. 21.610, ano 2004, art. 2º, art. 69.

A Corte, por unanimidade e em dissonância com o parecer ministerial, conhece do recurso interposto, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.”

Doutrina citada: MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 543.

[145](#) A Unidade Fiscal de Referência (Ufir), instituída pela Lei n. 8.383/91, foi extinta pela MP n. 1.973-67/2000, tendo sido sua última reedição (MP n. 2.176-79/2001) convertida na Lei n. 10.522/2002, e seu último valor é R\$ 1,0641.

Ac.-TSE n. 4.491/2005: possibilidade de conversão, em moeda corrente, dos valores fixados em Ufir.

[146](#) A lei acampou, em seu texto, decisões do TSE em que a caracterização do prévio conhecimento também era possível pela intimação para retirada da propaganda (cf. Acórdãos n. 21.397/2004; n. 4.798/2005 e n. 5.628/2005 do TSE).

[147](#) Uma vez que a cláusula de barreira “rígida” do art. 13 da Lei n. 9.096/97 foi declarada inconstitucional pelo STF nas ADIs n. 1.351 e n. 1.354.

[148](#) Essa cláusula de barreira flexível foi prevista para vigorar no período do início da próxima legislatura (seguinte à data de publicação da lei) e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, mas o STF, nas ADIs n. 1.351 e n. 1.354, restaurou-a em caráter definitivo, ao declarar inconstitucional a cláusula de barreira do art. 13 da Lei n. 9.096/95, por ferir o pluripartidarismo.

[149](#) Essa cláusula de barreira flexível foi prevista para vigorar no período entre a data da publicação da Lei n. 9.096/95 (20.09.1995) e o início da próxima legislatura, mas o STF, nas ADIs n. 1.351 e n. 1.354, restaurou-a em caráter definitivo, ao declarar inconstitucional a cláusula de barreira do art. 13 da Lei n. 9.096/95, por ferir o pluripartidarismo.

[150](#) Chamada de “**cláusula de barreira rígida**”, seria aplicada, por interpretação do TSE, a partir da Legislatura de 2007-2010, para todas as Casas Legislativas, se não fossem as ADIs n. 1.351 e n. 1.354 do STF, que a julgou inconstitucional no dia 07.12.2006.

[151](#) O tempo valerá para os anos de 2008, 2009 e 2010, pois, em 2011, deverá ser recalculado o tempo de propaganda partidária de cada partido, por força da eleição de 2010 e do novo número de parlamentares eleitos por partido.

[152](#) Atual PR, por força da fusão do PRONA com o PL.

[153](#) Atual DEM.

[154](#) Atual PR, por força da fusão do PRONA com o PL.

[155](#) Os partidos escolhem, no mês de junho do ano eleitoral, entre os dias 10 a 30, a data que melhor aprouver para sua convenção, visando à análise de coligações partidárias e escolha de candidatos pelo limite da lei (art. 10 da Lei n. 9.504/97). Marcada a convenção, podem fazer propaganda intrapartidária 15 dias antes desta.

[156](#) A lei acampou em seu texto decisões do TSE em que a caracterização do prévio conhecimento também era possível pela intimação para retirada da propaganda (cf. Acórdãos n. 21.397/2004; n. 4.798/2005 e n. 5.628/2005 do TSE).

**DAS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES  
PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL.  
PUBLICIDADE INSTITUCIONAL**

11.1. Das condutas vedadas

11.1.1. Visão geral

11.1.1.1. Das condutas vedadas aos agentes políticos propriamente ditas (“condutas vedadas genéricas”).

11.2. Publicidade institucional (“conduta vedada específica”).

11.3. Potencialidade do dano *versus* “princípio da proporcionalidade (proibição do excesso ou dosimetria da pena)”. Há diferença? O princípio da bagatela ou insignificância eleitoral

11.4. Dos arts. 75 e 76 da Lei n. 9.504/97 (“conduta vedada específica”)

11.5. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — problemática da “inauguração de obras públicas” (“conduta vedada específica”).

11.5.1. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — participação (conduta ativa) e comparecimento (conduta passiva)

11.5.2. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — cassação do registro e/ou do diploma

11.5.3. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — momento da incidência

11.5.4. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — conceito de obra pública

[11.6. Quadro sinóptico de todas as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral \(arts. 73 a 77 da LE, atualizado com a lei n. 12.034/2009\)](#)

[11.7. Questões](#)

## ■ 11.1. DAS CONDUTAS VEDADAS

### ■ 11.1.1. Visão geral

A **Emenda Constitucional n. 16/97** alterou o art. 14, § 5º, da CF/88 e possibilitou a concorrência dos chefes e vices dos Poderes Executivos para o mesmo cargo (**reeleição**) para um único período subsequente, havendo necessidade de desincompatibilização para concorrer a outro cargo.

A “emenda Nabor Júnior” (PEC 44/2000), como ficou conhecida em razão do Senador que a projetou, visava à continuidade do instituto da reeleição (*preservando os princípios da eficiência, e não solução de continuidade do serviço público*), mas com a restrição de o candidato permanecer no cargo, ou seja, ele deveria desincompatibilizar-se com a renúncia ao cargo, evitando, assim, a *quebra do princípio da igualdade de concorrência no pleito eleitoral, diante da ameaça do “uso da máquina”*.

Todavia, no dia 20.06.2000, em segundo turno de votação, a **PEC 44/2000** (tratava do instituto da reeleição com desincompatibilização) **foi rejeitada** por falta de quórum constitucional. Pois bem, na votação, havia apenas 68 Senadores (dos 81), visto que 34 votaram a favor da PEC 44/2000, 33 votaram contra e houve uma abstenção. Portanto, do primeiro turno de votação no Senado para o segundo, constatou-se mudança de votação contra a PEC 44/2000, entendendo que o instituto da **reeleição, sem desincompatibilização, deveria permanecer**.

Enquanto outra emenda não é aprovada pelo sistema bicameral, a Lei n. 9.504/97 trouxe, em seu **art. 73**, diversas **condutas vedadas** aos **agentes públicos em campanha**. Assim, em junho, foi promulgada a Emenda n. 16/97 e, em setembro, a Lei n. 9.504/97 já regulava o processo eleitoral, prevendo inclusive a reeleição.

Portanto, o rol do art. 73 foi posto pelo Congresso Nacional como **anteparo à reeleição**. Aqui temos a chamada **interpretação psicológica da norma**.

Há duas correntes, por força da interpretação psicológica da norma, sobre o alcance das condutas vedadas:

**a) Corrente monista** — as condutas vedadas somente são aplicadas para **agentes públicos em reeleição e na Chefia do Executivo** (Presidente da República, Governador e Prefeito), não se impondo de modo direto ao Legislativo, mas apenas *reflexamente*, ou seja, se o Legislativo, a mando do Executivo, agir em nome deste, quem responde é o chefe do Executivo em reeleição, visto que beneficiários — Legislativo ou terceiros — apenas respondem pela multa.

Assim, para essa corrente, quem não for chefe do Executivo em reeleição, porquanto terminou os dois mandatos e não pode mais concorrer a um “terceiro mandato” no mesmo cargo do Executivo ou porque não deseja a reeleição, apoiando outro candidato, não responde pelas condutas vedadas, e sim por abuso de poder político ou econômico, ou de autoridade via AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral), AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo) ou RCD (Recurso Contra a Diplomação) com o beneficiário, podendo até mesmo sofrer inelegibilidade e multa, enquanto o beneficiário, além dessas sanções, ficará sujeito à perda do cargo.

**b) Corrente pluralística** — as condutas vedadas foram realmente previstas para a chefia do Executivo em reeleição (interpretação psicológica da norma), mas isso não significa que se aplica somente para chefes do Executivo, e sim para **agentes públicos em geral (servidores ou não)**, conforme *caput* do art. 73, inclusive membros do Legislativo (apenas não se aplica para o Poder Judiciário).

Assim, se um chefe do Executivo, ainda que não possa mais concorrer à reeleição (porque cumpriu dois mandatos consecutivos) ou simplesmente não deseje disputá-la, favorecer o candidato do seu partido, estará sujeito à conduta vedada, tanto ele (para efeito de multa, se previsto) quanto o beneficiário (para efeito de cassação do registro ou diploma), o que também ocorre no tocante a qualquer agente público (servidores ou não). Ademais, nada impede que, além da espécie (leia-se conduta vedada), a parte legítima prefira ajuizar o gênero (leia-se AIJE — se provado o abuso de poder político, econômico ou de autoridade).

O fato de as condutas vedadas não preverem inelegibilidade, e sim cassação do registro ou diploma e multa, não induz à teoria monista, uma vez que, se somente o candidato pode sofrer cassação do registro ou diploma, o agente público que o auxiliou recebe multa.

Antes da Lei n. 12.034/2009, isso era muito complicado, porquanto havia condutas vedadas com multa, algumas apenas com cassação do registro e outras somente com cassação do diploma, tudo levando a crer que realmente a corrente dominante era a monista.

Para terminar com essa dúvida, a Lei n. 12.034/2009 estabeleceu que, doravante, **todas as condutas** vedadas possuem a sanção de **cassação do registro ou diploma**, sem prejuízo de **multa** (conferir § 5º do art. 73 da LE com a redação da nova lei). Com isso, consagrou-se a teoria pluralística.

Antes mesmo da Lei n. 12.034/2009, o TSE entendia pela teoria pluralística, porquanto dizia que, se o legislador quisesse, ele determinaria a aplicação apenas para candidatos a cargos do Poder Executivo, como fazia no art. 77 da LE (*Acórdão n. 4.514/2004 do TSE*). Frise-se, contudo, que, com a Lei n. 12.034/2009, o art. 77 também se transformou na corrente pluralística, e não mais monista, pois se aplica, doravante, para cargos do Poder Legislativo.

Portanto, a corrente dominante é a pluralística, em que se aplicam as condutas vedadas para membros do Executivo ou Legislativo, na forma

de agentes públicos (servidores ou não), salvo quando a lei define situações específicas de determinadas funções do Executivo ou Legislativo, caso em que excepcionalmente a corrente será monista, como estudaremos neste capítulo.

Importante destacar que as condutas vedadas (direito material) têm um **prazo inicial** para serem caracterizadas (em geral, a partir do **registro** de candidatura em diante, salvo a prevista no § 10 do art. 73, que permite no início do ano eleitoral) e somente podem ser ajuizadas por **representação** (direito processual) a partir do registro de candidatura **até a diplomação** (Lei n. 12.034/2009), ou seja, não permitem o ajuizamento antes do registro de candidatura e tampouco alcançam fatos anteriores (direito material) a este (salvo a prevista no § 10 do art. 73); ocorrendo fatos anteriores ao registro do candidato, a ação cabível é AIJE, e não representação pelo art. 73 da LE.

Assim, a única conduta vedada que ocorre antes do registro de candidatura é a prevista no § 10 do art. 73 (outros abusos que ocorrerem devem ser ventilados em AIJE, ajuizada somente com o registro de candidatura), mas, ainda assim, somente pode ser ajuizada (direito processual eleitoral) com o registro de candidatura, pois este é o marco inicial para o direito processual.

Portanto, para aplicar as condutas vedadas, necessário ser agente público (servidor ou não).

Entende-se por **agentes públicos** quem **exerce** — ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo — mandato, cargo, emprego ou função **nos órgãos** ou entidades da **administração pública** direta, indireta ou fundacional; logo, alcançando mandatários, como Prefeitos, Vereadores ou outras funções, por exemplo, chefes de serviço municipal, assessores, servidores públicos, celetistas e contratados, agentes honoríficos etc.

Em tese, a preocupação do art. 73 era com os agentes públicos candidatos à reeleição, tendo em vista as possíveis condutas (pertinentes

à administração pública) tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos no pleito eleitoral, já que o candidato à reeleição possuía a máquina administrativa em suas mãos, podendo fazer dela e/ou com ela atos promocionais vantajosos à sua própria candidatura. Mas isso, como vimos, não significa que se aplica apenas para o Executivo, e sim para todos agentes públicos (servidores ou não).

Assim, todos os artigos da Lei n. 9.504/97 demonstram preocupação de tratamento isonômico, evitando o desequilíbrio eleitoral (interpretação teleológica da lei).

O art. 73 da Lei n. 9.504/97, busca, de início, a proteção de dois princípios eleitorais:

**a) princípio da democracia representativa**, em especial, do voto livre e do mandato autêntico (evitar o abuso de poder político e da mídia institucional);

**b) princípio republicano** (*no sentido de previsão legal de todos os atos, despesas, agentes etc.*). Nesse prisma, o Direito Administrativo se satisfaz com as formalidades do ato, e o Tribunal de Contas analisa os requisitos procedimentais deste. Já o Direito Eleitoral vai além, pois deve “vasculhar” a profundidade do ato, o direito material.

**Exemplo:** O art. 73 não permite nomeações em período eleitoral, salvo cargos em comissão. Pode ser que haja um ato formalmente correto no sentido dessas contratações, mas o Direito Eleitoral deve analisar se essa exceção está sendo cumprida, inclusive do ponto de vista do equilíbrio eleitoral, evitando o abuso do direito ou ato emulativo. Assim, o ato administrativo pode ser correto, mas moralmente não, caso em que o Direito Eleitoral deve intervir.

Por fim, cumpre-nos ressaltar que os atos proibidos, previstos no **art. 73**, giram em torno da **CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO**, ou seja, eleições presidenciais (candidato a Presidente e Vice — condutas vedadas em todo território nacional); eleições gerais (candidatos a Governador, Vice, Deputado Estadual, Federal e Distrital e Senador — condutas vedadas apenas no respectivo Estado-Membro); e eleições

municipais (candidatos a Prefeito e Vereador — conduta vedada apenas no município). Não faz sentido uma eleição (circunscrição estadual, por exemplo) afetar a continuidade do serviço público de outra circunscrição (municipal, por exemplo), tratando-se de eleições e cargos diversos e independentes entre si.

No tocante à definição de circunscrição do pleito, assim estabelece o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65):

“Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo Município.”

No mesmo sentido, na Consulta n. 1.065/2004, o Ministro Fernando Neves esclarece que as vedações do art. 73 só têm aplicação na circunscrição do pleito.

“Cabe ressaltar que os esclarecimentos prestados, s.m.j., só alcançam a consulente quando se tratar de eleições federais, posto que as restrições impostas pelo art. 73, V, **só têm aplicação na circunscrição do pleito.**

Uma vez que as vedações do art. 73, V, da Lei n. 9.504/97 alcançam apenas a circunscrição do pleito, entende esta seção que, em se tratando de **eleições municipais, não fica impedida a atuação do Poder Público estadual, distrital ou federal.**

Desta forma, a Aneel, entidade autárquica federal, nas eleições de 2004, s.m.j., não está sujeita às vedações impostas pela Lei n. 9.504/97, uma vez que, por se tratar de eleições municipais, fica restringida apenas à atuação do Poder Público municipal, e, ainda assim, caso o concurso não tenha sido homologado até o período de três meses que antecede ao pleito.

Assim, entende esta seção que, por se tratar apenas de eleições municipais, não há óbices à nomeação de aprovados em concursos realizados pela consulente para o exercício em qualquer das unidades da Federação...” (*Consulta n. 1.065/2004 do TSE*).

Anteriormente à Lei n. 12.034/2009, havia dúvida, entre os estudiosos no assunto, sobre qual seria a **penalidade** dos incisos integrantes do **art. 73**, além da expressamente prevista no § 4º, tendo em vista que o § 5º discriminava quais as condutas seriam passíveis de sanção de multa e cassação de registro ou diploma.

Assim, somente as condutas vedadas previstas nos incs. I (*ceder, usar bens móveis e imóveis da administração pública*), II (*usar materiais ou serviços*), III (*ceder servidor público para comitês de campanha*), IV (*fazer uso promocional com distribuição gratuita de bens*) e VI (*realizar transferência voluntária, fazer publicidade institucional e pronunciar em rádio e TV*) estavam sujeitas à cassação do registro ou diploma do candidato beneficiado.

A dúvida chegou ao fim. Atualmente, com o advento da Lei n. 12.034/2009, todas as **condutas previstas nos incisos (I a VIII) do caput do art. 73 e § 10 são punidas com multa (§ 4º) e cassação do registro ou do diploma** (art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009, que expressamente previu sanções para todos os incisos e para o § 10).

A Lei n. 12.034/2009 incluiu todas as condutas vedadas às penalidades de multa e cassação do registro ou diploma, aplicando severamente os rigores da lei ao agente infrator da norma.

Assim, contra a não observância do disposto no art. 73 e seus incisos, serão **legitimados** para ajuizar **representação do art. 96 da LE** na Justiça Eleitoral qualquer partido político, candidato ou Ministério Público Eleitoral (por força dos arts. 127 e 129 da CF/88), podendo esta ser ajuizada **até** a data da **diplomação** — direito processual — observado o rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90 (art. 22 da LC 64/90 c/c art. 73, § 12, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009).

Portanto, no que diz respeito às “condutas vedadas genéricas” (art. 73 da Lei n. 9.504/97), para se evitar o denominado “*armazenamento tático de indícios*”, a Lei n. 12.034/2009 estabeleceu que o interesse de agir persiste “*até a diplomação*”, e não até a data das eleições, como era jurisprudência do TSE (Recurso Ordinário n. 1.540/PA, Rel. Min. Felix Fischer, em 28.04.2009). Curiosamente, a nova lei não estabeleceu o

mesmo para as “condutas vedadas específicas” (arts. 74 a 77 da Lei Eleitoral), mas há evidência que também se aplica o prazo máximo processual fatal, pelos idênticos motivos.

**Nota:** Os juízes auxiliares dos Tribunais, no número de 3 para os TREs e 3 para o TSE, pronunciam-se em relação a reclamações ou representações que lhes forem dirigidas, leia-se em eleições municipais, quem julga é o Juiz Eleitoral; em eleições gerais, um dos 3 juízes auxiliares do TRE, por distribuição, com recurso<sup>8</sup> em 24 horas<sup>9</sup> ao Pleno do TRE de sua decisão monocrática; e na eleição presidencial, um dos 3 juízes auxiliares do TSE, por distribuição, com recurso em 24 horas<sup>10</sup> ao Pleno do TSE de sua decisão monocrática.

Assim, toda representação seria da competência dos juízes auxiliares dos TREs ou do TSE em eleições gerais ou presidenciais, respectivamente, conforme ROE n. 1.540/2009.

Porém, existe uma **corrente dualista**, que diferentemente da corrente unitária, distingue a competência do **juiz auxiliar** em “processar e relatar a representação” da competência de “julgar a representação”.

Vejamos essa corrente dualista:

**a)** Cada juiz auxiliar (3 previstos) do TRE (eleição geral) ou do TSE (eleição presidencial) pode **julgar monocraticamente** as matérias que estejam dentro do rito sumaríssimo do **art. 96** da Lei n. 9.504/97. Nesse caso, caberá recurso de agravo (interno ou regimental) ao Pleno do TRE ou do TSE em 24 horas.

**b)** Porém, o juiz auxiliar **não pode julgar monocraticamente** matérias que não sigam o rito sumaríssimo do art. 96 da LE, apenas processá-las e fazer relatório ao Pleno do TRE (eleição geral) ou do TSE (eleição presidencial) que irá julgá-las. Exemplos: **representações dos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77** da LE (eis que todas seguem o rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90) — a nova LC 135/2010, que modificou a LC 64/90, estabeleceu que o inc. XIV do art. 22 terá aplicação para as representações por condutas dos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da LE, permitindo a declaração de inelegibilidade por 8 anos do candidato que as infringir, por força do art. 1º, I, *j*. Conferir essa polêmica da possibilidade de declarar a inelegibilidade nesses casos em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas* (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa nas páginas 801 a 804).

**c)** Conferir, ainda, Acórdão n. 19.890/2004 do TSE: “a competência dos juízes auxiliares na representação com base no art. 36, § 3º, desta lei é absoluta e não se prorroga frente à conexão”.

Destaque-se que a regra é a de que as condutas vedadas têm efeito imediato, ou seja, a decisão não terá efeito suspensivo (art. 257 do CE).

Conforme posição do jurista Márлон Reis, da ABRAMPPE, no grupo de estudos da entidade:

“execução imediata das decisões da Justiça Eleitoral, enunciada no art. 257 do CE, constitui um princípio, cuja exceção deve buscar alicerce na existência de sinais que convençam o relator da existência de uma particular relevância dos fundamentos do recurso. O simples *periculum in mora* não é bastante, pois isso levaria, por razões óbvias, à suspensão automática de todas as decisões. O que se cuida é de verificar se o recurso é devidamente claro no que toca à demonstração do erro em que incidiu o julgado. A análise desse aspecto deve ficar clara na decisão do relator que defere ou indefere a liminar. No âmbito do TSE essa análise é ainda mais estreita, pois em regra esta Corte não reexamina a matéria de fato. Então a análise da liminar deve cingir-se à plausibilidade da alegação de equívocos na aplicação do direito.”

Nesse sentido:

*“Prefeito cassado de Baependi (MG) continua afastado do cargo*

O Ministro Ricardo Lewandowski, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), negou ação cautelar na qual o prefeito cassado de Baependi (MG), Cláudio Augusto Rollo, pedia para voltar ao cargo.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG) cassou o diploma do prefeito eleito em 2008 por prática de conduta vedada a agente público, afastou Rollo do cargo em 21 de agosto e marcou eleição suplementar no município para o próximo 18 de outubro.

Na ação apresentada ao TSE, Rollo pedia que fosse suspensa a decisão do TRE-MG de retirá-lo do cargo até o julgamento de recurso especial pelo TSE. No entanto, em sua decisão, o Ministro Lewandowski reiterou entendimento da Corte de que não se pode atribuir efeito suspensivo a sanção de cassação de diploma fundamentado no art. 73 da Lei das Eleições.

O ministro afirmou, ainda, que não há o perigo da demora alegado, tendo em vista que Rollo já está afastado do cargo. Além disso, com o objetivo de manter a segurança jurídica e a continuidade administrativa, a jurisprudência do TSE orienta que se deve evitar a alternância do poder, concluiu o ministro.”

Fonte: *Notícias do TSE*. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>.

O **prazo recursal** contra as decisões proferidas, também inovado pelo legislador com o advento da Lei n. 12.034/2009 (**§ 13 do art. 73 da Lei n. 9.504/97**), será de **3 dias**, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*. Assim, fica eliminada a pacífica jurisprudência do TSE no tocante ao prazo de 24 horas de recurso e

contados da publicação da sessão de julgamento (no caso de decisões de tribunais eleitorais).

Assim, com a Lei n. 12.034/2009, a prestação de contas (partidárias e eleitoral), bem como as representações pelos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77, passou a ter recurso em 3 dias, e não mais em 24 horas (não se aplica mais o § 8º do art. 96 da LE), contados a partir da publicação em Cartório (eleições municipais) ou em *Diário Oficial* (eleição geral — TREs; eleição presidencial — TSE). Portanto, em relação aos Tribunais, tais matérias não mais permitem publicação “em sessão de julgamento”, e sim no *Diário Oficial*.

Diante disso, estão excluídas do rito do art. 96 da LE as representações pelo art. 30-A, 41-A e 73 a 77, que seguem o rito do art. 22 da LC 64/90 (I a XIII — a nova LC 135/2010, que modificou a LC 64/90, estabeleceu que o inc. XIV do art. 22 terá aplicação para as representações por condutas dos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da LE, permitindo a declaração de inelegibilidade por 8 anos do candidato que as infringir, por força do art. 1º, I, *j*. Conferir essa polêmica da possibilidade de declarar a inelegibilidade nesses casos em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas* — páginas 801 a 804), e não do art. 96 da Lei n. 9.504/97, inclusive com prazo recursal próprio de 3 dias da Lei n. 12.034/2009 (e não de 24 horas).

Assim, o **rito sumaríssimo** do art. 96, com prazo recursal de 24 horas, restará para os casos de **propaganda antecipada**, propaganda eleitoral **irregular** em geral, **direito de resposta, pesquisas** eleitorais e todas as demais que não tenham rito próprio e, portanto, seguem o rito “residual” do art. 96 da LE.

#### ■ **11.1.1.1. Das condutas vedadas aos agentes políticos propriamente ditas (“condutas vedadas genéricas”)**

Registre-se que são vedadas, aos agentes públicos em campanha, entre outras condutas, as seguintes, previstas nos arts. 73 e ss. da Lei n. 9.504/97:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

**I — ceder ou usar**, em benefício de candidato, partido político ou coligação, **bens móveis ou imóveis** pertencentes à **administração** direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.”

No art. 73, I, a lei não exige que o “bem público” seja ligado conforme a candidatura, leia-se se for eleição municipal, bem público municipal etc. **Qualquer bem público** de qualquer esfera está **vedado**. A norma contenta-se com o bem público, não importando a sua titularidade (se pertence a esta ou aquela pessoa jurídica de direito público).

A expressão “**usar**” deve ser entendida na esfera penal, ou seja, “**tirar proveito** da coisa sem consumi-la”. Se houver consumação da coisa, não se está diante do art. 73, I, e sim de possível outro dispositivo a ser analisado, sob pena de atipicidade.

Entendemos que a caracterização das condutas previstas nos arts. 73 a 77 somente verificar-se-ão em ações **comissivas**, ou seja, apenas pela ação de alguma coisa que estava proibida (condutas dos arts. 73 a 77) o agente público será penalizado pela prática da conduta. Condutas omissivas estariam afastadas da conduta vedada, mas não impediriam a AIJE, se provado o abuso de tal meio.

Nas condutas vedadas (arts. 73 a 77), o TSE substituiu a teoria da “potencialidade do dano” (REspe n. 25.614 do TSE) pela teoria da “**proporcionalidade ou razoabilidade**” (*Agravo Regimental no REspe n. 26.060/2007*): “se a multa basta, não é preciso cassar o registro”.

Sempre entendemos que essa teoria deveria ser utilizada pelo TSE, e não a potencialidade do dano, eis que não é o desequilíbrio eleitoral (*potencialidade de dano*) que importa analisar em condutas vedadas (e sim somente em AIJE), mas saber se tal conduta é proporcional ou razoável para aplicar as sanções legais.

Concordamos com a decisão anterior porque consagra a proporcionalidade ou razoabilidade, e não a “potencialidade do dano”

(*comprometimento da conduta para desequilibrar o pleito*), pois o **art. 73** não foi **criado** para analisar potencialidade de dano (caracterizar desequilíbrio), e sim **evitar o abuso de poder político, bem como o uso da máquina** em reeleição. Somente se a conduta vedada (leia-se espécie do gênero abuso de poder político ou de autoridade) caracterizar, no “conjunto da obra”, um abuso de poder, será exigida potencialidade de dano, porquanto está ajuizada AIJE, e não representação pelo art. 73.

Vejam a distinção de ambas as teorias:

TEORIA	
Potencialidade do dano	Proporcionalidade ou razoabilidade
Prisma ou foco: analisa a DIMENSÃO do ato.	Prisma ou foco: analisa a GRAVIDADE do ato (lastreada no devido processo legal substancial).
Natureza jurídica: protege a eleição.	Natureza jurídica: protege o eleitor, o equilíbrio eleitoral dos candidatos na disputa ou a moralidade das eleições e, ao mesmo tempo, sanciona o candidato de forma razoável (virtude aristotélica do “meio-termo”).
Sanção: nenhuma.	Sanção: proporcional ao agravo, ao menos multa. Se este for grave, admite a sanção mais grave, ou seja, cassação do registro e/ou diploma.

Assim, assiste razão ao culto Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Roberto Gurgel, ao afirmar que:

“a finalidade do art. 73 a 77 da Lei n. 9.504/97 não foi a de criar cenário de ‘castidade política’,<sup>11</sup> como também não é o caso de transformar a disputa eleitoral numa grande confraternização entre adversários, ou imaginar que o pleito eleitoral possa transformar-se num grande ‘chá das cinco’, como afirma, com sua reconhecida sensibilidade, o não menos eminente Ministro Peçanha Martins. A **finalidade do art. 73 e seguintes é impedir o abuso do poder político**, para se preservar o equilíbrio e a igualdade entre os candidatos nos pleitos eleitorais.”

Com isso, os arts. 73 a 77 não possuem presunção *juris et de jure* (absoluta), e sim *juris tantum* (relativa); não se deve analisar a potencialidade para desequilibrar o pleito para estar presente, bastando **uma única conduta** ser **aplicável**, desde que proporcional e razoável (dolo direto).

Ressaltamos que a conduta única é suficiente para caracterização desse dispositivo; porém, mesmo havendo ressarcimento das despesas realizadas, não haverá descaracterização desta: “o ressarcimento das despesas não basta para descaracterização das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei n. 9.504/97” (*REspe n. 25.770/2007 do TSE*).

Entretanto, essa vedação **não se aplica** ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de **Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito** de suas **residências oficiais**, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público (*Lei n. 9.504/97, art. 73, § 2º*).

Também não caracteriza a hipótese do inc. I a permanência de candidato a cargo eletivo em residência oficial, com o uso dos serviços inerentes à sua utilização normal e eventual realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, **desde que não tenham caráter público**. Ademais, o ocupante de residência oficial poderá, no seu interior, gravar mensagens para propaganda eleitoral, desde que não se utilize de imagens externas do local ou que a ele se refira (Resolução n. 21.610/2004 do TSE).

Ainda não se trata de conduta vedada a utilização de **transporte oficial pelo Presidente da República** (*art. 73, § 2º, da Lei n. 9.504/97*), desde que haja ressarcimento das despesas (*tipo de transporte usado e tarifa de mercado; em caso de avião presidencial, o ressarcimento corresponde ao aluguel de um táxi aéreo*) pelo uso, pagas pelo partido

político ou coligação a que esteja vinculado e desde que não tenham caráter de ato público.

Com exceção do Presidente da República, os **demais agentes públicos não podem** usar veículos oficiais para campanha. Na prática, infelizmente, visando burlar a lei, muitos Prefeitos saem em comboio no carro do comitê ou particular, mas levam de retaguarda carros oficiais sob pretexto de segurança pessoal. Tal argumento deve ser realmente verificado, sob pena das punições legais, inclusive abuso de poder político.

O inc. I **ressalvou**, ainda, a **realização das convenções partidárias**, porque estas podem ser feitas em prédios públicos, além de ser propiciada a todos os partidos a realização de convenção em prédios públicos, gratuitamente, responsabilizando-se, os partidos políticos, pelos danos causados pelo evento (*art. 73, I, in fine, da LE*).

Ainda em relação aos bens públicos, o legislador manteve, em nosso ordenamento jurídico, outra exceção — permissão do uso de veiculação de propaganda eleitoral nas dependências do **Poder Legislativo** desde que haja consentimento da mesa diretora (*art. 8º c/c art. 37, § 3º ambos da Lei n. 9.504/97*). Assim, a propaganda fica a critério da mesa diretora (*art. 37, § 3º, da Lei n. 9.504/97*), mediante ato normativo, não podendo esta estender-se à fachada e área externa do prédio do legislativo, pois, nesse caso, aplica-se a vedação pertinente aos bens públicos.

Em ambas as situações, não há caracterização de conduta vedada, eis que a lei nos dispositivos mencionados permitiu, expressamente, a possibilidade de verificação de tais condutas pelos agentes públicos, pois, do contrário, haveria quebra da isonomia constitucional (não basta a isonomia formal, e sim a substancial).

Ademais, **não há** que se falar em **conduta vedada** pelo art. 73, I, da Lei n. 9.504/97 no uso ou cessão de **bens** públicos de **uso comum** (*REspe n. 25.377/2006*), como aeroportos, praças, coretos etc. Aqui encontramos uma questão interessante: a cessão ou uso, em benefício do candidato, partido político ou coligação de bens de uso comum não

caracteriza a figura típica do art. 73, I, mas há uma **vedação** no tocante à realização de **propaganda** de qualquer natureza, em período de campanha eleitoral, em todos os bens abertos ao público, leia-se bens de uso comum, ainda que particulares (*art. 37, caput, da Lei n. 9.504/97*), sujeitando-se à multa, à exceção de dependências do Poder Legislativo (como visto) e cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras em via pública.

Assim, concluímos que, seja em uma hipótese ou em outra, poderá haver uma vedação ao candidato, partido ou coligação que o impedirá de “usar” de qualquer forma o bem público, mesmo que de uso comum, primeiro, por caracterizar conduta vedada (usar/ceder bem público) e, segundo, por utilizar bens de uso comum, permitido pelo art. 73, I, mas vedado pelo art. 37, *caput*, da Lei n. 9.504/97, ressalvados dependências do Poder Legislativo (como visto) e cavaletes, bonecos, cartazes, mesas para distribuição de material de campanha e bandeiras em via pública que não caracterizem qualquer impedimento.

**Exemplo** clássico disso seria a realização de um encontro de filiados em um aeroporto (bem de uso comum): a conduta seria lícita, considerando o art. 73, I, da Lei Eleitoral, mas poderá ser ilícita se caracterizar propaganda irregular, nos termos do art. 37, *caput*, da mesma lei. Se o aeroporto for usado para fazer convenção (o que é permitido pelo art. 73, I, da LE), será ilícita por caracterizar propaganda antecipada (art. 36, § 3º, da LE) e, neste último caso, nem sequer poderá ser invocada a excludente de propaganda antecipada do art. 36-A, II, porquanto esta exige “encontro em ambiente fechado, e não aberto”.

Com a emenda da reeleição, tivemos que suportar esse tratamento especial, o qual não deixa de ser discriminatório. Na verdade, o inciso se preocupou com a segurança e as garantias especiais que têm os titulares do Executivo.

Um caso interessante para estudo do art. 73, I, é o do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que, nas eleições municipais de 2004, subiu em palanque na Radial Leste, em São Paulo, e discursou, em

**obra pública**, elogiando a gestão da então prefeita e candidata à reeleição, Marta Suplicy, pedindo aos presentes que votassem pela continuidade da administração petista. O Promotor Eleitoral representou o Presidente da República por conduta vedada diante do Juízo Eleitoral da capital.

Poderia agir assim o Presidente da República em campanha municipal e em inauguração de obra pública em período eleitoral?

Em primeiro lugar, a conduta não se sujeitava ao art. 77 da Lei n. 9.504/97. Primeiro, porque Lula não era “candidato” à eleição municipal e, segundo, porque a obra não estava sendo inaugurada no período proibido (3 meses antes do pleito).

**Se não estava presente o art. 77 da Lei Eleitoral, poderia esse fato se enquadrar no art. 73, I, da Lei n. 9.504/97?**

Duas correntes surgiram no TSE, Acórdão n. 24.963/2005, Recurso Especial Eleitoral, 1ª Zona — São Paulo/SP, no caso conhecido como “Lula e propaganda na Radial Leste”.

**Corrente 1** (minoritária): o Juiz Eleitoral de São Paulo, o TRE/SP e o Ministro Marco Aurélio (vencido) do TSE entenderam que sim. Os argumentos foram:

- 1.** Houve conduta vedada de cessão ou uso de bens públicos em favor de candidato (havia no mínimo um palanque custeado pelo erário público municipal, erguido em via pública; houve uso de dinheiro público).
- 2.** A simples utilização de bem público, conceito liminar (Marco Aurélio) para, a partir do aparato revelado por esse bem público, interferir-se no pleito eleitoral, é o suficiente para aplicação da norma. Não importa aqui se o ato é ou não falho ou culposo, bem como o elemento subjetivo, mas o acontecimento em si. Para o Ministro Marco Aurélio, “toda vez que se utilize de um bem genérico público e se lance ideias sobre perfil de certo candidato, se incide na prática vedada pelo inc. I do art. 73 da Lei n. 9.504/97”.

**Corrente 2** (majoritária): em decisão final, o Vice-PGE (Dr. Roberto Gurgel) e o TSE (maioria) entenderam que a conduta não caracterizou ilícito algum, eis que dentro do normal direito de liberdade de opinião. Os argumentos vencedores foram:

**1. Não houve cessão**, tampouco uso de bem público, e sim mera opção eleitoral, dentro da liberdade de expressão (art. 5º, II, IV e LIV, da CF/88), já que a conduta não se amoldava, sequer, no art. 77 da Lei n. 9.504/97, não sendo possível dar interpretação extensiva ao art. 73, I, por se tratar de norma restritiva de direitos (colocação perfeita, pois sabemos que não pode haver restrição de direitos políticos quando a lei não os consagra expressamente — tipicidade eleitoral).

**2. A lei não proíbe** que Presidente da República ou qualquer pessoa participe de obra pública no período legal (leia-se sem afrontar o art. 77 da Lei n. 9.504/97) e manifeste sua preferência.

**3.** É verdade que, no art. 73, I, se enquadra como “bem público”, por exemplo, utilização de e-mail público (evidente que transmitido por computadores da administração pública), caracterizando o “uso de bem móvel público” (*Acórdão n. 21.151/2003, Rel. Min. Fernando Neves*). Porém, não se pode confundir isso com “**discurso**” em **obra pública**, pois este não se enquadra em “cessão ou uso de bem público”.

**4. O art. 73, I**, deve ocorrer de “**forma evidente e intencional**” — leia-se dolo direto, e não eventual (REspe n. 18.900/2001, Rel. Min. Fernando Neves) —, e não de forma casual; do contrário, como disse a Advocacia-Geral da União, “chegaríamos ao absurdo de que o agente público, dentro de um automóvel, se indagado por um repórter sobre sua preferência eleitoral, deveria descer do veículo para responder à pergunta”.

**5. “Usar”** é tirar proveito da coisa sem consumi-la e, como tal, se o bem móvel for dinheiro público, este teria se consumido, o ilícito seria outro e, provavelmente, seu autor também; logo, se o bem móvel é consumido, não subsiste coisa usada (Ministro Cezar Peluzo). Dinheiro público não entra no conceito de “uso”.

**Nossa posição:** Adotamos a corrente 2, na medida em que, pela ausência de previsão expressa, não se pode fazer restrição de direitos políticos. Isso sem prejuízo da análise do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, que será visto neste capítulo com profundidade.

“Art. 73. (...)”

**II — usar materiais ou serviços**, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.”

Existe aqui uma evidente **ambiguidade**, pois o texto, como está posto, permeia uma verdadeira permissão, ao usar a expressão “**que excedam**”.

Todavia, apesar disso, inconcebível o uso desses materiais ou serviços públicos para fins particulares, mesmo que aquém das prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram, pois, do contrário, violaria os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade.

O que não pode ser verificada é a utilização de serviços ou materiais públicos para satisfação pessoal, seja para fins particulares, pessoais ou políticos, visando à campanha eleitoral, eis que tal atitude fere o princípio da igualdade de oportunidades e isonomia entre os candidatos concorrentes em um pleito eleitoral.

“... configura abuso de autoridade a utilização por parlamentar para fins de campanha eleitoral de correspondência postada, ainda que nos limites da cota autorizada por ato da Assembleia Legislativa, mas cujo conteúdo extrapola o exercício das prerrogativas parlamentares” (Recurso Especial n. 16.067/2000).

A utilização poderá ser tanto de materiais quanto de pessoas à serviço público em prol de benefícios particulares e/ou políticos.

“Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Agente público. Conduta vedada. **Utilização. Serviços.** Servidor público. (...)” *NE*: O quadro fático delineado no acórdão recorrido demonstra que o candidato **utilizou-se de favores de servidor público** para, enviando ofício em nome da Câmara Municipal, obter **informações** e documentos para instruírem impugnação de registro do **candidato adversário** (*Acórdão n. 24.869, de 18.11.2004, Rel. Min. Carlos Velloso*).

“Alegação de que a obra foi feita com finalidade social e em decorrência de programa municipal. Afirmção repelida pela Corte Regional e que não poderia ser infirmada sem o revolvimento do quadro fático. Recurso não conhecido. Conduta vedada. Art. 73, I e II, da Lei n. 9.504/97. Asfaltamento de área para realização de comício. Representação julgada após a eleição. Possibilidade de cassação de diploma — § 5º do art. 73 da mesma lei...” (Acórdão n. 19.417, de 23.08.2001, Rel. Min. Fernando Neves).

Segundo jurisprudências do TSE, para a configuração da conduta vedada prevista no inc. II do art. 73 é necessário: fazer **referência** ao **pleito** municipal, estadual ou presidencial em questão, à **candidatura** ou **pedido de voto**; que o **serviço** seja **custeado** pelo **Erário**; **usar** materiais ou serviços **públicos**.

“Art. 73. (...)

**III — ceder servidor público** ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, **para comitês de campanha eleitoral** de candidato, partido político ou coligação, **durante o horário de expediente normal**, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado.”

O dispositivo anterior veda a cessão de servidor público ou empregado da administração direta ou indireta com a finalidade eleitoral, ou seja, com o fim de usar seus serviços em comitês de campanha, comícios, propagandas para determinado candidato, partido político ou coligação.

Essa cessão não se restringe somente aos **servidores** do Poder **Executivo** mas também àqueles servidores do Poder **Legislativo** e **Judiciário**, consoante *o art. 24, II, da Lei n. 9.504/97*. Dado importante refere-se aos servidores **comissionados**; alguns entendem que eles, por não se tratarem de servidores efetivos, não se amoldariam à vedação do art. 73, III, da Lei das Eleições. Ocorre que, em decisões, os Tribunais têm admitido que a utilização de tais servidores, ainda que de forma esporádica, é fundamento suficiente para a cassação do registro ou do diploma dos candidatos, ou seja, verificada a conduta vedada no art. 73, III, da LE.

O que **não** podemos **confundir** são os serviços de utilidade que detém o chefe do Poder Executivo em reeleição, tais como **serviços de segurança**, sendo normal o uso de serviço de servidores públicos na campanha eleitoral como prestação de segurança à autoridade que se candidata à reeleição.

Se o uso de veículos, aeronaves (aviões, helicópteros etc.) ou similares da União, Estados, Distrito Federal e municípios com os respectivos servidores for para prestar segurança e atendimento pessoal ao chefe do Executivo, nas suas saídas em missão oficial, não há impedimento legal, a teor do disposto no art. 37, § 4º, da Resolução n. 20.988/2002 do TSE.

Analisemos a parte final do dispositivo quando a lei usa a expressão “**durante o horário de expediente normal**”. Há julgados que entendem que no final de semana ou fora do horário de expediente não subsiste a vedação.

**Exemplo:** imaginem um Secretário de Estado que se desincompatibiliza e é deferido candidato a Deputado Estadual. Se resolver fazer uma caravana e levar 60 funcionários daquela Secretaria, no fim de semana ou fora do expediente, não há a vedação, conforme letra fria da lei.

A **restrição** é apenas no **horário de expediente**, pois, fora deste, o servidor pode ir ao comitê etc. E aqui encontramos um sério problema: o que define horário de expediente é mero decreto executivo, e, nesse caso, há flexibilização em épocas eleitorais para burlar a vedação legal, o que deve ser analisado sob o prisma do art. 22 da LC 64/90 (abuso de poder de autoridade).

Também o **servidor licenciado** não se vincula a tal restrição, pois, nessa condição, não precisa dar satisfação à administração pública, **não sendo vedado** a servir o candidato, partido político ou coligação de sua preferência.

Outra possibilidade é a de **servidores** em gozo de **férias remuneradas** também servirem aos candidatos, partidos políticos ou coligação em seus respectivos comitês eleitorais, simplesmente por não estarem prestando serviço à administração pública naquele período.

Os arts. 9º, IV, e 10 da Lei n. 8.429/92 igualmente tipificam essa conduta como improbidade administrativa, a ser solucionada na Justiça Comum.

Importante frisar que será necessária, para caracterização da conduta vedada prevista neste inc. III, a **prova de responsabilidade do agente público**, não podendo, simplesmente, presumi-la, casos em que a conduta poderá ser atípica por ausência de prova de responsabilidade do sujeito ativo — “não se pode presumir a responsabilidade do agente público” (*Acórdão n. 25.220/2005 do TSE*).

“Art. 73. (...)

**IV** — fazer ou permitir **uso promocional** em favor de candidato, partido político ou coligação, de **distribuição gratuita de bens e serviços** de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público.”

O que se proíbe aqui é o desvio de finalidade de programas governamentais, como bolsa escola, bolsa alimentação, auxílio-gás, entrega de ambulâncias, gabinetes dentários, verba para associações comunitárias ou prefeituras, fazendo-os com fins promocionais. Os **programas** não serão interrompidos diante das eleições, mas **não podem** ser usados para **favorecer** determinado **candidato** ou coligação.

Para sua configuração, é preciso que o candidato faça ou permita fazer **uso promocional** de distribuição gratuita de bens e serviços, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social — bens ou serviços — para dele fazer promoção. Por essa razão, não se exige a interrupção de programas nem se inibe a sua instituição. O que se interdita é a utilização em favor de candidato, partido político ou coligação.

Evidente que a Lei Eleitoral não proíbe a prestação de serviço social custeado ou subvencionado (ajuda financeira paga pelo governo) pelo

Poder Público nos 3 meses que antecedem à eleição, mas, sim, o seu uso para fins promocionais de candidato, partido ou coligação (*Acórdão n. 5.283/2004 do TSE*). Assim como não há proibição de bem de natureza cultural, posto à disposição de toda a coletividade (*Acórdão n. 24.795/2004 do TSE*).

Assim, entendemos que o “uso promocional” deve ser verificado a partir do aproveitamento do candidato, partido, coligação da distribuição gratuita de bens e/ou serviços em período compatível com a época de campanha eleitoral, eis que essas distribuições são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos. Contudo, é relevante conhecer as condutas vedadas e a sua influência benéfica ao candidato à reeleição, bem como quais são as condutas convencionais atinentes a qualquer agente público, no exercício de sua função, pois, não havendo tal distinção, a intervenção do judiciário poderá prejudicar não só o funcionamento da máquina mas toda a coletividade.

Nas palavras do Ministro Caputo Bastos: “A intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público no exercício de suas funções” (*Acórdão n. 24.989/2005*).

“Art. 73. (...)

**V — nomear, contratar** ou de qualquer forma **admitir, demitir** sem justa causa, **suprimir** ou **readaptar vantagens** ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, **remover, transferir ou exonerar** servidor público, na circunscrição do pleito, nos **três meses** que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de **nulidade** de pleno direito, ressalvados...”

Ao administrador público é lícito e pertinente ao exercício de suas funções a contratação e demissão de servidores temporários, mas que a Lei Eleitoral torna proibido nos 3 meses que antecedem à eleição até a posse dos eleitos.

Nesse período de vedação, haverá **proibição** de **movimentação** de **servidor público** no âmbito da administração, seja municipal, estadual

ou federal, tratando-se de conduta vedada ao agente público em campanha eleitoral, com o fim de evitar qualquer tentativa de manipulação de eleitores.

Nomear, contratar, admitir, demitir (sem justa causa), suprimir, readaptar vantagens, remover, transferir ou exonerar servidor público: todas essas ações são terminantemente proibidas de serem executadas pelo agente público no período de 3 meses que antecedem à eleição até a data da posse dos eleitos, sobrepondo uma garantia aos servidores públicos diante de seu “chefe imediato” em época de campanha eleitoral.

“... Servidor público. Dispensa. Art. 73, V, da Lei n. 9.504/97. (...) A **remoção ou transferência** de servidor público, levada a cabo na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a diplomação dos eleitos, configura **afronta ao art. 73, V**, da Lei n. 9.504/97” (Acórdão RMS n. 410/2006, Rel. Min. José Delgado).

É claro que tais condutas comportam exceções, que veremos a seguir, pois, do contrário, o agente público ficaria, talvez, impossibilitado de dar continuidade ao exercício de sua função em detrimento de fatos supervenientes que poderiam ocorrer ao longo desses 3 meses.

Por essas e outras razões, o legislador excepcionou algumas nomeações ou exonerações (demissão por justa causa, remoção a pedido, remoção ou demissão por determinação judicial, *redistribuição de servidor público — Acórdão n. 405/2002 do TSE*), permitindo que estas fossem executadas mesmo em período proibido, diante do caráter de urgência e extrema necessidade da verificação dessas condutas, independentemente de estar ou não em período de campanha eleitoral.

Interessante que não há vedação de realização de concurso público nos 3 meses que antecedem às eleições, mas somente a nomeação de aprovados nesse(s) concurso(s) realizado(s) em plena época eleitoral. Um dado importante é o de que, se houver um concurso público homologado em data anterior à proibida (3 meses antes do pleito), encontramos uma ressalva, pois mesmo nesse período vedado os aprovados naquele concurso poderão ser nomeados, eis que a situação

em voga se deu anteriormente à vedação em Lei e, portanto, não se trata de conduta vedada.

Nesse sentido:

“Note-se que a **Lei n. 9.504/97 e a Res.-TSE n. 21.518/2003 não proíbem a realização de concursos públicos em ano eleitoral. Vedam apenas a nomeação** dos aprovados em concursos realizados e homologados três meses antes e na circunscrição do pleito. Neste caso, a nomeação só poderá ser feita após a posse dos eleitos.

A alínea *c* do inc. V do art. 73, da Lei n. 9.504/97, ao autorizar a nomeação de aprovados em concursos públicos homologados até 3 meses antes do pleito, reforça a tese de que não há proibição para a realização de concursos públicos em ano eleitoral. Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Tribunal Superior Eleitoral, embora em data anterior à da vigência da Lei n. 9.504/97, na Resolução n. 19.572, de 28.05.1996, publicada no *DJ* de 17.06.1996:

‘Consulta. Concurso público. Ano eleitoral. A matéria está regulada na Lei n. 6.091/74, art. 13, que **veda a nomeação** do candidato aprovado em concurso que não haja sido realizado antes dos três meses anteriores às eleições, até o término do mandato do chefe do Poder Executivo, **nada dispondo sobre a validade de concurso realizado neste período**’” (*Consulta n. 1.605/2004 do TSE*).

Assim, em resposta à consulta da Agência Nacional de Energia Elétrica (**ANEEL** — Consulta n. 1.605/2004), o Tribunal Superior Eleitoral esclareceu que a legislação eleitoral **não proíbe**, em ano de eleição, a **realização de concursos públicos** nem a **nomeação** e posse dos candidatos, desde que observados os prazos previstos na lei.

O prazo-limite para a nomeação de novos servidores no Poder Executivo é de **30 dias**, contados da data da publicação do ato de provimento. Para isso, é necessário que o concurso tenha sido homologado até 3 meses antes do pleito.

Na doutrina, encontramos autores que sustentam que a extensão ou abrangência desse inciso, no tocante à circunscrição do pleito, significa que, nas eleições municipais, apenas o município sofre a restrição, enquanto, nas eleições gerais, o município fica liberado, e os Estados e a União ficam com a restrição alhures.

Conforme mencionamos, mantemos nossa posição no tocante à proibição dessas condutas somente na **circunscrição do pleito** em que se

realizar a eleição, e não no país de uma forma geral, por estarmos em época eleitoral, seja municipal, geral ou presidencial. Entendemos que os âmbitos da administração pública, municipal, estadual ou federal, são independentes entre si e devem, com isso, dar continuidade aos serviços públicos, em épocas eleitorais, quando a sua circunscrição não estiver em fase de participação de campanha eleitoral, eis que os impedimentos do art. 73 e seus incisos somente são aplicáveis à circunscrição do pleito e aos seus agentes respectivos.

Vejam as **ressalvas permitidas** em lei, em que a conduta do agente público não é proibida, e, portanto, não gera multa nem cassação de seu registro ou diploma (*art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009*).

“Art. 73, V (...) — RESSALVADA:

**a) a nomeação ou exoneração** de cargos em **comissão** e designação ou dispensa de funções de **confiança**...”

A investidura em cargos públicos dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, **ressalvadas** as nomeações para **cargo em comissão** declarado em lei de **livre nomeação e exoneração**.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, II, *in fine*, autoriza as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração. Nesses termos, a contratação de servidor, pela administração pública, para o exercício de função comissionada, não gera vínculo de emprego entre eles, mas, sim, uma **situação diferenciada**, com possibilidade de dispensa *ad nutum*.

Por essa razão, assiste-se à ressalva estabelecida na alínea *a* do inc. V do art. 73 da Lei n. 9.504/97, com o objetivo de evitar eventual prejuízo à administração, casos em que, utilizando-se do princípio da razoabilidade, servidores comissionados poderão ser **substituídos** (cargos que vagarem no período eleitoral) ou **nomeados** (daqueles cujas vagas venham a ser concretizadas no período de vedação ou em casos de

necessidade para os serviços da administração) ou, ainda, **exonerados** (diversas possibilidades), mesmo se tratando de período eleitoral.

Entretanto, tal possibilidade não cria um mecanismo de total liberdade ao administrador público, eis que este deverá verificar conjuntamente aos princípios da moralidade administrativa, igualdade e equilíbrio nas eleições, pois a regra do art. 73, V, *a*, da Lei n. 9.504/97 não é absoluta, sendo passível de aplicação das penalidades impostas pelo artigo, se indiscriminada e abusiva.

Com isso, o problema da alínea *a* é que ela incita o surgimento de leis administrativas que criam cargos de comissão, quando, na verdade, trata-se de cargos de provimento efetivo não providos. Daí decorre a nomeação livre.

O mais grave disso tudo é o fato de que o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que a validade ou legalidade dos cargos em comissão não é de sua competência, e sim da Justiça Comum. Nesse caso, o Ministério Público Federal ou Estadual, apesar de ajuizar ação civil pública na Justiça Comum (ou mesmo um cidadão, com a ação popular), não conseguirá êxito no trânsito em julgado desta para servir de parâmetro ao Ministério Público Eleitoral na Justiça Eleitoral.

Logo, provado por certidão que o cargo é de comissão, e não havendo decisão judicial em contrário, o Direito Eleitoral ficará à mercê dessa incongruência. Entendemos que, nesse caso, a **Justiça Eleitoral** deveria ser **substancial ou corretiva**, ou seja, não se prender à formalidade do ato em si (Direito Administrativo), e sim investigá-lo profundamente para analisar se a conduta ofende o Direito Eleitoral. A moderna **Justiça Eleitoral Corretiva**, fruto do chamado “**Ativismo Judicial Eleitoral**”, visa investigar o ato do ponto de vista substancial, em vez de aceitá-lo apenas no aspecto formal ou administrativo. Assim, condutas administrativas podem ser lícitas para o Direito Administrativo (até prova em contrário na Justiça Comum), mas não para o Direito Eleitoral moderno (teoria hodierna da “**dualidade de interpretações do mesmo fato**”).

No entanto, se a Justiça Eleitoral mantiver o pensamento na interpretação meramente formal, outra possibilidade, então, no Direito Eleitoral, caso não se admita a representação por conduta vedada, é ajuizar **Ação de Investigação Judicial Eleitoral**, comprovando abuso do poder de autoridade, no caso de nomeações abusivas e demasiadas em pleno período eleitoral, fato que gera um desequilíbrio na campanha, além de ferir princípios constitucionais da igualdade e moralidade administrativa (*vide* precedente no AGREG 5.590/2006 — TRE/TO).

“Art. 73, V (...) — RESSALVADA:

**b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República...**”

Em relação à nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Conselhos e Contas e dos órgãos da Presidência da República, a lei também não traz vedação (exceção à conduta vedada), tendo em vista que a finalidade da norma (art. 73) se fixa nos princípios da moralidade e igualdade entre os candidatos, ou seja, evitar que candidatos utilizem-se do mandato ou da administração pública (máquina) para imprimir vontade pessoal e eleitoreira.

Por que o art. 73, V, *b*, excepcionou a nomeação desses cargos mesmo em período proibido (3 meses antes da eleição)?

Ao final do mandato, aqueles candidatos com “influência” na administração pública poderiam utilizar-se de benefícios públicos, tais como nomeação de aprovados em concurso, para auxílio em sua campanha eleitoral e conseqüente soma de eleitores adeptos.

A norma, nesse caso, excepcionou os cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Conselhos e Contas e dos órgãos da Presidência da República por entender que não se verificaria, em casos tais, conduta vedada, por tratarem de **cargos alheios às eleições** e necessários para a devida **prestação do serviço público** (*art. 175 da CF/88*) de determinada região, desde que observadas as previsões

orçamentárias para efetivação do ato (nomeação), ou seja, a lei de responsabilidade fiscal.

Com observância dos princípios administrativos da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público, e havendo dotação orçamentária para tanto, não há que se falar em conduta vedada, mesmo que tais nomeações se deem nos 3 meses que antecedem ao pleito.

Não há que se falar em afronta ao art. 21, parágrafo único, da **Lei de Responsabilidade Fiscal** (LRF — LC 101/2000), desde que haja dotação orçamentária prevista para as nomeações, pois tal norma tem o intuito de evitar o endividamento no final do mandato, deixando compromissos financeiros ao próximo ocupante do cargo.

Havendo, portanto, interesse público e dotação orçamentária suficiente, não há que se falar em descumprimento da LRF nem da Lei Eleitoral. No mesmo sentido, se retirarmos 180 dias do mandato de um gestor público, ele ficaria 6 meses no cargo sem nada poder fazer, uma vez que sua administração estaria limitada, por força do parágrafo único do art. 21 da LRF, não tendo, portanto, o mandato eletivo duração de 4 anos, mas, sim, de 3 anos e 6 meses — isso na visão literal do dispositivo mencionado.

Por esse motivo, entendemos que, na visão da **LRF**, o mandatário deverá **administrar** integralmente a sua **gestão**, não deixando dívidas ou compromissos a outrem. Já para a **Lei Eleitoral**, o candidato à reeleição não poderá servir-se do cargo, usando a máquina pública para fazer promoção à sua candidatura e/ou campanha eleitoral, mas poderá e deverá **dar continuidade aos serviços públicos**, administrando com total precisão e zelo os últimos meses de sua gestão como administrador político.

Assim, a interpretação desse inciso deve ser minuciosa, devendo a Justiça analisar com bastante cautela quais são realmente as necessidades da prestação do serviço para a sociedade (de acordo com os limites da

Lei Fiscal e Lei Eleitoral) e quais são as façanhas políticas de candidatos em busca dos votos de determinados eleitorados.

Ainda pela ótica de interpretação da alínea *b* do inc. V do art. 73 da Lei n. 9.504/97, em relação aos “órgãos da Presidência da República”, temos aqueles definidos em lei (*art. 1º da Lei n. 9.649, com a redação da Medida Provisória n. 2.216-37/2001 — especifica quais órgãos estão sujeitos à Presidência da República*).

Os membros de Tribunais e Conselhos de Contas também se enquadram na exceção do art. 73, V, senão vejamos:

“Consulta. **Membros dos tribunais de contas**. Agentes públicos. **Nomeação. Não vedação**. Lei n. 8.713/93. Alcance. Os membros dos tribunais de contas, doutrinariamente são considerados agentes públicos, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, cujo provimento, regulado constitucionalmente, não se insere na proibição prevista no art. 81 da Lei n. 8.713/93, que tem como objetivo a proteção de servidor.” NE: A lei citada disciplinou as eleições de 03.10.1994. O teor do dispositivo mencionado é equivalente ao do art. 13 da Lei n. 6.091/74 e art. 73, V, da Lei n. 9.504/97 (*Resolução n. 14.316, de 31.05.94, Rel. Min. Flaquez Scartezzini*).

“**Art. 73, V** (...) — RESSALVADA:

**c)** a nomeação dos **aprovados em concursos** públicos homologados até o início daquele prazo...”

Entre as ressalvas elencadas no inc. V do art. 73, deparamo-nos com a possibilidade de nomeação de aprovados em **concursos públicos** que foram **homologados** em período **anterior aos 3 meses** que antecedem às eleições.

A verificação de tal possibilidade não compromete o princípio da isonomia e a igualdade de oportunidades entre candidatos em determinado pleito eleitoral, tendo em vista que o concurso em questão foi homologado anteriormente ao prazo permitido para as campanhas eleitorais. Uma vez homologado antes de 05 de julho (data para registro de candidatura), não há que se falar em promoção à candidatura e benefício pessoal a candidato, eis que exercia, à época do concurso, suas funções como gestor público, e não como candidato à reeleição.

A Lei Eleitoral veda o uso da máquina para promoções de determinadas candidaturas em época de campanha eleitoral, mas não veda, e seria impossibilitada de fazê-lo, a proibição da continuidade das funções de um gestor público.

Atente para a seguinte observação: **não há vedação** de realização de **concurso público** em época eleitoral, nem mesmo de dar continuidade àqueles já devidamente agendados. A **lei veda** a **nomeação, e não a realização de concurso público**.

Ainda, no tocante a concursos públicos, as jurisprudências do TSE entendem também que a vedação do art. 73 seria aplicável à **circunscrição do pleito**, não sendo válidas para as demais esferas que não participem do pleito eleitoral.

Sobre esse aspecto, o TSE esclareceu dúvida sobre realização de concurso.

Em resposta à consulta da Agência Nacional de Energia Elétrica (**ANEEL** — Consulta n. 1.605/2004), o Tribunal Superior Eleitoral esclareceu que a legislação eleitoral **não proíbe**, em ano de eleição, a **realização de concursos públicos** nem a **nomeação** e posse dos candidatos, desde que observados os prazos previstos na lei.

O **prazo-limite** para **nomeação** de novos servidores no Poder Executivo é de **30 dias**, contados da data da publicação do ato de provimento. Para isso, é necessário que o concurso tenha sido homologado até 3 meses antes do pleito.

Segundo o Ministro Fernando Neves, caso o concurso não tenha sido homologado dentro desse prazo, as nomeações dos novos servidores terão que aguardar a posse dos candidatos eleitos.

O Ministro disse também que as restrições impostas pelo art. 73 da Lei n. 9.504/97 só têm aplicação na **circunscrição do pleito**. Com isso, a ANEEL, por se tratar de uma entidade autárquica federal, só terá que observar essa regra quando se tratar de eleições federais.

O Ministro lembrou também que as proibições da Lei n. 9.504/97 não atingem as nomeações ou exonerações de cargos em comissão ou

função comissionada nem nomeações para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República. Ou, ainda, nomeações ou contratações necessárias à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo, e as transferências ou remoções *ex officio* de militares, policiais civis e agentes penitenciários.

Conforme mencionamos, a Lei Eleitoral veda a conduta tendente a desequilibrar a disputa no pleito eleitoral, ferindo os princípios da isonomia e igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas não pode cessar a continuidade dos serviços públicos nem censurar o administrador público no exercício regular de suas funções.

“Art. 73, V (...) RESSALVADA:

*d*) a **nomeação ou contratação** necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de **serviços públicos essenciais**, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo...”

Nesse caso, é preciso que o serviço público seja essencial e, ainda, inadiável o seu funcionamento. A exemplo disso, considera-se serviço público essencial para fins deste dispositivo: **sobrevivência, saúde ou segurança** da população, isto é, situações graves em que serviço público essencial não possa ser interrompido.

“A ressalva imposta na alínea *d* só pode ser entendida a partir de uma visão estrita da **essencialidade do serviço público**. Do contrário, restará inócua a finalidade da Lei Eleitoral, ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é a de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência do dano irreparável à sobrevivência, saúde ou segurança da população” (REspe n. 27.563/2006 do TSE).

Portanto, para nomear ou contratar pessoal qualificado para determinado serviço público, somente caracterizará exceção às condutas

vedadas se referentes à segurança, saúde e sobrevivência da população, sendo estas consideradas situações graves e que não poderiam ser adiadas simplesmente por incidir em época de campanha eleitoral.

Não há como mensurar a gravidade da situação e elencar um rol taxativo das condutas que poderiam ou não ser verificadas, eis que estamos tratando de condutas peculiares atinentes a cada região do País.

Os casos mais comuns e mais fáceis de delinear são as **calamidades públicas**, provocadas por eventos da natureza que não possuem data nem hora para acontecer e não avisam com antecedência por qual meio e forma chegarão.

“**Art. 73, V (...)**

**e) a transferência ou remoção *ex officio*** de militares, policiais civis e de agentes penitenciários.”

Todos os atos que importam remoção, transferência, exoneração, admissão de servidor público em época de campanha eleitoral configuram conduta vedada ao agente público.

A razão é simples: evitar a desigualdade de oportunidade entre candidatos “desconhecidos” em relação àqueles que já exercem mandatos públicos sobre determinado grupo de pessoas.

A ressalva, nesse caso, autoriza o agente público, no exercício de suas funções, a realizar **transferência ou remoção** de militares, policiais civis e agentes penitenciários ***ex officio***, leia-se de ofício, sem interferência ou determinação legal e, ainda, devendo essa remoção/transferência ter uma justificativa em prol do interesse do serviço, e não pela simples “vontade” do agente público.

Entre as personalidades indicadas nesse dispositivo, se entendermos que Guardas Municipais são espécie do órgão policial militar, serão enquadradas nessa ressalva e, portanto, poderão ser removidas e transferidas *ex officio*.

Contudo, se não considerarmos a Guarda Municipal como policiais, para efeito desse inciso, tais personalidades não poderão ser transferidas

ou removidas de seus postos.

O art. 144, § 9º, da CF/88 dá autonomia aos municípios para criarem, conforme dispuser a lei, Guardas Municipais *destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações*. Portanto, a Guarda Municipal possui regramento próprio de acordo com determinado município, assim como as polícias civil e militar estão subordinadas aos *Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 144, § 6º, da CF/88)*.

Somem-se a esse fato as decisões de diversas entidades brasileiras que igualam a Guarda Municipal a policial de fato e de direito:

“1º — Pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em mais de 900 Acórdãos que são decisões de segunda instância, em casos de prisões realizadas por GCMs, nas quais nossos Juízes Desembargadores decidiram que o **GCM é policial e tem o dever de atender ocorrências policiais** de roubo, furto, tráfico de drogas e outras e que o depoimento do GCM goza de legitimidade tanto quanto o depoimento de outros policiais (*Acórdãos TJ — SP n.: 02083138, 02083466, 02088024, 01988357*).

2º — Pelo **DEIC** — Polícia Civil que, em matéria jornalística sobre os primeiros ataques do PCC, em 02.12.2003, afirmou que a **GCM é órgão da hierarquia policial**.

3º — Pela **OAB** (Ordem dos Advogados do Brasil), que afirma que o **GCM é policial e, portanto, está impedido de exercer advocacia**.

4º — Pelo **Ministério do Trabalho**, que **regulamentou a profissão de GCM como função policial**, incluindo-a no Código Brasileiro de Ocupações — **CBO (2008)** — sob o **código 5172-15 (funções policiais)**, trouxe a descrição em diversas atividades policiais, tais como: efetuar prisões em flagrante; prevenir uso de entorpecentes; realizar operações de combate ao crime em geral; transportar vítimas de acidentes; prestar segurança na realização de eventos públicos; escoltar autoridades; promover segurança nas escolas e imediações; fazer rondas ostensivas em áreas determinadas; deter infratores para a autoridade competente; abordar pessoas com fundadas suspeitas.

5º — Pelo **Ministério da Justiça**, por meio do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003), que considera a **GCM como órgão policial** e exige formação policial com no mínimo 640 horas, Corregedoria, Ouvidoria, exames periódicos e cursos de aperfeiçoamento anual.

6º — Pelos **Juízes e Promotores** que validam a função policial da GCM, dizendo que o **GCM exerce funções semelhantes às do PM**, sendo imprescindível que

ande armado para defender os munícipes e a si próprio (*Processos: n. 050.04.081810-1, n. 050.04.065947-0, n. 050.04.025797-5 e n. 050.05.003739-0*).

7º — Pelo **Metró** (Resolução n. 150/87), ao conceder isenção de passagens aos GCMs por afirmarem ser o GCM policial do município.

8º — Pelo **Presidente do TJ/SP**, que **proibiu a greve dos GCMs de São Paulo** por serem funcionários policiais.

9º — Pela correta interpretação do **art. 144 da CF**, principalmente no que diz seu **parágrafo 9º**, que afirma que **todos os órgãos citados no art. 144 são órgãos policiais, o que inclui a GCM**” (*Eziquiel Edson Faria no artigo “Guarda Municipal é polícia de direito e de fato”, extraído do Diário do ABC*).<sup>24</sup>

**Conclusão:** os Guardas Municipais, assim entendidos como policial de fato e de direito, estarão ressaltados pela alínea *e* do inc. V do art. 73 da Lei n. 9.504/97 e, por esse motivo, poderão ser transferidos ou removidos pelos agentes públicos. Caso entendamos que Guarda Municipal não é policial, mas mero servidor público, não poderá ser removido nem mesmo transferido de suas funções no período de 3 meses anteriores à eleição até a data da posse dos eleitos.

**Nossa posição:** Atualmente, por força do Código Brasileiro de Ocupações — **CBO (2008)** — que incluiu a Guarda Municipal com **código 5172-15**, tendo esta **funções policiais**, entendemos que os Guardas Municipais foram equiparados aos policiais militares e, conseqüentemente, serão objeto da ressalva à conduta vedada pelo inc. V, *e*, do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

Somente em virtude de situações típicas ocorridas com os agentes policiais, em detrimento do exercício de suas funções e interesse para o serviço, é que será permitida a transferência ou remoção dos mesmos.

Algumas situações peculiares podem surgir na prática, não previstas no inc. V. Vejamos:

**Exemplo 1:** Em que pese o inc. V não colocar agentes do corpo diplomático, eles têm um ciclo especial de atuação, podendo ser removidos etc., não se enquadrando nas restrições desse inciso.

**Exemplo 2:** Imaginemos que uma empresa pública seja privatizada, realize planos de demissões voluntárias, com formalização de contratos de demissão sem justa causa, mas com prévio acordo de gratificação financeira pelo tempo de serviço. Nesse caso, os contratos de demissão voluntária poderiam ser realizados no período de 3 meses?

Entendemos que não. Também estariam sujeitos à proibição de 3 meses antes do pleito, pois, do contrário, poderiam ser feitas privatizações e atrasados os prazos para “coincidir” com o período eleitoral, o que provocaria a desigualdade do pleito, uma vez que somente os candidatos à reeleição teriam acesso a esses tipos de “privatizações-burla”.

Lembramos que a ressalva prevista nesse inciso tem um rol taxativo, não podendo ser ampliado. A regra é a de que admissão, remoção ou transferência são proibidas no período que compreende os 3 meses anteriores às eleições, salvo para policiais militares, civis e agentes penitenciários, desde que esta seja feita *ex officio* e que o fato (admissão, remoção ou transferência) seja motivado por interesse no serviço.

“**Art. 73.** (...)”

**VI** — nos três meses que antecedem o pleito:

**a)** realizar **transferência voluntária de recursos** da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados** os recursos destinados a cumprir **obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado**, e os destinados a atender situações de **emergência e de calamidade pública...**”

A **transferência**, para ser possível, tem que ser **voluntária** e de **obrigação formal preexistente** (que estão sujeitas, para sua eficácia, à publicação, a qual deve ser anterior a 3 meses), como execução de obras já iniciadas, com **cronogramas já fixados** (e a doutrina completa: já empenhados).

“Entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde” (art. 25 da LC 101/2000 — LRF).

Portanto, as **transferências obrigatórias**, que são as participações dos municípios e Estados nas vendas arrecadadas pela União e previstas nos arts. 157 a 160 da CF/88, **não** se enquadram nessa **vedação**, continuando a fluir. Uma norma oriunda de Lei Ordinária (9.504/97) não

pode vedar norma disposta e permitida pela Constituição, por força do princípio da hierarquia das normas, nem trazer maiores prejuízos à União, Estados e/ou municípios em época eleitoral.

Em razão desse princípio constitucional, a repartição das receitas tributárias (arts. 157 a 160) não são passíveis de vedação, salvo aquelas de caráter voluntário.

É comum, nos meses de janeiro a maio/junho do ano eleitoral, saírem publicações no *Diário Oficial da União, dos Estados ou do município*, sobre a **transferência voluntária** de recursos da União aos Estados e municípios, e dos Estados aos municípios (**Ministério ou Secretaria de Saúde, Assistência Social**), o que verificamos como propaganda subliminar/irregular e burla à conduta vedada prevista no inc. VI, *a*, do art. 73.

Tornou-se comum a prática de **romaria de Prefeitos** de todo o Brasil a **Brasília/DF**, em ano eleitoral, lotando corredores de Ministérios para tentar garantir recursos do Orçamento anual para obras nas cidades.

Assim, nas eleições de 2002, por exemplo, Prefeitos fizeram romaria para a aprovação de convênios com os Ministérios para empenhar os recursos orçamentários e tiveram que se apressar, pois o prazo final para a **assinatura** desses **convênios** havia sido até 06.07.2002, uma vez que, depois disso, já estava vedada pelo art. 73 da Lei n. 9.504/97 (a lei eleitoral proíbe a assinatura desses convênios 3 meses antes do pleito).

Depois da aprovação da CPMF em junho de 2002, o Governo Federal anunciou o descontingenciamento de R\$ 2,3 bilhões de recursos do Orçamento da União para atender às emendas dos parlamentares e investimentos em andamento nos Estados e municípios. Boa parte dos recursos foi liberada para projetos aprovados, e outra leva desses recursos foi direcionada aos municípios na medida em que os Prefeitos assinaram os convênios com os Ministérios.

**EXEMPLO:** Nos 3 primeiros dias do mês de julho de 2002, o Ministério dos Esportes e Turismo empenhou R\$ 80,4 milhões para construção de quadras poliesportivas.

Além de tentar garantir o empenho de recursos orçamentários de 2002, os Prefeitos também se mobilizaram para receber verbas do Orçamento de 2001 — os chamados restos a pagar.

**EXEMPLO:** Nos 3 primeiros dias do mês de julho de 2002, o Ministério da Integração Nacional liberou R\$ 126 milhões de restos a pagar, enquanto a Secretaria de Desenvolvimento Urbano liberou R\$ 31,6 milhões, e a Secretaria de Assistência Social, R\$ 11,1 milhões. Na Fundação Nacional de Saúde foram liberados R\$ 38,9 milhões.

A questão que se coloca é: em uma eleição presidencial, o que impede o Governo Federal de realizar convênios apenas com Prefeitos integrantes de sua sigla partidária ou favorecê-los mais? Não seria forma de propaganda subliminar ou irregular?

Nos 3 meses que antecedem ao pleito (julho, agosto e setembro), no entanto, o Ministério Público Eleitoral deve ficar atento à Imprensa Oficial, para análise de eventuais convênios abusivos, pois estes podem caracterizar captação de sufrágio.

O **convênio permitido**, nessa época, é somente aquele que versar sobre recursos destinados a cumprir **obrigação** formal **preexistente** (licitação e publicação efetuada anteriormente a julho/agosto/setembro) para execução de **obra ou serviço** em **andamento** (já iniciado fisicamente) e com **cronograma** (o empenho relativo a valores da obra) **prefixado**, e os destinados a atender situações de **emergência e de calamidade pública** (tendo em vista que são situações de emergência e impossíveis de serem previstas pela humanidade).

**Por exemplo:** pavimento asfáltico com o DNIT ou DER.

O Ministério Público Eleitoral/TRE/TSE deve exigir a cópia da publicação no *Diário Oficial da União, Estado ou município* de eventual convênio celebrado entre os entes, saber qual o seu objetivo, se houve licitação e qual sua destinação, bem como fiscalizar se os recursos estão sendo aplicados para o fim a que se destinam (*obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado*), evitando propaganda extemporânea ou irregular,

ou vantagem pessoal, que caracterizaria abuso do poder econômico/captação de sufrágio.

Nesses casos, havendo ilícito eleitoral, o Ministério Público Eleitoral/TRE/TSE deve tomar as providências necessárias, principalmente requerer com urgência o poder de polícia do órgão judiciário eleitoral competente, consistente em suspender a execução do convênio irregular, evitando, assim, o desequilíbrio no pleito eleitoral.

Registre-se que, no sul de Minas, com o problema das enchentes, diversos municípios, no ano 2000, receberam recursos estaduais para suprir os desabrigados.

É importante o Ministério Público Eleitoral constatar, em cada município, se o Prefeito tinha o hábito de, *pessoalmente*, distribuir cestas básicas ou outros recursos, pois poderá haver abuso do poder político, aproveitando-se da tragédia alheia. Caso, porém, o Prefeito tivesse essa conduta, não há abuso algum a ser registrado; do contrário, em ano eleitoral, o ideal é que o Ministério Público acompanhe a distribuição e conscientize a população de que o recurso é estadual. Contudo, se perceber que há uso pessoal da situação, com promoção pessoal etc., como se trata de situação camuflada, recomenda-se ao Ministério Público notificar o Prefeito, recomendando-lhe que a interrompa, como prova do prévio conhecimento (art. 6º, XX, da LC 75/93) em representação (suspensão do ato e multa), ou, sendo mais grave, mova ação de investigação judicial (art. 22 da LC 64/90).

“**Art. 73, VI** (...)

**b)** com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar **publicidade institucional** dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.”

A publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais ou

administração indireta será vedada nos 3 meses que antecedem às eleições.

A veiculação da **publicidade institucional** será **vedada independentemente da data da autorização**, leia-se, mesmo sendo esta anterior a julho do ano eleitoral, continua a proibição para sua veiculação.

A vedação de autorização de publicidade institucional aplica-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa eleitoral. Nas eleições municipais, a vedação alcançará apenas os candidatos a Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito. Se versar sobre eleições gerais, a vedação será para os candidatos ao governo (Estados e Distrito Federal), Deputados Estaduais, Distritais, Senadores e Deputados Federais. Já em relação às eleições presidenciais, a vedação dar-se-á para candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República (*art. 73, § 3º, da Lei n. 9.504/97*).

Lembramos que a vedação de uma esfera não atinge a outra, ou seja, havendo eleições municipais, não há que se falar em vedação de publicidade institucional dos Estados e da União.

Com o advento da reeleição, a busca pela igualdade de oportunidades no pleito ficou ainda maior. Por esse motivo, tal dispositivo não veda apenas a autorização da publicidade institucional mas também a própria **veiculação da publicidade**. Esta pode, portanto conter propaganda eleitoral velada.

Não podemos interpretar esse dispositivo de maneira a paralisar o serviço público, sendo este um poder de cautela contra os privilégios que possuem os agentes em reeleição.

Nesse sentido, o entendimento do TSE é o de admitir a permanência de placas de obras públicas, *desde que não contenham expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral*. Da mesma forma, programas preexistentes, uniformes escolares, cortinas em escolas,

ambulâncias etc. não devem conter expressões que identifiquem autoridades/administração; contudo, não haverá necessidade de cessação desses serviços, no período eleitoral, uma vez que são essenciais, sob pena de violação constitucional da continuidade do serviço público.

O dispositivo ainda traz **duas ressalvas**:

I — Propaganda de **produtos e serviços** que tenham **concorrência** no mercado.

A publicidade de produtos e/ou serviços dos entes da Federação e respectivas entidades da administração indireta poderão ter continuidade na época de campanha eleitoral, mencionando-os desde que essas empresas possuam concorrentes no mercado.

Como exemplo, citamos o Banco do Brasil, que é uma sociedade de economia mista (administração indireta), pois a ele será permitida a continuidade de sua publicidade, mesmo em época eleitoral, tendo em vista que possui concorrentes fortes no mercado, inclusive no setor privado.

Caso o Banco do Brasil atuasse em regime de monopólio, a sua publicidade não poderia ser verificada no período de 3 meses que antecedem ao pleito, sendo vedada propaganda institucional que dissesse respeito, direta ou indiretamente, a suas atividades, na circunscrição do pleito. Da mesma forma, propagandas de loterias da Caixa Econômica Federal (empresa pública) ou de loterias estaduais podem continuar, pois têm concorrente no mercado, desde que para sua finalidade específica, ou seja, não poderão apoiar este ou aquele candidato, na circunscrição do pleito, sob pena de ser considerada propaganda eleitoral indireta, sujeita à multa por propaganda irregular (art. 36, § 3º), suspensão do ato e eventuais ações eleitorais (AIJE etc.).

A Petrobras (sociedade de economia mista), por exemplo, poderá fazer publicidade, exceto para as áreas de pesquisa, lavra e refino do petróleo, uma vez que não tem concorrente no mercado, sendo, neste particular, monopólio.

Entendemos que o Correio, por ser empresa estatal (empresa pública), mas permitir franquias (personalidade jurídica de direito privado), poderá fazer propaganda de sua instituição, por ter concorrência no mercado em outro regime, desde que sem fins eleitorais.

Evidente que entes federais não se sujeitam às regras de condutas vedadas se a circunscrição for municipal (eleições de Prefeitos e Vereadores) ou geral (eleições de Deputados, Senadores e Governadores), apenas se a circunscrição for nacional (eleição para Presidente e Vice), posto que, apesar disso, havendo abuso, caberá AIJE.

II — Casos de **grave e urgente necessidade pública**, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

As hipóteses em que um caso seja caracterizado como grave e de urgente necessidade pública será de competência e análise da Justiça Eleitoral (eleições municipais — Juiz Eleitoral; eleições gerais — TRE; e eleições presidenciais — TSE). Somente após a respectiva autorização o fato poderá ser noticiado, dando publicidade ao ato ou serviço determinado.

Um exemplo recente, de fácil entendimento e que caracteriza um caso de grave e urgente necessidade pública foram as orientações sobre a Influenza A — H1N1. Se estivéssemos em período eleitoral, certamente essa seria uma exceção de publicidade institucional permitida pelo TSE, eis que suas informações seriam de extrema relevância à população. A vida, nesse caso, é mais importante que a disputa eleitoral (ponderabilidade constitucional).

No mesmo sentido, ainda não se enquadram nas vedações da alínea *b* do inc. VI do art. 73 da Lei Eleitoral a **publicação de atos oficiais**, tais como leis e decretos, não caracterizando publicidade institucional; portanto, tal conduta é **permitida** (*REspe n. 25.748/2006 do TSE*).

Da mesma maneira, a divulgação de **feitos de Deputado Estadual em sítio da internet de Assembleia Legislativa** também é permitida, eis que a lei não veda a atuação parlamentar às expensas das câmaras legislativas, nos limites regimentais (*art. 73, II, da Lei n. 9.504/97*). O

que se veda é a publicação com *conotação de propaganda eleitoral*, e não a publicidade de atos de Deputado Estadual ao longo de seu mandato, o que deve ser **permitido** dentro dos limites legais.

**Art. 73, VI (...)**

“**c)** fazer **pronunciamento em cadeia de rádio e televisão**, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.”

Conforme estudado no Capítulo 10, a propaganda eleitoral é permitida a partir de 06 de julho do ano eleitoral. Ocorrida em data anterior à determinada em lei, será considerada propaganda extemporânea, o que é proibido em lei, além de penalizar o agente pela conduta.

Muitos candidatos à reeleição ou candidatos agentes públicos usam órgãos oficiais para se **autopromover**, facilitar a publicação de seus ideais sob a fachada de publicidade legalizada de atos, programas, obras, serviços e campanhas.

Acontece que a Lei Eleitoral, ao proibir o pronunciamento em rádio e TV, fora do horário eleitoral gratuito, de candidatos em reeleição, igualou as oportunidades no pleito eleitoral, não podendo os candidatos que detêm os benefícios da máquina administrativa possuir vantagem em relação aos demais candidatos que entrarão para a disputa no pleito.

Contudo, como não podemos padronizar as condutas vindouras de uma esfera da administração pública, o legislador permitiu uma **ressalva**, ou seja, dentro dos 3 meses que antecedem às eleições, o candidato à reeleição **poderá pronunciar** em cadeia de rádio e TV, fora do horário de propaganda eleitoral gratuita, para tratar de **matéria urgente, relevante** e característica das funções de governo.

O que vem a ser matéria urgente e relevante?

Entendemos que são todas aquelas de cunho essencial, assim estabelecidas como matérias de dano irreparável, tais como **sobrevivência, saúde ou segurança da população**.

Mas isso não basta. Além da matéria ter cunho relevante e urgente, deve ser característica das funções do governo, leia-se atinentes à função realizada pelo candidato determinado.

Ressalte-se que todas as matérias de “cunho relevante” deverão passar pelo crivo da Justiça Eleitoral.

A vedação de autorização de publicidade institucional aplica-se apenas aos **agentes públicos** das **esferas administrativas** cujos cargos estejam em **disputa eleitoral**. Nas eleições municipais, a vedação alcançará apenas os candidatos à Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito. Se versar sobre eleições gerais, será para os candidatos ao governo (Estados e Distrito Federal), Deputados Estaduais, Distritais, Senadores e Deputados Federais. Já em relação às eleições presidenciais, dar-se-á para candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República (*art. 73, § 3º, da Lei n. 9.504/97*).

“**Art. 73.** (...)

**VII** — realizar, em **ano de eleição**, antes do prazo fixado no inciso anterior, **despesas** com **publicidade** dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que **excedam a média dos gastos** nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.”

O dinheiro público deve ser gasto com benefícios à população em geral, e não ser objeto de custeio de campanhas eleitorais de determinado(s) candidato(s) de um ente da Federação.

A **publicidade institucional** é permitida, e isso é um fato. O que não pode ocorrer — e está vedado em lei — é a **exorbitante** alteração de valores com gastos em publicidade institucional, pelos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, no ano em que se realizarem eleições.

O uso da propaganda institucional em benefício do candidato à reeleição e, ainda, com a utilização de valores excessivos é o suficiente para evidenciar a gravidade da infração, mesmo que, para a realização

daquela, tenha sido delegado, para execução, outro órgão do respectivo governo.

“Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade. 1. É **automática a responsabilidade do Governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional** do Estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do Executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo. 2. Também é automático o benefício de Governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do Estado, em ano eleitoral, feita com **gastos além da média dos últimos três anos**. Recurso conhecido e provido” (Acórdão n. 21.307/2003, Rel. Min. Fernando Neves).

As despesas com publicidade institucional também não são vedadas em ano eleitoral, o que se proíbe nesse dispositivo é o **gasto** anormal, não podendo ser este, no ano em que se realizar eleições, maior do que a **média** de gastos **nos 3 anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição**.

O TSE, na Resolução n. 21.610/2004, de forma inédita, fez nova leitura deste inciso para eleições de 2004:

“VII — realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor**.”

Para as eleições de 2010, o TSE usou do mesmo critério no art. 50, VII, da Resolução n. 23.191/2010 (“realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor**”).

Assim, **não** se podem realizar **despesas** nos **3 meses que antecedem ao pleito**, ou seja, nos 6 primeiros meses do ano da eleição, os gastos não

devem ultrapassar a *média* dos 3 anos anteriores ao pleito ou a *média* do último ano anterior à eleição.

Conforme a resolução do TSE, a média que deve ser tomada, no caso dos 3 anos anteriores ao pleito ou do último ano anterior à eleição, é a que for menor.

O entendimento lógico deveria ser o de que a média do último ano anterior à eleição ou dos 3 anos anteriores ao pleito fosse considerada mensalmente (média mensal), sendo retirado do valor final o equivalente a 50% dessa operação final, já que se proíbem as despesas apenas nos 6 primeiros meses do ano da eleição, ou seja, vedam-se as despesas apenas em metade do ano eleitoral. Porém, o TSE decidiu de forma diferente no tocante à proporcionalidade desses 50%:

“Propaganda institucional. Gastos. Limites. Art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Multa. Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal. 1. A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a **média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição**. Agravo de instrumento provido. Recurso especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada (Agravo de Instrumento, julgamento em 12.12.2000, Rel. Min. Fernando Neves).

Portanto, com base nessa decisão, o TSE entendeu que, como não há restrição pela lei, não é possível impedir o governante de usar, nos 6 primeiros meses do ano eleitoral, um dos seguintes critérios:

- a)** a média de gastos do ano *inteiro* anterior ao período eleitoral (a saber, a soma de gastos dos 12 meses anteriores ao ano eleitoral, dividida por 12, para se obter a média anual) *ou*
- b)** a média dos gastos dos 3 últimos anos que antecedem ao pleito (a saber, a soma dos 36 meses anteriores ao ano eleitoral, dividido por 36, para se obter a média trianual).

Contudo, se a primeira for maior do que a segunda, deve ser utilizada esta última como critério, para evitar representação por conduta vedada; além disso, se a média trianual for maior do que a média anual, esta última é que deve ser usada para evitar o ilícito eleitoral.

O critério de “prevalecer o valor que for menor” entre a média trianual e média do último ano anterior ao pleito é justamente para evitar que, no ano anterior à eleição, o governante gaste mais para obter melhor média nos 6 primeiros meses do ano eleitoral. Assim, como o que deve prevalecer é o valor que for menor entre as médias trianuais e anual, o governante ficará impedido de exceder os gastos propositadamente no ano anterior ao pleito para obter melhor média.

Todavia, se o governante for “engenhoso”, ele começará a gastar desde o início de sua gestão, aumentando gradativamente os investimentos em publicidade institucional, com o pensamento no “futuro”, ou seja, nos gastos referentes aos 6 primeiros meses do ano eleitoral, visto que o eleitor não diferencia homem-candidato de homem-administrador, o que reforça a desigualdade entre aqueles que se candidatam pela primeira vez ou que não ocupam cargos públicos e o candidato à reeleição (este último, como vimos, com a máquina do Estado a seu dispor). Assim, este poderá se reeleger ou fazer o seu sucessor ser eleito usando, para tanto, propaganda institucional “permitida” pela lei.

As informações sobre gastos com publicidade institucional da administração pública federal são de competência da Justiça Eleitoral para requisitá-las, legitimidade dos partidos políticos para pleitear sua requisição e responsabilidade do Presidente da República para prestá-las (*Dec. s/n, de 29.06.2006 na Pet. n. 1.880*).

A Justiça Eleitoral deverá observar os gastos em ano eleitoral com o fim de realização de publicidade institucional, tendo em vista que os valores gastos são pertencentes aos cofres públicos que, certamente, teriam destinação certa. Desse modo, a publicidade, quando paga em prol de determinado candidato, não pode este alegar o seu desconhecimento,

nem mesmo se outro órgão for delegado para execução dos atos, pois o benefício é imediato e tem destinação pessoal.

“**Art. 73.** (...)”

**VIII** — fazer, na circunscrição do pleito, **revisão geral da remuneração dos servidores públicos** que exceda a **recomposição da perda de seu poder aquisitivo** ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.”

O art. 37, X, da CF/88 é claro ao exprimir que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio (*fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*) somente poderão ser fixados ou alterados por **lei específica**, observada a iniciativa **privativa (União, Estados ou municípios)** em cada caso, assegurada **revisão geral anual**, sempre na **mesma data e sem distinção de índices**.

Como podemos perceber, a Constituição Federal e a Lei Eleitoral não vedam a revisão geral anual dos servidores públicos, mas, sim, a revisão geral de remuneração que exceda à recomposição da perda do poder aquisitivo (*correção monetária*) ao longo do ano da eleição, a partir do prazo de **180 dias anteriores** ao pleito e **até a data da posse dos eleitos**.

O prazo fixado na Lei Eleitoral também está em plena harmonia com a redação dada ao parágrafo único do art. 21 da LC 101/2000 (LRF), que prevê prazo idêntico (180 dias) ao Controle da Despesa Total com Pessoal, até porque ambas as leis visam ao **equilíbrio das receitas e despesas públicas**, principalmente em época eleitoral, em que coincide a fiscalização referente ao final do mandato do gestor público (LRF) e a fiscalização contra as condutas vedadas aos agentes em campanha eleitoral (LE n. 9.504/97).

Nas palavras do Ministro Fernando Neves, “a **Revisão Geral de Remuneração** deve ser entendida como o **aumento** concedido **em razão** do poder aquisitivo da **moeda** e que não tem por objeto corrigir situações

de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas” (Consulta n. 782/2002 do TSE).

Em contrapartida, nas palavras do advogado Cleuton de Oliveira Sanches, entende-se por **recomposição do poder aquisitivo**:

“... refere-se à **recuperação** do **valor monetário** dos vencimentos **em face** da **inflação** ocorrida no período. Assim como ocorre com a correção monetária, não se trata de ganho real ou de qualquer acréscimo efetivo da remuneração, mas de manutenção do poder de compra (valor monetário) da moeda.”

**Exemplificamos:** “Se o servidor, em determinada data, recebia, a título de vencimentos, o valor de R\$ 600,00, que lhe permitia adquirir uma quantidade de produtos, e, depois de decorrido certo período, tais produtos passaram a custar R\$ 630,00 — verificando-se, portanto, uma inflação de 5% —, esse acréscimo de R\$ 30,00 em sua remuneração não representará qualquer ganho real, mas apenas terá recomposto seu poder aquisitivo”.<sup>30</sup>

Esse tema foi atual nas eleições de 2002, pois os funcionários da Justiça Eleitoral estavam em greve e havia dificuldade em solucionar o caso. Assim, o Ministro Fernando Neves, na Consulta n. 782/2002, respondeu que “a aprovação pela via legislativa da proposta de reestruturação da carreira de servidores não se confunde com a revisão geral de remuneração e, portanto, não encontra obstáculo na proibição contida no art. 73, VIII, da Lei n. 9.504/97”.

#### **CTA n. 782/2002**

“REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS — CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO — ART. 73, INC. VIII, DA LEI N. 9.504/97 — PERDA DO PODER AQUISITIVO — RECOMPOSIÇÃO — PROJETO DE LEI — ENCAMINHAMENTO — APROVAÇÃO.

‘1) A revisão geral a que faz referência o inc. VIII do art. 73 da Lei n. 9.504/97 abrange as medidas dessa natureza veiculadas por ato legislativo ou apenas aquelas objeto de ato administrativo?

**1. O ato de revisão geral de remuneração dos servidores públicos, a que se refere o art. 73, inc. VIII, da Lei n. 9.504/97, tem natureza legislativa, em face da exigência contida no texto constitucional.**

2) Na hipótese de resposta positiva ao quesito anterior, estaria vedado o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral, que exceda à mera recomposição da perda do poder aquisitivo da remuneração dos servidores, antes do início do prazo mencionado no dispositivo legal em questão?

**2. O encaminhamento de projeto de lei de revisão geral de remuneração de servidores públicos que exceda à mera recomposição da perda do poder aquisitivo sofre expressa limitação do art. 73, inc. VIII, da Lei n. 9.504/97, na circunscrição do pleito, não podendo ocorrer a partir do dia 09.04.2002 até a posse dos eleitos, conforme dispõe a Resolução/TSE n. 20.890, de 09.10.2001.**

3) Não estando obstado pela lei eleitoral o encaminhamento da propositura antes de iniciado o prazo de vedação, estaria proibida a aprovação do projeto de revisão geral durante o aludido lapso temporal e sua subsequente sanção pelo chefe do Poder Executivo?

**3. A aprovação do projeto de lei que tiver sido encaminhado antes do período vedado pela Lei Eleitoral não se encontra obstada, desde que se restrinja à mera recomposição do poder aquisitivo no ano eleitoral.**

4) Para os fins do disposto no inc. VIII do art. 73 da Lei n. 9.504/97 deve-se considerar revisão geral apenas aquela que tiver como beneficiários todos os servidores ou empregados de determinada pessoa jurídica integrante da Administração Pública ou também estariam vedadas as revisões ou concessões de benefícios, sem o caráter de recomposição do poder aquisitivo da remuneração, restritas a segmentos do funcionalismo ou do quadro de pessoal da pessoa jurídica de direito privado, integrante da administração indireta?

**4. A revisão geral de remuneração deve ser entendida como o aumento concedido em razão do poder aquisitivo da moeda e que não tem por objetivo corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas’.**”

Assim, o ato de Revisão Geral de Remuneração dos servidores tem **natureza legislativa**, pois somente lei poderá versar sobre o tema — não há cabimento de projetos via decretos, resolução etc. (art. 37, X, da CF/88); o encaminhamento do projeto de lei deve ser enviado até **180 dias anteriores** ao pleito para aprovação; é vedada a revisão geral de remuneração que exceda à “correção monetária” do período entre janeiro e abril do ano da eleição (recomposição inflacionária deve limitar-se à variação ocorrida nesse ano); a mera recomposição do poder aquisitivo no ano eleitoral não é proibida, desde que respeite o prazo de 180 dias antes das eleições; não pode ser objeto de correção ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas.

Nesse sentido (*Recurso Especial Eleitoral n. 32.853/2009*):

“Ante a clara dicção da norma municipal supracitada, observa-se que o recorrente, em plena circunscrição do pleito, **concedeu revisão geral** aos servidores públicos

municipais de Uru no importe **de 5,5%** (cinco e meio por cento), **excedendo a recomposição da perda do poder aquisitivo ao longo do ano da eleição.**

(...)

Referido ato configura conduta vedada a agente público em campanha eleitoral e viola o disposto no art. 73, inc. VIII, c/c o art. 7º, § 1º, ambos da Lei n. 9.504/97:

(...)

Ainda que superado tal óbice, o TRE/SP, soberano na análise de fatos e provas, concluiu que o reajuste concedido aos servidores municipais de Uru, durante o período vedado, **foi superior ao índice inflacionário acumulado naquele ano...**”

Após as citações anteriores, podemos assim resumir o inc. VIII do art. 73 da Lei n. 9.504/97: **180 dias anteriores às eleições** está **proibido o aumento salarial**, na circunscrição do pleito em que estas forem ser realizadas (exemplo: eleições municipais não restringem aumento de salário de servidor público estadual). Mas isso não significa que, nesse período, não **possa ser feita**, segundo o TSE na CTA n. 782/2002, **“recomposição salarial”**, leia-se mera correção monetária pelos índices oficiais, pois o que a lei veda é a “revisão geral da remuneração que exceda à recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição”, ou, em uma linguagem mais simples, o aumento de vencimento disfarçado de “recomposição”.

**“Art. 73. (...)**

**§ 4º** O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a **suspensão imediata da conduta** vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis **à multa** no valor de cinco a cem mil UFIR.”

O descumprimento do disposto nesse art. 73, leia-se todas as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral ora descritas, acarretará a **suspensão imediata da conduta** vedada, quando for o caso, e sujeitará os agentes responsáveis **à multa no valor de R\$ 5.320,50 a R\$ 106.410,00**, sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes (art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/97).

O art. 73 refere-se às condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos em determinado pleito eleitoral; por

esse motivo, submete-se ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, a simples verificação da conduta já é suficiente para aplicação da **penalidade proporcional à conduta**, independentemente de esta ter influenciado ou não no resultado do pleito (não deve ser aplicada a teoria da potencialidade do dano nas condutas vedadas, e sim a da proporcionalidade ou razoabilidade).

Ressalte-se que, entre todas as condutas mensuradas no art. 73 da LE, aquela prevista no inc. III (*ceder servidor público para comitês de campanha eleitoral*) necessita, para sua caracterização, do prévio conhecimento do agente público (Acórdão n. 22.220/2005 do TSE).

As sanções previstas nesse parágrafo são aplicáveis aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos políticos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem (*art. 73, § 8º, da Lei n. 9.504/97*).

Entretanto, a **multa**, com a nova redação trazida pela Lei n. 12.034/2009, deve ser **paga individualmente** por cada candidato, excluindo qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato (*art. 11, § 8º, II, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009*).

Ademais, cumpre registrar que a importância paga por força da aplicação do § 4º do art. 73 será destinada para o **Fundo Partidário** (Lei n. 9.096/95). Porém, na distribuição dos recursos do fundo deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas (*§ 9º do art. 73 da Lei n. 9.504/97*). A importância será subtraída do diretório nacional e sucessivamente dos órgãos inferiores, de modo a atingir o órgão partidário efetivamente responsável (*Resolução n. 22.090/2005 do TSE*).

“**Art. 73.** (...)”

**§ 5º** Nos casos de descumprimento do disposto nos **incisos do caput e no § 10**, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito **à cassação do registro ou do diploma** (*Redação dada ao parágrafo pela Lei n. 12.034/2009*).”

Anteriormente à nova redação do § 5º, somente as condutas previstas nos incs. I (*ceder, usar bens móveis e imóveis da administração pública*), II (*usar materiais ou serviços*), III (*ceder servidor público para comitês de campanha*), IV (*fazer uso promocional com distribuição gratuita de bens*) e VI (*realizar transferência voluntária; fazer publicidade institucional e pronunciar em rádio e TV*) do *caput* seriam passíveis de multa, cassação do registro ou diploma.

Com a nova redação trazida pela Lei n. 12.034/2009, todos os incisos foram inseridos, visto que a caracterização de um deles configura, ao candidato, **penalidade de multa e até cassação de registro ou diploma** de acordo com a **proporção do agravo**. Para *extraneos*, leia-se quem auxilia o beneficiário-candidato, a multa agora passou a estar presente em todos os incisos do art. 73.

Em razão disso, consagrou-se a **teoria da proporcionalidade ou razoabilidade** nas condutas vedadas, abolindo a teoria da potencialidade do dano, uma vez que, na legislação antiga, havia “escalas de sanções” em diversos dispositivos (o que permitia, na ausência de multa em alguns deles, a análise de potencialidade em uma perspectiva de “dosimetria” da pena, análoga ao Direito Penal).

Porém, com a Lei n. 12.034/2009, ao serem previstas as sanções de cassação de registro e diploma, além de multa para todos os casos de condutas vedadas (sanção, portanto, linear), abole-se a teoria da potencialidade do dano em condutas vedadas (leia-se análise da “dimensão do ato” ou desequilíbrio eleitoral para efeito de sanção) para se adotar a teoria da proporcionalidade ou razoabilidade (leia-se análise apenas da “**gravidade do ato**”: se for **grave**, cassa-se o **registro ou diploma** do candidato, se **não for tão grave**, aplica-se apenas **multa**).

No tocante ao disposto no § 4º, teremos a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, sujeitando o agente responsável, seja agente público ou não, à multa no valor de R\$ 5.320,50 a R\$ 106.410,00, além da possibilidade de cassação do registro (caso a conduta seja julgada pela Justiça Eleitoral antes das eleições) ou do diploma (caso a

conduta seja apurada pela Justiça Eleitoral após a diplomação dos eleitos).

Ressaltamos que as multas são duplicadas em caráter de reincidência, conforme leciona o § 6º do mesmo dispositivo.

Ademais, a desconformidade dos atos verificados pelos agentes públicos constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. Desta sorte, além da aplicação, ao agente público, das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, recairá sobre ele também as seguintes cominações dispostas no art. 12 da Lei n. 8.429/92: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

As condutas atinentes à Lei n. 8.429/92, leia-se improbidade administrativa, são da competência da Justiça Comum, e não da Justiça Eleitoral.

“**Art. 73.** (...)”

**§ 10** No ano em que se realizar eleição, fica **proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios** por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.”

O dispositivo em discussão entrou no ordenamento jurídico por força da Lei n. 11.300/2006, não trazendo, à época, sanção para o caso. O que de fato trazia dúvidas para determinadas correntes de intérpretes da lei hoje as dispensa, por força do advento da Lei n. 12.034/2009, que deu nova redação ao § 5º desse dispositivo.

Com isso, à conduta vedada pelo disposto no § 10 do art. 73 caberão as sanções de **multa, cassação de registro ou diploma**, conforme o caso em questão.

No ano em que se realizar as eleições, portanto, desde **1º de janeiro** do ano eleitoral, **fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios** por parte da administração pública.

Está claro que, com o instituto da reeleição, muitos candidatos passaram a usufruir da máquina pública (erário) para benefício próprio e auxílio em campanhas eleitorais, prestigiando-se por meio de programas sociais e grandes outras benfeitorias em “favorecimento à população” — curiosamente, a maior parte da distribuição desses bens/serviços era realizada em ano eleitoral.

Por força disso, o legislador, em 2006, incluiu, a partir da Lei n. 11.300/2006, o § 10 no art. 73, tornando a conduta prevista nesse dispositivo vedada ao agente público em campanha eleitoral para minimizar o abuso dos recursos públicos em favorecimento de candidatos já detentores de mandato eletivo em suas campanhas eleitorais em busca da reeleição.

A máquina administrativa não pode parar. Os **serviços essenciais** terão **continuidade**, mesmo no caso de período eleitoral. A distribuição regular de bens, valores ou benefícios, tais como merenda escolar, vacinações, assistência judiciária gratuita etc., não é proibida, mas, sim, o uso promocional e político realizado a partir desses serviços.

Também não está proibida a continuidade da distribuição gratuita de bens ou benefícios que já vinha sendo realizada. Programas de assistência alimentar, prestação de serviços de assistência médica e odontológica, distribuição gratuita de medicamentos podem e devem continuar a ser realizados. No entanto, é proibido seu aproveitamento para se realizar qualquer espécie de propaganda eleitoral.

Caso contrário, a máquina pública seria vedada de exercer suas funções em período eleitoral, o que não traria benefícios a ninguém, além

de haver grandes prejuízos ao ente da Federação e sua respectiva população.

Ressaltamos que **a vedação** trazida pelo § 10 desse dispositivo só é aplicável à **circunscrição** em que ocorrerá o **pleito**, não incidindo sobre as demais, por não estarem em época de campanha eleitoral, podendo, por esse motivo, dar continuidade aos serviços públicos, aos repasses, à distribuição de bens e benefícios observados para aquela região sem caracterizar conduta vedada, eis que esta só incide penalidades aos agentes públicos em campanha eleitoral.

Conforme analisado, a vedação legal do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97 enquadra exceções, as quais devem ser devidamente observadas para que as vedações desta lei não levem a administração pública “à falência”, suspendendo, no ano eleitoral, todas as comemorações festivas, obras, serviços e demais investimentos, além de gerar o desemprego da população simplesmente por ter o administrador municipal/estadual/federal que paralisar a máquina em virtude de se tratar de ano eleitoral.

São casos **excepcionados** pelo art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97:

- I — aqueles considerados calamidade pública;
- II — estado de emergência;
- III — programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

A exceção permite o repasse/distribuição de bens, valores ou benefícios em casos de **calamidade pública ou estado de emergência**, como o próprio nome diz, por se tratarem de estados incomensuráveis e, portanto, de rápido acontecimento, mas de difícil reparação. Por isso, nesses casos, não há limitação de tempo para sua execução nem prévia autorização em lei, visto que não são fatos passíveis de presunção humana. Diante disso, haverá realmente a necessidade de repasse de verbas e de auxílio entre os entes federados, não sendo permitida, em

hipótese alguma, a promoção do agente público pelas condutas verificadas.

Em relação aos **programas sociais**, o próprio dispositivo diz que precisam ser autorizados em lei (deve existir uma lei do ente federado que crie e permita os programas sociais para sua finalidade), estabelecidos os critérios de concessão, bem como autorização das despesas decorrentes ao seu cumprimento. Como se não bastasse a preexistência de lei que dê autorização, o programa não pode ser criado em ano eleitoral; portanto, deve já estar em **execução orçamentária no exercício anterior** (ano que precede à eleição) e em efetiva atividade fora do exercício do ano em que se realizará a eleição, visto que a vedação se inicia no primeiro dia do mês de janeiro.

Em outras palavras, se o programa social existe (em virtude de lei) e já está em execução orçamentária no exercício anterior (um ano antes), quer dizer que o programa deverá existir por, no mínimo, 2 anos anteriores ao ano eleitoral, não podendo, além desses requisitos, ser valorado, ou seja, haver acréscimo de valores mesmo naqueles programas já existentes, pois a lei excepciona a **distribuição** pura e simples dos programas de duração continuada (*art. 165, § 1º, da CF/88*) em ano eleitoral, e não o seu implemento ou modificação por parte do agente público.

“Para o programa social já estar em execução orçamentária no exercício anterior ao ano da eleição, ele deve ter sido aprovado no exercício anterior ao da sua execução. É um ano antes que se aprova a dotação orçamentária para o exercício seguinte, composto do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais”, na dicção de Joel J. Cândido.

Ademais, o Ministério Público poderá promover o acompanhamento da execução financeira e administrativa dos programas sociais como forma de impossibilitar e limitar os agentes públicos à possível burla à lei. Como se não bastasse, o legislador, com o advento da Lei n.

12.034/2009, incluiu o § 11 à Lei Eleitoral, impossibilitando que entidades nominalmente vinculadas a candidato ou por ele mantidas executem os programas sociais tratados no § 10, sobretudo por visar suprimir a promoção do candidato (e não do gestor público) com finalidade eleitoreira, primando pelo princípio da impessoalidade e legalidade previsto no art. 37 da CF/88.

No tocante à atuação do Ministério Público, entendemos viável, mesmo não tendo o § 11 mencionado nada a respeito, que o gestor público e candidato à reeleição deverá delegar a entrega/distribuição a um servidor público (secretários, assessores etc.) com o intuito de velar pela imparcialidade, não deixando o eleitorado confuso (entre o agente público e o candidato à reeleição) nem dando margem para futuras representações por conduta vedada, além de possível sanção de multa e/ou cassação do registro ou diploma, conforme o caso.

Concluimos que a “interpretação psicológica da norma” do art. 73, § 10, é a de justamente **impedir o uso eleitoreiro da máquina, não o uso racional** e que prestigia os valores culturais da região e geração de renda e emprego. Não se pode prejudicar a comunidade/sociedade de um ente da Federação somente porque o atual administrador é pré-candidato à reeleição nas eleições, uma vez que, sendo serviços/programas contínuos, a sua proibição compromete a gestão e a eficiência dos serviços públicos, além de causar fome, miséria, desemprego e demais prejuízos para a União, o Estado ou o município.

**Nota:** Se o assistencialismo não for praticado com recursos públicos, a hipótese não será do art. 73, § 10 da Lei n. 9.504/97 e sim abuso de poder econômico (art. 22 da LC 64/90, perseguido via AIJE, AIME ou RCD). Um exemplo disso é o processo eleitoral de relatoria da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com o recurso contra expedição de diploma (RCED) movido pelo Ministério Público Eleitoral (MPE) contra José Henrique de Oliveira (PR/AM), deputado federal amazonense eleito em 2010. O MPE alega que, durante a campanha, o candidato teria abusado dos meios de comunicação e do poder econômico por meio do programa de TV “Na hora H”, do qual era apresentador. O MPE argumenta que, ao longo dos anos, a sociedade amazonense assistiu à chegada de programas populares à televisão, de cunho “assistencialista e policialesco”, que vem deturpando o processo eleitoral em razão do abuso dos

meios de comunicação cometido por seus apresentadores, “fato este que lhes tem permitido alcançar notável êxito eleitoral na cena política local e nacional”.

Afirma o MPE que, no caso de Henrique Oliveira, “a fórmula adotada lhe garantiu ascensão meteórica, pois, logo após estreiar no comando do programa Fogo Cruzado, no ano de 2008, este se candidatou e foi eleito o vereador mais votado de Manaus”. Logo após, com a proximidade do pleito de 2010, Oliveira estreou novo programa intitulado “Na Hora H”, o que teria garantido, segundo o MPE, sua eleição ao cargo de deputado federal nestas últimas eleições.

Para o Ministério Público, o candidato divulgava sua imagem, por meio do programa, de “maneira massificante, em atos de generosidade, com a doação de bens das mais diversas espécies”. “A utilização de programa televisivo de alta penetração no eleitorado para divulgação de sua imagem associada a atos de benemerência e consequentes agradecimentos dos beneficiados se mostra condenável, posto que é instrumento capaz de deformar a opinião dos eleitores”, afirma.

**Mesmo que afaste a incidência do disposto no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, diz o MPE, o fato de não se utilizar de recursos públicos para os atos assistencialistas narrados no processo pode ser caracterizado como abuso de poder econômico.**

Com esses argumentos, o MPE pede para ser decretada a cassação do diploma de José Henrique de Oliveira, dado o “flagrante abuso do poder econômico do candidato”.

## ■ 11.2. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL (“CONDUTA VEDADA ESPECÍFICA”)

“**Art. 74.** Configura **abuso de autoridade**, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18.05.1990, a infringência do disposto no **§ 1º do art. 37** da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.”

Como mencionado, criamos uma classificação de condutas vedadas: *genéricas*, que são aquelas previstas no art. 73, e “*específicas ou especiais*”, que são aquelas que estão previstas nos arts. 74 a 77 da LE.

A Lei n. 12.034/2009, no art. 74, apenas acrescentou a expressão “**ou do diploma**”, permitindo a cassação deste, além da cassação do registro.

Isso porque, na lei antiga, ao prever apenas a cassação do registro, não estava claro se o candidato perderia o objeto caso fosse diplomado, porquanto a Justiça Eleitoral não julgou em tempo hábil, antes do diploma, a conduta vedada, ou seja, havia dúvida sobre o efeito da decisão, se seria ou não *extra petita*.

O TSE entende que o diploma só está protegido a partir da proclamação; logo, se a decisão do TSE for entre a data da eleição e antes da proclamação, basta cassar o registro que o efeito é imediato. Contudo, e se a decisão final do TSE ocorrer depois da proclamação ou da expedição do diploma? Para muitos, seria necessário uma AIME ou RCD para normas eleitorais que apenas preveem cassação do registro, e não do diploma.

Para evitar tais discussões, a Lei n. 12.034/2009 previu, no art. 74, tanto a cassação do registro quanto a do diploma.

O artigo também permite aplicação da **teoria da proporcionalidade ou razoabilidade**, pois, apesar de a sanção ser apenas cassação do registro ou diploma, não havendo previsão de multa, basta não aplicar sanção alguma se o ato não for grave, justificando a ausência de multa no tipo. Não podemos concordar com o resgate da teoria da potencialidade do dano (apenas condenar por esse dispositivo se a publicidade institucional desequilibrar o pleito), que não é adequada para representação por conduta vedada, e sim, tão somente, para casos de abuso de poder político ou de autoridade em sede de AIJE.

Também conhecida como **publicidade institucional**, a conduta vedada prevista no art. 74 da Lei n. 9.504/97 tem por base as regras atinentes à administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, amoldadas na Constituição Federal de 1988, segundo a qual é devido aos entes da Federação obedecer aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.

**Publicidade institucional** é, portanto, aquela **propaganda veiculada** na imprensa escrita (incluindo *Diário Oficial* com destaque

jornalístico), rádio ou televisão, usada por candidatos à reeleição ou candidatos agentes públicos, que se valem de órgãos oficiais para se **autopromover** (quebra do princípio da **impressoalidade** dos atos administrativos), facilitar a publicação **de seus ideais** (quebra do princípio da **moralidade** administrativa) ou **cobrir os custos** com o **dinheiro público** (quebra do princípio da **legalidade** administrativa — ato de **improbidade** — lesão ao erário), sob a aparência de publicidade legalizada de atos, programas, obras, serviços e campanhas.

Os exemplos mais comuns de publicidade institucional são os **outdoors** e **placas** em rodovias, identificadores de obras e de seu responsável (em vez da administração e ano — quebra do princípio da impessoalidade); placas de obras sem que haja qualquer obra feita (quebra do princípio da moralidade); prenúncios de obras em placas (“em breve, o Presidente/Governador/Prefeito ‘x’ fará a seguinte obra para você...”); *slogans* de campanhas pretéritas com inserções de frases do Poder Público; ou **slogans ou logomarcas** do Poder Público em favor de candidato.

Outro exemplo seria o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, cores, frases ou imagens associadas ou assemelhadas às promovidas pelos órgãos públicos, sejam federais, estaduais ou municipais, como “Brasil em Ação” (Governo Federal), “Trabalho pela Vida” (Prefeitura Municipal de Belo Horizonte), “Esta Cidade Não Para” (Prefeitura de Contagem); *na propaganda eleitoral*, constitui *crime* punível com pena de 6 meses a 1 ano de detenção, além de multa da *10.000 a 20.000 UFIRs* e a retirada da propaganda com processo de abuso do poder político.

Porém, antes da propaganda eleitoral, a publicidade institucional pode se disfarçar em “**propaganda extemporânea**”. Nesse ponto, necessária a aplicação do poder de polícia (art. 40-B da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), sob pena de multa por propaganda eleitoral extemporânea nas eleições.

Quando se **inicia a publicidade institucional**?

A publicidade institucional é válida desde o **primeiro dia do mandato** do agente público até os **3 meses anteriores à eleição**, desde que não ofenda o princípio constitucional da impessoalidade, caso em que deverá ser apurada na Justiça Comum.

Realizada dentro do período de 3 meses que antecedem às eleições, a publicidade institucional é vedada, ressalvadas as propagandas de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado.

Como pode ser verificada ao longo do mandato, e não somente em época de campanha eleitoral, a publicidade institucional poderá ocorrer a qualquer momento, sendo, contudo, mais intensa em períodos de campanha eleitoral devido ao instituto da reeleição, podendo até caracterizar, disfarçadamente, propaganda extemporânea (anterior a 06 de julho do ano eleitoral).

A publicidade institucional é permitida fora do período eleitoral, possibilitando ao candidato fazer propaganda de seus atos, obras, programas, serviços e campanhas de órgãos públicos federais, estaduais e/ou municipais com fulcro a dar publicidade aos atos da administração pública.

Enquanto não houver abuso do poder econômico ou de autoridade, as publicidades institucionais, com exceção do período de campanha eleitoral, são permitidas, desde que observados o princípio da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.

**Nota:** Sobre jornal informativo, ainda, se não caracteriza propaganda antecipada, poderá caracterizar propaganda irregular ou publicidade institucional? Pode candidato à reeleição, após 06 de julho, fazer jornal ou santinho divulgando projetos sociais e obras realizadas na gestão anterior? É conduta vedada, publicidade institucional ou propaganda lícita (se as contas forem prestadas)?

Trata-se de questão complexa, que deve ser bem delineada.

É muito comum Prefeitos, Governadores, Vereadores, Senadores, Deputados etc. imprimirem **santinhos ou jornais publicitários**, na época eleitoral, levando ao conhecimento dos eleitores obras realizadas em seu governo ou **atuação** parlamentar.

Tal conduta é vedada?

É difícil a distinção no caso concreto do homem-administrador do homem-candidato. Como dissociá-los?

No Recurso Especial Eleitoral n. 21.290/2003, o então Ministro Fernando Neves sugere uma análise profunda sobre o caso concreto:

“É normal e esperado que o prefeito, candidato à reeleição, continue a administrar regularmente o município. O que não pode ser admitido é que os atos de governos sejam feitos, propositadamente, de maneira, em momento e com o intuito de influenciar e desequilibrar a disputa eleitoral, ou seja, que haja manipulação ou manobras que transformem atos regulares da administração em atos de campanha eleitoral, mesmo que dissimulados.”

### **Contudo, a resposta dependerá de alguns fatores.**

Se for realizada nos **3 meses** anteriores à eleição e com uso de **recurso público**, sim, a **conduta é vedada** (publicidade institucional). Porém, ainda que haja referência a obras, atos e programas de governo, mas **não recurso público, não** será **propaganda institucional**.

Para ser conduta vedada do art. 73, VI, *b* c/c seu § 1º da Lei n. 9.504/97, é necessário o dispêndio de recursos públicos, autorizado por agentes (*cf. TSE, Acórdão n. 24.795/2004, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira; no mesmo sentido, TSE, Acórdão n. 20.972/2002, Rel. Min. Fernando Neves*).

**Assim, se não há uso de recurso público, não há publicidade institucional.**

“RECURSO — REPRESENTAÇÃO — PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO — ART. 73, VI, *B*, DA LEI N. 9.504/97 — CONFIGURAÇÃO — COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS E CASSAÇÃO DO DIPLOMA DOS BENEFICIÁRIOS — RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Nos três meses que antecedem ao pleito, não é permitida, de regra, a publicidade institucional de atos, obras, programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais.

Configura **publicidade institucional** a propaganda comprovadamente feita com o **pagamento de recursos públicos** e com a utilização de logotipo do município, que

veicule o nome da administração municipal e que se reporte às suas realizações ou às consequências de sua atuação.

É objetiva a sua apreciação da existência de conduta vedada e sua tendência em atingir a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais...” (TRE/SC. Acórdão n. 20.414, de 15.02.2006, Rel. Juiz Osni Cardoso Filho).

“PUBLICIDADE INSTITUCIONAL — DIVULGAÇÃO NO PERÍODO VEDADO — CONDOTA DO ART. 73, VI, B, DA LEI N. 9.504/97 — MATERIAL PRODUZIDO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO NEM DISPÊNDIO PELO ERÁRIO. MATÉRIA SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL — DIVULGAÇÃO DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL CHEFIADA POR PREFEITO E VICE-PREFEITO NÃO IMPLÍCITA, ÀS CANDIDATURAS OU À CONTINUIDADE DA ADMINISTRAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE BRASÃO, *SLOGAN* OU SÍMBOLO MUNICIPAL — INOCORRÊNCIA DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL — PRECEDENTES.

‘Não se considera propaganda institucional, para os fins da incidência do art. 73 da Lei n. 9.504/97, aquela que não foi produzida mediante autorização ou participação do Poder Público nem por ele custeada, e que não contém brasão, símbolo ou *slogan* municipal ou da administração. Não é legalmente sancionada a divulgação de atos da administração sem conotação eleitoral e que não menciona, nem implicitamente, os candidatos ou afirma ou sugere continuidade da administração’” (TRE/SC. Acórdão n. 20.374, de 23.01.2006, Rel. Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari).

Também não configura o art. 74 da Lei n. 9.504/97, tampouco o art. 45 da mesma lei, se não há frases, símbolos ou imagens da Prefeitura ou de órgãos públicos.

Portanto, necessário distinguir o homem-candidato do homem-administrador (político).

### **Conclusão**

É perfeitamente **possível** o candidato, ainda que à reeleição, fazer **jornais, impressos, santinhos ou informativos** com todas as obras e projetos sociais de sua gestão anterior, desde que:

- a)** insira no impresso o **CNPJ ou CPF** do responsável pela confecção;
- b)** insira no impresso o nome e o CNPJ do **contratante** (candidato ou partido);
- c)** facultativo: se for colocado o nome da coligação no impresso, devem constar todos partidos que a integram, caso a eleição seja

majoritária; se proporcional, somente o nome da coligação e o seu partido (*art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.504/97*);

**d)** insira a **tiragem**;

**e)** a publicidade seja custeada, única e exclusivamente, com **recursos de campanha**, bem como contabilizada na prestação de contas;

**f)** tenha apelo eleitoral;

**g)** de preferência, haja a inscrição em todas as páginas do informativo da logomarca de campanha do candidato, não podendo haver frases, símbolos ou logos do órgão público que confundam de forma indevida a administração com a candidatura;

**h)** sendo candidato **majoritário**, conste o **nome do Vice**; sendo candidato a Senador, do **suplente**.

Com todos esses dados, a conduta será lícita, uma vez que busca a difusão de mensagem para promover a candidatura do “homem-candidato”, diante do art. 38 da Lei n. 9.504/97:

“Independente da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.”

Nesse sentido:

“INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL — SUPOSTA VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL NO PRAZO VEDADO POR LEI E PRÁTICA DE CONDUTAS ABUSIVAS — DIVULGAÇÃO DE PROJETOS SOCIAIS DESENVOLVIDOS PELAS SECRETARIAS MUNICIPAIS NA GESTÃO DE PREFEITO, CANDIDATO À REELEIÇÃO — PUBLICIDADE CONFECCIONADA E DISTRIBUÍDA SOB A RESPONSABILIDADE E A EXPENSAS DA COLIGAÇÃO DO CANDIDATO — NÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS — DESPROVIMENTO.

‘Ainda que a publicidade veiculada durante o período eleitoral se refira a atos, programas, obras e serviços da administração, resta inviabilizada a imposição de reprimenda pela ocorrência de abuso do poder político, caso fique comprovado não ter sido paga pelo erário nem autorizada por agente público, mas confeccionada e distribuída por empresa privada contratada pelo candidato, partido ou coligação’” (TRE/SC. Acórdão n. 19.923/2005).

As duas hipóteses legais de publicidade institucional são:

**Art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988** — publicidade de caráter informativo, educativo ou de orientação social; logo, impessoal. Os exemplos clássicos são propagandas de campanhas de turismo, de vacinação, de trânsito etc.

**Art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97** — poderá fazer publicidade institucional, nos 3 meses que antecedem ao pleito, de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, se a propaganda for de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado.

**Exemplo 1:** No Estado de Minas Gerais, a **Loteria do Estado de Minas Gerais**, que explora jogos, autoriza outros e tem concorrência no mercado, por esse motivo estará fora da proibição e, em tese, poderá fazer publicidade, desde que para seu fim, ou seja, não poderá apoiar este ou aquele candidato a Prefeito ou Vereador nas eleições, sob pena de ser considerada “propaganda eleitoral indireta”, sujeita à multa, suspensão do ato e ações eleitorais.

**Exemplo 2: Enchentes no sul de Minas**, que deixaram centenas de desabrigados. Admite-se a publicidade institucional com inserções na TV e rádio de utilidade pública, com designação de abrigos etc., desde que não denote cunho eleitoral, sob pena de “propaganda eleitoral indireta”, sujeita à multa, suspensão do ato e ações eleitorais.

A publicidade institucional **anterior** ao prazo de **3 meses das eleições** é válida e lícita, desde que não ofenda o princípio constitucional da impessoalidade, caso em que deverá ser apurada na Justiça Comum. Nesse sentido:

“Agravo regimental em recurso especial. Representação por abuso de poder. Propaganda institucional. Arts. 73, VI, b, e 74 da Lei n. 9.504/97. Art. 37, § 1º, da CF.

I — O que o art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97 veda é a autorização de propaganda institucional nos três meses que antecedem ao pleito. O dispositivo não retroage para alcançar atos praticados antes destes três meses;

II — A violação ao **art. 37, § 1º, c/c art. 74 da Lei n. 9.504/97, pela quebra do princípio da impessoalidade, possui contornos administrativos**. Deve ser apurada em procedimento próprio, previsto na Lei n. 8.429/92. Verificada a

ocorrência da quebra deste princípio administrativo, é que se poderá apurar seus reflexos na disputa eleitoral;

III — O art. 74 se aplica somente aos atos de **promoção pessoal** na publicidade oficial praticados em **campanha eleitoral**. Agravo improvido” (Acórdão n. 2.768/2001 do TSE).

Todavia, a publicidade institucional das prefeituras municipais, órgãos do Estado e da União, *mesmo realizada em fase anterior a julho do ano da eleição, não possuindo os requisitos constitucionais que a autorizem, ou seja, que não tenha caráter **educativo, informativo ou de orientação social**, poderá caracterizar* “propaganda eleitoral indireta”, além de abuso do poder político ou de autoridade (art. 74 da Lei n. 9.504/97), conforme jurisprudência iterativa do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais e do Tribunal Superior Eleitoral. Assim, vejamos o texto do Acórdão n. 70/98 do TRE:

“Recurso Eleitoral. Representação julgada procedente. Propaganda eleitoral indireta **custeada pelos cofres públicos**. Ausência de caráter meramente educativo, informativo ou de orientação social.

A propaganda oficial que não tenha intenção de educar, informar ou orientar a população, realizada em ano eleitoral, configura evidente propaganda eleitoral indireta, em detrimento da igualdade e lisura do pleito. Recurso desprovido.”

Nesses casos, o Ministério Público Eleitoral deverá ajuizar representação para suspensão da propaganda oficial e multa, ou seja, integrarão o polo passivo o Poder Público respectivo (suspensão da propaganda), em nome de seu representante legal, e a pessoa física do representante legal, partido político ou coligação (que pagará a multa), sem prejuízo da propositura da ação de investigação judicial por abuso do poder político e quiçá econômico (art. 22 da LC 64/90). E, ainda, o Ministério Público Estadual ajuizará ação cível para reparação do dano ao erário (ação civil pública por improbidade administrativa) e aplicação das demais sanções previstas na Lei n. 8.429/92, inclusive ajuizando cautelares de indisponibilidade de bens e arresto.

Existem propagandas, para o leitor ter uma ideia, que custam 3 milhões de reais, feitas em televisão no horário nobre.

No caso de propaganda em TV, o Ministério Público, candidato, partido político ou coligação deve solicitar ao Juiz Eleitoral que requisite a fita na emissora de TV e pedir perícia de gravação.

Nesses casos, se o chefe do Poder Executivo for candidato notório à reeleição, ou ainda que não o seja, mas apoie publicamente determinado candidato, estando a propaganda institucional em desacordo com o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, isto é, desprovida de estrito caráter educativo, informativo ou de orientação social, automaticamente estará caracterizada a propaganda eleitoral indireta.

Nesse contexto, é válido, por exemplo, o chamamento da população para vacinação infantil, interrupção ou modificação nas vias públicas e outros.

Contudo, não se pode veicular propaganda institucional a pretexto de prestar contas à população, simplesmente divulgando obras e outras façanhas realizadas pela administração.

Começa por aqui a dificuldade de distinção, no caso concreto, entre o **homem-administrador** e o **homem-candidato**. Como dissociá-los?

No Recurso Especial Eleitoral n. 21.290 (*DJ* 19.09.2003), o então Ministro Fernando Neves sugere uma análise profunda sobre o caso concreto:

“É normal e esperado que o **prefeito, candidato** à reeleição, **continue a administrar** regularmente o município. O que não pode ser admitido é que os atos de governos sejam feitos, propositadamente, de maneira, em momento e com o intuito de **influenciar e desequilibrar a disputa eleitoral**, ou seja, que haja manipulação ou manobras que transformem atos regulares da administração em atos de campanha eleitoral, mesmo que dissimulados.”

A dificuldade repousa no subjetivismo de cada juiz ou Tribunal nessa análise, ainda mais por se tratar de ato dissimulado.

Um exemplo disso são os “cartazes misteriosos”, nos quais aparecem os dizeres: “O povo saúda o Prefeito pela obra ‘x’”; “O povo

saúda o Governador pela obra ‘y’”.

Nesse caso, evidente que o Prefeito ou candidato beneficiado irá alegar que foi o “povo” que colocou a faixa, bem como que “a voz do povo é a voz de Deus”.

Para evitar esse argumento sibilino, o Ministério Público Eleitoral deve usar da notificação do art. 6º, XX, da LC 75/93, recomendando prazo de 48 horas (simetria ao art. 40-B) para a retirada da propaganda, sob pena de representação (do art. 96 da Lei n. 9.504/97 com o rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90), visando à suspensão do ato e aplicação de multa por propaganda antecipada (art. 36, § 3º c/c 36-A da LE) e, no caso de candidato, ainda cancelamento do registro ou do diploma.

Nesse caso, a notificação também terá efeito de prévio conhecimento, pois, ainda que não seja o Prefeito ou o Governador que tenha colocado a propaganda, este será beneficiado, e, sendo propaganda proibida, sujeita-o às sanções. Inteligência da Súmula n. 17/2000 do TSE:

“Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação” (*arts. 36 e 37 da Lei n. 9.504, de 30.09.1997 — Publicado no Diário da Justiça de 21.08.2000 — Precedentes/referências: Acórdãos n. 1.273, de 25.08.1998; n. 1.442, de 13.04.1999; n. 15.995, de 17.06.1999; e n. 16.114, de 09.11.1999*).

Com o advento da Lei n. 12.034/2009, o art. 40-B também consagrou a Súmula n. 17 do TSE, impondo que a representação relativa à propaganda irregular deverá ser instruída com prova de **autoria ou do prévio conhecimento** do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Além disso, é de se frisar que a propaganda institucional irregular da União e dos Estados poderá configurar propaganda eleitoral indireta no âmbito dos municípios se os governantes daqueles entes estiverem aberta e notoriamente apoiando determinados candidatos no pleito municipal.

Por fim, a **medida eleitoral** contra a propaganda institucional deve ser dirigida **contra a pessoa física** que age em nome do ente público, e não contra a entidade em que exerce as funções.

Nesse sentido:

“Propaganda Institucional. Veiculação em período vedado. Art. 73, VI, *b*, da Lei n. 9.504/97. Reclamação oferecida contra a Prefeitura Municipal, na pessoa de seu representante legal, que foi condenado ao pagamento de multa. Ausência de citação do responsável pela propaganda irregular. Ofensa ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. Preliminar acolhida para que o agente público seja incluído no polo passivo da demanda.

1. O agente público, sujeito à penalidade prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/97, é a **pessoa física que age** em nome do ente público, e não a entidade em que exerce as funções” (Acórdão n. 1.785 de 29.02.2000, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). Recurso conhecido e provido parcialmente. (*Acórdão n. 17.197/2001—Recurso Especial Eleitoral, Classe 22ª/ES, 13ª Zona — Guaçuí, Rel. Min. Fernando Neves, decisão unânime em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para cassar o acórdão e anular o processo, determinando a inclusão, na relação processual, de João Leonel de Souza como agente público responsável pela propaganda impugnada*).

Outro caso polêmico é o do art. 377 do Código Eleitoral, não revogado pelo art. 107 da Lei n. 9.504/97:

“O serviço de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do Estado, sociedade de economia mista, entidade mantida ou subvencionada pelo Poder Público, ou que realiza contrato com este, inclusive o respectivo prédio e suas dependências, não poderá ser utilizado para beneficiar partido ou organização de caráter político.

**Parágrafo único.** O disposto neste artigo será tornado efetivo, a qualquer tempo, pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, conforme o âmbito nacional, regional ou municipal do órgão infrator, mediante representação fundamentada de autoridade pública, representante partidário ou qualquer eleitor.”

Assim, por exemplo, se um candidato a Governador, Senador, Deputado ou Vereador do mesmo partido do Prefeito, no horário de propaganda gratuita da TV, filmar um **serviço** de saúde **modelo** do município como **exemplo de retidão e que deu certo**, configuraria propaganda eleitoral proibida (art. 377, CE), já que, indiretamente, beneficia o próprio candidato?

Essa pergunta não tem resposta, pois a polêmica ainda não cessou. Todavia, entendemos que não, na medida em que, se outro candidato, partido ou coligação pode usar tais serviços para efeito de criticá-los como exemplo de fracasso, da mesma forma pode o candidato usá-los como exemplo de sucesso, sem afrontar o art. 377 do Código Eleitoral, diante do princípio da igualdade e contraditório (ou até direito de resposta).

Se essa ideia vingar, o art. 377 do Código Eleitoral apenas vigorará para os casos de *benefício direto ao candidato, partido ou coligação*, e não de forma indireta.

Nesse sentido, vejamos a seguir dois acórdãos do TSE:

**I** — “Propaganda partidária. A difusão de **críticas**, mesmo que contundentes, à **administração** e à política governamental, mediante identificação do que se considera errado, com o propósito de divulgar a posição de agremiação partidária em relação a temas político-comunitários, encontra amparo no art. 45, III, da Lei n. 9.096/95.

De igual modo, não ofende a lei a tentativa de conclamar a população à defesa de valores institucionais, em desfavor da administração à qual se atribui a má condução da política governamental. Improcedência da representação” (Resolução n. 20.782/2001 — Representação 307 — Classe 30ª/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, decisão unânime em julgar improcedente a representação).

**II** — “Não caracteriza o crime dos arts. 346 c/c 377 do CE a simples visita dos candidatos à sede da entidade que recebe subvenção da municipalidade. Os dispositivos visam **coibir o uso efetivo e abusivo de serviços ou dependências de entes públicos ou de entidades mantidas** ou subvencionadas pelo Poder Público, ou que com este contrata, em benefício de partidos ou organização de caráter político” (*REspe n. 25.983/2007 do TSE*).

Ainda sobre publicidade institucional, a **proibição** desta apenas se caracteriza na **circunscrição da eleição**, segundo tem entendido o Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, por exemplo, tratando-se de eleições municipais, a publicidade institucional da Prefeitura, no período proibido, não poderá ser feita, ou seja, o Prefeito não pode mostrar obras, serviços etc., mas o Estado-Membro respectivo poderá, *se a obra utilizou financiamento do Estado*.

A irregularidade da conduta verificada pelo agente público será alvo de possível cancelamento do registro ou do diploma, devendo este ser representado por abuso de autoridade ou econômico, conforme disposto no art. 22, I a XIII, da LC 64/90.

### **Distinções**

Para clarear o pensamento: publicidade institucional é gênero do qual temos 3 espécies normativas, dispostas a seguir.

**a) Art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97 (“propaganda institucional eleitoral **genérica**” — decorrente de conduta vedada genérica):** proíbe a autorização de propaganda institucional nos 3 meses que antecedem ao pleito. O dispositivo não retroage para alcançar atos praticados antes desse prazo por razões óbvias — evitar o caos na sociedade, distinguir o “administrador” do “candidato à reeleição” (cf. TSE, Acórdão n. 2.768, de 10.04.2001 — agravo regimental no agravo de instrumento — Classe 2ª/SP — 40ª Zona — Catanduva/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, decisão unânime em negar provimento ao agravo regimental).

“... Propaganda institucional. (...) Divulgação, em boletim oficial municipal, de atos meramente administrativos, sem referência a nome nem divulgação de imagem do candidato à reeleição. Inexistência de conotação eleitoral. Não configuração da conduta descrita no art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97. Observância ao princípio da proporcionalidade...” (**Acórdão n. 5.282, de 16.12.2004, Rel. Min. Gilmar Mendes**).

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Propaganda institucional. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97. Não configuração. 1. No campo das condutas vedadas, não há qualquer impedimento a que o Tribunal, à vista do fato, de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, aja com prudência, cautela e equilíbrio. 2. A intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular. 3. Em hipóteses como a presente — em que não houve sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado (...) vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral —, não há que se falar na caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/97...” (**Acórdão n. 5.220, de 25.11.2004, Rel. Min. Caputo Bastos**).

O TSE, mesmo com o nome do candidato em placa, chegou a afastar o art. 73, VI, *b*, pelo princípio da proporcionalidade:

“Propaganda institucional. Obra pública. Solenidade de descerramento de **placa inaugural com nome do chefe do Executivo local**. Ausência de violação ao art. 73, VI, *b*, da Lei n. 9.504/97. **Proibições contidas na Lei Eleitoral devem ser entendidas no contexto de uma reserva legal proporcional, sob pena de violação a outros princípios constitucionais...**” (Acórdão n. 4.592, de 03.11.2005, Rel. Min. Gilmar Mendes).

**b) Art. 74 da Lei n. 9.504/97** (“**propaganda institucional eleitoral específica**” — decorrente de conduta vedada específica): somente se aplica aos atos de promoção pessoal na publicidade oficial praticados em campanha eleitoral, ou seja, a partir do registro de candidatura.

**Precedente:** “Em nenhum momento o Prefeito usa de tal situação (leia-se em anos anteriores à eleição) em campanha eleitoral. Nada, absolutamente nada de marcas, *logo*, símbolos da administração se confundem com os da candidatura” (cf. TSE, Acórdão n. 2.768, de 10.04.2001 — agravo regimental no agravo de instrumento — Classe 2ª/SP — 40ª Zona — Catanduva/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, decisão unânime em negar provimento ao agravo regimental).

**c) Art. 37, § 1º c/c art. 74 da Lei n. 9.504/97** (“**publicidade institucional comum**”): caso existisse a alegada “quebra do princípio da **impessoalidade**” antes do período eleitoral (antes do registro de candidatura), tal fato possuiria contornos administrativos e, portanto, deveria ser apurado em procedimento próprio, previsto na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade), leia-se na Justiça Comum, e não na Justiça Eleitoral. A Justiça Eleitoral apenas seria competente, nesse caso, para eventual propaganda eleitoral extemporânea (ou seja, se a publicidade institucional feita antes do período eleitoral tiver pedido explícito de voto ou mensagens de conotação eleitoral — art. 36, § 3º, da LE).

**Precedente:** “Todavia, não há violação de impessoalidade alguma, o fato é atípico e de Justiça incompetente” (cf. TSE, Acórdão n. 2.768, de 10.04.2001 — agravo regimental no agravo de instrumento — Classe 2ª/SP — 40ª Zona — Catanduva/SP,

Rel. Min. Nelson Jobim, decisão unânime em negar provimento ao agravo regimental).

Assim, não pode haver confusão entre a “**publicidade institucional comum**” (matéria da Justiça Comum vinculada aos arts. 37, § 1º, da CF/88 c/c Lei n. 8.429/92) e a “**publicidade institucional eleitoral**” (vedada apenas a partir do registro de candidatura até a eleição — art. 74 da LE, conduta vedada específica ou vedada nos 3 meses do pleito até a eleição — e art. 73, VI, *b*, da Lei n. 9.504/97, conduta vedada genérica), visto que, se a primeira for objeto de representação na Justiça Eleitoral, o processo deve ser **extinto sem julgamento** do mérito por atipicidade eleitoral (art. 267, IV, do CPC), restando apenas eventual análise de propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada (art. 36, § 3º, da LE).

**Nota:** E o rito da representação do art. 74 da LE? A lei não mencionou aqui que este seria o do art. 22 da LC 64/90, como fez no art. 73. Portanto, o rito será o do art. 22, I a XIII,<sup>48</sup> da LC 64/90 ou o sumaríssimo do art. 96 da LE? Entendemos, para evitar nulidade, que o **rito do art. 74** deve ser igual ao do art. 73, em razão de ambas as condutas serem vedadas aos agentes públicos em campanha. O esquecimento do legislador não pode levar a um rito mais célere, que não permite dilação probatória. Isso é importante, dada a função dos juízes auxiliares. Se o rito aplicado no art. 74 da LE for do art. 96 da LE, o prazo de recurso será de 24 horas (e não de 3 dias), além de haver posição de que o juiz auxiliar, nos TREs e TSE, possa julgar a representação; no entanto, se o rito for do **art. 22 da LC 64/90**, o prazo de recurso será de 3 dias (e não 24 horas), e o **juiz auxiliar**, nos TREs e no TSE, somente poderá **processar e relatar** o feito, cabendo o **julgamento** ao Pleno do Tribunal.

### ■ 11.3. POTENCIALIDADE DO DANO *VERSUS* “PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (PROIBIÇÃO DO EXCESSO OU DOSIMETRIA DA PENA)”. HÁ DIFERENÇA? O PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICÂNCIA ELEITORAL

Nas condutas vedadas (arts. 73 a 77), o TSE substituiu a teoria da “potencialidade do dano” (REspe n. 25.614 do TSE) pela teoria da

**“proporcionalidade ou razoabilidade”** (*agravo regimental no REspe n. 26.060/2007*): “se a multa basta, não é preciso cassar o registro”.

Com isso, os arts. 73 a 77 não possuem presunção *juris et de jure* (absoluta), e sim *juris tantum* (relativa); não se deve analisar a potencialidade para desequilibrar o pleito para estar presente, bastando **uma única conduta** para ser **aplicável**, desde que proporcional e razoável (dolo direto).

Ressaltamos que a conduta única é suficiente para a sua caracterização; porém, mesmo havendo ressarcimento das despesas realizadas, não haverá descaracterização desta: “o ressarcimento das despesas não basta para descaracterização das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei n. 9.504/97” (*REspe n. 25.770/2007 do TSE*).

Vejam os a distinção das teorias:

TEORIA	
Potencialidade do dano	Proporcionalidade ou razoabilidade
Prisma ou foco: analisa a DIMENSÃO do ato.	Prisma ou foco: analisa a GRAVIDADE do ato (lastreada no devido processo legal substancial).
Natureza jurídica: protege a eleição.	Natureza jurídica: protege o eleitor ou o equilíbrio eleitoral dos candidatos na disputa ou a moralidade das eleições e, ao mesmo tempo, sanciona o candidato de forma razoável (virtude aristotélica do “meio-termo”).
Sanção: nenhuma.	Sanção: proporcional ao agravo, ao menos multa. Se este for grave, admite a sanção mais grave, ou seja, cassação do registro e/ou diploma, além de, no caso de AIJE, AIME e RCD, declaração de inelegibilidade por 8 anos.  Sobre a polêmica de as representações dos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 poderem declarar a inelegibilidade por 8 anos, conferir nossos comentários sobre a

A potencialidade do dano está ligada à **dimensão do ato**, leia-se deve o ato comprometer o resultado da eleição. O ato tem um resultado perceptível, não uma relação de causa e efeito matemática, mas uma potencialidade ou probabilidade de **desequilibrar o resultado final**. Esse princípio, *data venia*, não pode ser aplicado ao art. 73 da Lei n. 9.504/97, sob pena de o uso da máquina ser possível quando “não desequilibrar o pleito”.

Porém, isso não se confunde com o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. O princípio da **proporcionalidade** está ligado à razoabilidade do ato ou **gravidade deste** no caso concreto e também é chamado de “**princípio da proibição do excesso**”.

Por esse princípio, em determinadas situações, não se cassa o registro ou diploma, apenas se impõe multa para o ato, quando este não é grave a ponto de incidir em tamanha proporção da sanção. Trata-se do que denominamos “**princípio da bagatela ou insignificância eleitoral**”, ou seja, condutas ínfimas ou desproporcionais não podem se sobrepor ao princípio majoritário da soberania popular ou da livre concorrência ao cargo eletivo.

O art. 73 (assim como os arts. 74 a 77), sem dúvida, ao estabelecer parágrafos com graus de sanções distintas, consagra o princípio da proporcionalidade, e não da potencialidade do dano. Vejamos:

“**Art. 73.** São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas **tendentes a afetar** a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais...”

A expressão “**tendentes a afetar**” é a primeira manifestação do princípio da **proporcionalidade**, ou seja, somente se aplica o mencionado dispositivo se, e somente se, houver gravidade eleitoral. Ora, não havendo, não se pune.

Todavia, e quando houver a gravidade eleitoral no tocante à quebra da igualdade de oportunidades, por meio de condutas tipificadas?

Nesse caso, devemos partir para um segundo estágio do mencionado princípio, ou seja, analisar se é possível realmente cassar registro/diploma ou apenas incidir multa. Em outras palavras, devemos analisar se o ato que causou desequilíbrio eleitoral foi tão grave a ponto de merecer a mais severa punição da lei. Isso se comprova facilmente pela disposição dos parágrafos do art. 73, que separa níveis de sanções:

“§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis à **multa** no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos **do caput e no § 10**, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à **cassação do registro ou do diploma**. (*Redação dada ao parágrafo pela Lei n. 12.034/2009.*)

§ 6º As **multas** de que trata este artigo serão **duplicadas** a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de **improbidade administrativa**, a que se refere o art. 11, inc. I, da Lei n. 8.429, de 02.06.1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inc. III. [*Aqui a análise do ato pode levar à sanção em outra instância — nota dos autores: não há bis in idem do mesmo fato se for em instâncias distintas.*] (...)

§ 9º Na distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Lei n. 9.096, de 19.09.1995) oriundos da aplicação do disposto no § 4º, deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas.” [*Nota dos autores: aqui, mais uma vez, sanção em outra instância na lei partidária.*]

Portanto, como percebemos, existe **gradação de sanções**, chegando até mesmo a invadir outras instâncias (Justiça Criminal, Justiça Comum), tais como crimes, improbidades, legislação administrativa ou partidária etc.

Contudo, a Justiça Eleitoral deve ser muito criteriosa com a aplicação do mencionado princípio, levando em conta os seguintes critérios:

#### **a) Dois pressupostos:**

- 1º legalidade;
- 2º justificação teleológica da medida.
- b) Em alguns casos: o **requisito extrínseco** da judicialidade (autorização judicial).
- c) **Motivação.**
- d) **Três requisitos intrínsecos:**
  - 1º idoneidade (ou adequação);
  - 2º necessidade (intervenção mínima);
  - 3º proporcionalidade em sentido estrito (ponderabilidade).

Somente o **caso concreto** pode servir de **ponderação** a tal axioma, servindo o duplo grau de jurisdição para a compatibilidade fática e até constitucional da aplicação deste.

**Nota:** Mencionado princípio se aplica igualmente nos arts. **74 a 77** da Lei n. 9.504/97, eis que pertencente ao mesmo campo protetor (condutas vedadas aos agentes públicos em campanha).

Mesmo com o advento da Lei n. 12.034/2009 e a valorosa mudança no § 5º do art. 73 (em que **todos** os incisos do *caput*, além de multa, sujeitam os beneficiários à cassação do registro ou diploma), entendemos que as condutas vedadas permanecem submetidas ao princípio da **proporcionalidade e razoabilidade**, eis que as penalidades às condutas podem ser fracionadas (conforme vimos anteriormente) e serão aplicadas de acordo com a gravidade da conduta tendente a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos.

Essa tese tende a vingar com a mudança da LC 64/90, art. 22, XVI (para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam), pois, se exige a gravidade do ato para a configuração do “abuso” (art. 22 da LC 64/90), com muito mais razão exigir-se-á para a espécie de abuso de poder político ou de autoridade (arts. 73 a 77 da n. Lei n. 9.504/97 c/c art. 1º, I, j, da LC 64/90), ou seja, para condutas vedadas.

**Nota:** A nova LC 135/2010, que modificou a LC 64/90, estabeleceu que o inc. XIV do art. 22 terá aplicação para as representações por condutas dos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da LE, permitindo a declaração de inelegibilidade por 8 anos do candidato que as infringir, por força do art. 1º, I, *j*. Conferir essa polêmica da possibilidade de declarar a inelegibilidade nesses casos em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

## ■ 11.4. DOS ARTS. 75 E 76 DA LEI N. 9.504/97 (“CONDUTA VEDADA ESPECÍFICA”)

“**Art. 75.** “Nos três meses que antecedem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a **contratação de shows** artísticos pagos com recursos públicos.

**Parágrafo único.** Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da **suspensão imediata** da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à **cassação do registro ou do diploma** (*incluído pela Lei n. 12.034/2009*).”

Como já abordado, criamos uma classificação de condutas vedadas: “*genéricas*”, que são aquelas previstas no art. 73, e “*específicas ou especiais*”, que são as previstas nos arts. 74 a 77 da LE.

A Lei n. 12.034/2009 acrescentou um **parágrafo único** para prever **sanção** à conduta vedada do art. 75 da LE, uma vez que esta era vedada, mas não tinha sanção alguma, razão pela qual era necessário o uso da AIJE (com potencialidade do dano).

Com a Lei n. 12.034/2009, passou a ter sanção de **cassação de registro ou diploma** e, ainda, suspensão imediata da conduta.

A realização de contratação de **shows artísticos** pagos com recursos públicos nos 3 meses que antecedem às eleições com objetivo de “*animação*” de **inauguração de obras** públicas está **vedada** pelo art. 75 da LE.

Esse dispositivo, mantendo a mesma linha de raciocínio dos incisos do art. 73, e também por caracterizar-se como conduta vedada, busca inibir os agentes públicos em campanha eleitoral da utilização de erário para realização de atos oficiais, mas com caráter eleitoreiro, eis que essas

condutas realizadas no período de 3 meses que antecedem as eleições afetam a igualdade de oportunidades entre os candidatos concorrentes ao pleito eleitoral.

Devemos, contudo, ao analisar o art. 75, recorrer, rapidamente, ao art. 77 da LE (com a nova redação dada pela Lei n. 12.034/2009), que atribuiu um maior rigor à norma, **proibindo** o “**comparecimento**” de candidato à inauguração de obras públicas nos 3 meses que antecedem ao pleito.

Com base nessa nova redação, o **candidato**, além da **proibição** de dispor do **dinheiro público** para contratação de shows artísticos em inauguração de obras públicas, não poderá sequer **comparecer** ao ato, devendo, contudo, delegar a um assessor imediato tal conduta, visto que estará sujeito à cassação do registro ou diploma.

Assim, com o advento do instituto da reeleição, a LE observou normas atinentes ao homem-administrador, com o fim de proibir o uso da máquina, não só para exercício e continuidade do serviço público mas também com a finalidade de se beneficiar, usufruindo dos poderes inerentes à sua gestão para promover-se em sua campanha eleitoral.

Conforme estabelecido na LE art. 39, § 10 (incluído pela Lei n. 12.034/2009), os comícios poderão ser sonorizados por trios elétricos (desde que permaneçam imóveis), telões e palco fixo, a partir de 06 de julho do ano eleitoral até a antevéspera das eleições, uma vez que pagos com dinheiro de campanha eleitoral e consequente declaração na prestação de contas.

A lei proíbe que a inauguração de obra pública seja disfarçada de comício de campanha eleitoral, ou seja, o pagamento de *shows* artísticos com dinheiro público, fazendo deste um próprio comício atinente à campanha eleitoral.

No caso de descumprimento da norma, leia-se contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos, haverá a **suspensão imediata da conduta** e, ainda, o candidato beneficiado estará sujeito à **cassação do**

**registro ou do diploma**, conforme disposto no parágrafo único do mencionado dispositivo incluído pela Lei n. 12.034/2009.

**Nota:** E o rito da representação do art. 75 da LE? A lei não mencionou aqui que este seria o do art. 22 da LC 64/90, como fez no art. 73. Portanto, o rito será o do art. 22, I a XIII, <sup>53</sup> da LC 64/90 ou o sumaríssimo do art. 96 da LE? Entendemos, para evitar nulidade, que o **rito do art. 75** deve ser igual ao do art. 73, em razão de ambas as condutas serem vedadas aos agentes públicos em campanha. O esquecimento do legislador não pode levar a um rito mais célere, que não permite dilação probatória. Isso é importante, dada a função dos juízes auxiliares. Se o rito aplicado no art. 75 da LE for do art. 96 da LE, o prazo de recurso será de 24 horas (e não de 3 dias), além de haver posição de que o juiz auxiliar, nos TREs e TSE, possa julgar a representação; no entanto, se o rito for do **art. 22 da LC 64/90**, o prazo de recurso será de 3 dias (e não 24 horas), e o **juiz auxiliar**, nos TREs e no TSE, somente poderá **processar e relatar** o feito, cabendo o **julgamento** ao Pleno do Tribunal.

Contudo, a Lei n. 12.034/2009 não alterou o art. 76 da Lei n. 9.504/97 (“*conduta vedada especial atrelada à conduta vedada genérica*”):

“**Art. 76.** O **ressarcimento das despesas** com o uso de **transporte oficial** pelo **Presidente da República** e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º No prazo de **dez dias** úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.”

Conforme exposto nos estudos deste capítulo, é vedado ao agente público ceder ou usar em benefício de candidato, partido político ou

coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração pública (art. 73, I, da LE).

O que nos interessa para estudo da norma instituída no art. 76 seria a exceção à regra prevista no art. 73, I, qual seja, a utilização de **bens móveis** pelo Presidente da República, mais precisamente o uso de seu **transporte oficial**.

A utilização de **transporte oficial pelo Presidente da República** — seja em veículos oficiais, seja em veículos contratados —, bem como de sua **comitiva de campanha**, não caracteriza conduta vedada (*art. 73, § 2º, da Lei n. 9.504/97*), desde que haja **ressarcimento** das **despesas** pelo uso e estas sejam pagas pelo partido político ou coligação a que esteja vinculado, e, ainda, desde que não tenha caráter de ato público.

O que não pode ocorrer em tais casos é a confusão, por força do instituto da reeleição, entre o homem-candidato e o homem-administrador. Em todo ato de campanha realizado pelo Presidente-candidato não pode haver vínculo com os atos do Presidente-administrador, devendo a assessoria de campanha evitar a cumulação de eventos de caráter distintos. Exemplo: comício (visando à campanha eleitoral) e inauguração de aeroporto (exercício das funções públicas) em determinada cidade e no mesmo dia, porém em períodos diversos.

Entendemos que todo ato do Presidente que busque a angariação de votos ou a realização de campanha deverá ser custeado e ressarcido aos cofres públicos, para não caracterizar abuso do Presidente-candidato em relação à máquina administrativa.

No caso do exemplo anterior, mesmo estando em função do cargo, o ressarcimento deverá prevalecer, sob pena de multa correspondente ao dobro das despesas efetuadas, conforme dispõe o § 4º do art. 76 da LE.

Com exceção do Presidente da República, os demais agentes públicos não podem usar veículos oficiais para campanha.

Na prática, infelizmente, visando burlar a lei, muitos **Prefeitos e Governadores** saem em **comboio** no carro do comitê ou particular, mas

levam de retaguarda **carros oficiais** sob pretexto de **segurança pessoal**. Tal argumento deve ser verificado, sob pena das punições legais, inclusive abuso de poder político.

A lei estipula como deverá ser a forma do ressarcimento. A princípio, o seu valor será baseado no tipo de transporte utilizado pelo Presidente e a respectiva **tarifa de mercado** cobrada no trecho correspondente. Em caso de uso de avião presidencial, o ressarcimento corresponderá ao **aluguel** de uma aeronave de propulsão a jato do tipo **táxi aéreo**.

O efetivo **pagamento** deverá ser realizado espontaneamente (*ex officio*), leia-se sem necessidade de cobrança, pelo partido político ou coligação do respectivo Presidente, **em 10 dias úteis** após a realização do pleito, em primeiro turno, ou 10 dias úteis após o segundo turno, se houver. Ressalvamos aqui que, em virtude de o pagamento dos aluguéis caracterizar gasto de campanha (*art. 26, IV, da LE*), também haverá necessidade de inseri-lo na Prestação de Contas de Campanha apresentada 30 dias após o pleito eleitoral (*art. 29, III, da LE*).

Ultrapassado o prazo de 10 dias úteis após as eleições e havendo a falta de ressarcimento pelo partido político ou coligação a que o Presidente esteja vinculado, o órgão de controle interno da Presidência da República **comunicará** o fato ao **Ministério Público Eleitoral**.

Recebida a “denúncia” do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de 30 dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta (*art. 76, § 4º, da LE*).

Entendemos que o termo correto a ser utilizado não é denúncia, e sim “**representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97**”, no rito sumaríssimo, eis que o MPE é um dos legitimados para ingressar com representação do art. 96 perante a Justiça Eleitoral, por força dos arts. 127 e 129, II, da CF/88, que garantem ao Ministério Público fiscalização do regime democrático e, portanto, integração ao processo eleitoral em todas as suas fases.

O valor relativo ao ressarcimento das despesas atinentes ao transporte oficial do Presidente da República será encaminhado para o órgão respectivo; em contrapartida, as multas pagas, impostas pela infração do dispositivo (art. 76, § 4º, da LE), serão remetidas ao Fundo Partidário (art. 38, I, da Lei n. 9.096/95).

## ■ 11.5. ART. 77 DA LEI N. 9.504/97 — PROBLEMÁTICA DA “INAUGURAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS” (“CONDUTA VEDADA ESPECÍFICA”)

“**Art. 77.** É proibido a qualquer candidato comparecer, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas (*redação dada pela Lei n. 12.034/2009*).

**Parágrafo único.** A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à **cassação do registro ou diploma**” (*redação dada pela Lei n. 12.034/2009*).

Como dito, criamos uma classificação de condutas vedadas: “*genéricas*”, que são aquelas previstas no art. 73, e “*específicas ou especiais*”, que são aquelas previstas nos arts. 74 a 77 da LE.

O art. 77 da Lei n. 9.504/97 está com uma nova “roupagem”. Com o advento da Lei n. 12.034/2009, a redação do art. 77, que estabelece uma das condutas vedadas mais realizadas pelos candidatos políticos em todos os entes da Federação, União, Estado e município, ficou ainda mais rígida.

O que mudou com a nova redação do dispositivo?

Primeiro, verificamos a mudança no **polo ativo** da norma, ou seja, houve uma ampliação dos agentes públicos que se sujeitarão à conduta. A norma está assim redigida: “**É proibido a qualquer candidato...**”. Essa foi a expressão usada em sua nova redação.

Portanto, a norma do art. 77 alcança, além dos candidatos a cargo do Poder Executivo, os candidatos a cargo do Poder Legislativo (Deputados Estaduais, Distritais, Federais, Senadores e Vereadores).

Antes da Lei n. 12.034/2009, o dispositivo em voga só era aplicável aos “candidatos a cargo do Poder Executivo”, e não a todos os concorrentes ao pleito, conforme se verifica com a nova redação dada ao artigo.

Uma segunda mudança substancial feita no dispositivo, também pela Lei n. 12.034/2009, ocorreu no tocante à **ação do agente**. O que antes era rigoroso (proibia a participação — conduta ativa) agora ficou muito mais (proíbe o comparecimento — conduta passiva) no que diz respeito à inauguração de obras públicas.

Aos candidatos, leia-se qualquer candidato, é proibido o **comparecimento**, nos 3 meses que antecedem ao pleito, em inaugurações de obras públicas.

Outra mudança no texto se deu em relação às penalidades impostas ao infrator da conduta, pois, atualmente, este poderá ser penalizado tanto com a **cassação do registro** quanto com a **cassação do diploma** (antes se verificava apenas a primeira sanção).

Desse modo, a Lei n. 12.034/2009 trouxe à norma prevista no art. 77 uma rigidez antes não vista pelo candidato e que agora o deixará atento no tocante à principal ação disposta: “inaugurações de obras públicas”.

Sobre a constitucionalidade do art. 77 da LE, antes mesmo da nova redação dada pela Lei n. 12.034/2009, é importante frisar que, no dia 16.09.2004, o Partido Liberal ajuizou ADI no STF contra mencionado artigo em 2 aspectos: “A Lei das Eleições — por ser lei ordinária — não tem autorização constitucional para dar vida a inelegibilidades, que somente podem ser criadas por lei complementar, nos termos do art. 14, § 9º, da CF/88”, e “a norma não poderia tratar desigualmente os que postulam cargos eletivos, não cassando o registro dos candidatos ao Legislativo que incorressem na mesma infração”.

No primeiro aspecto, a ADI 3.305/2004 foi julgada improcedente com relação à inconstitucionalidade do art. 77 e seu parágrafo único, por esse dispositivo não implicar inelegibilidade, e sim, segundo o TSE, mera “sanção eleitoral” (para esses autores, não se trata de inelegibilidade, e sim condição de elegibilidade implícita).

O STF ainda rejeitou a inconstitucionalidade pela ausência de equiparação aos cargos do Poder Legislativo. Em seu voto, o relator

Ministro Eros Grau destacou a distinção feita pelo advogado-geral da União entre elegibilidade e candidatura, o que justificava a diferença de tratamento estabelecida na legislação eleitoral para candidatos a cargos nos Poderes Executivo e Legislativo. Para o relator, a proibição de que tratava a norma atacada “apenas visava coibir abusos e conferir a todos os candidatos igualdade de tratamento”. Para Eros Grau, o argumento da violação da igualdade perante a lei não se sustenta, pois, “desde Platão, o princípio da igualdade consiste em dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais”. No caso da ADI 3.305, explicou o Ministro, existia uma razão adequada para justificar punição mais rigorosa para candidatos a cargos do Poder Executivo que infrinjam a lei. É que “competiam a esse poder as funções de administrar e gerir, o que implica decidir sobre a realização de obras, função que não é exercida pelos membros do Poder Legislativo. O que se vedava na norma impugnada era exatamente a participação desses candidatos em inauguração de obras”, concluiu o relator ao julgar improcedente a ação.

Assim, com relação à desigualdade aos que postulam cargos eletivos, para aqueles que não se conformaram com a decisão do STF que acampou o voto do Ministro Eros Grau, ao julgar improcedente a ADI 3.305/2004, com o advento da Lei n. 12.034/2009, verificou-se o equilíbrio desejado e requerido aos candidatos que postulam pleito eleitoral por meio de própria lei ordinária (Lei n. 12.034/2009), que deu nova redação ao art. 77, acrescentando ao polo ativo da conduta “qualquer candidato”, leia-se, seja concorrente a cargo do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, e ainda alterou o parágrafo único, sujeitando ao infrator não só à cassação do registro mas também à cassação de seu diploma.

Entretanto, uma segunda mudança substancial feita no dispositivo, também pela Lei n. 12.034/2009, se deu no tocante à ação do agente. O que antes era rigoroso (proibia a participação — conduta ativa) agora ficou muito pior (proíbe o comparecimento — conduta passiva), com relação à inauguração de obras públicas. Aos candidatos, leia-se,

qualquer candidato, é proibido o comparecimento, nos 3 meses que antecedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

Outra mudança no texto se deu em relação às penalidades impostas ao infrator da conduta: antes, o infrator era penalizado com a simples cassação do registro; atualmente, poderá ser penalizado tanto com a cassação do registro quanto com a cassação do diploma.

Desta feita, a Lei n. 12.034/2009 trouxe à norma prevista no art. 77 uma rigidez antes não vista pelo candidato e que agora o deixará atento no tocante à principal ação disposta: “às inaugurações de obras públicas”.

#### ■ 11.5.1. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — participação (conduta ativa) e comparecimento (conduta passiva)

**Participar** significa comunicar, informar, tomar parte, ou seja, participação ativa do candidato — discursar, dar apoio verbal (*art. 77 da Lei n. 9.404/97*).

**Comparecer** significa apresentar-se pessoalmente em local determinado, **estar nele presente** (*art. 77 da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009*).

O TSE entendia, antes da nova redação do dispositivo, que somente a participação ativa era vedada, abrindo uma válvula de escape nesse sentido. Depois, evoluiu para proibir, inclusive, a participação passiva. O que antes era uma inconstância agora não o é mais, pois a nova redação dada ao art. 77 esclareceu: “é proibido qualquer candidato **comparecer**”, leia-se a conduta ativa (participação) ou passiva (mero comparecimento) deste em inauguração de obra pública, **após o registro** de sua candidatura (e não antes disso, pois configuraria fato atípico), é suficiente para caracterizar a conduta do art. 77 da LE.

Portanto, atualmente, a simples **presença física do candidato**, sem nenhuma manifestação de caráter eleitoral, basta para **caracterização da conduta** — foi o que nos propôs a Lei n. 12.034/2009 com a nova redação do *caput* do art. 77.

Assim, o que era divergente para o TSE e de interpretação inexata para os candidatos, entre saber se poderiam ou não simplesmente comparecer ao local da inauguração de obra pública, sem sequer emitir opinião ou participar de algum modo, agora está terminantemente proibido, porquanto a norma do art. 77 alterou a vedação de “participar” para “comparecer”, tornando ainda mais rígida a conduta.

Por essa razão, o candidato de qualquer cargo eletivo, seja do Poder Executivo ou Legislativo, será impedido de **estar** (comparecer) nas inaugurações de obras públicas nos 3 meses que antecedem ao pleito, independentemente do lugar em que estas se encontram.

A conduta do art. 77 da LE é aplicada na **circunscrição do pleito** e, portanto, será vedada somente aos candidatos que estejam em campanha eleitoral naquela circunscrição. Assim, por exemplo, se a eleição for municipal (Prefeito e Vereador), isso não impede o Governador ou Deputado Estadual de inaugurar uma obra no município, desde que o candidato a Prefeito e candidatos a Vereadores “**não compareçam**”.

Mesmo assim, seria **ilícito**, caracterizando abuso de poder econômico ou de autoridade, sujeito a AIJE, o fato de um ente da Federação ou Estado, por exemplo, **enviar**, em período de eleição municipal, **inúmeras verbas** ao Prefeito para realização e consequente inauguração de obras públicas, com a justificativa de que “as obras seriam do Governo do Estado”, e não do município.

Havendo condutas nesse sentido, em que pese não serem vedadas pelo art. 77 ou art. 73, caberá a aplicação ao agente público que camufla a norma, além de sujeitar o candidato à AIJE (*inelegibilidade por 8 anos, multa e perda do cargo, caso vencedor do pleito, lembrando que, na AIJE, o efeito da decisão pode não ser imediato, mas ter que aguardar decisão do TSE — arts. 15 e 26-C da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010*).

#### ■ 11.5.2. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — cassação do registro e/ou do diploma

O art. 77, com a nova redação dada pela Lei n. 12.034/2009, inovou não só no *caput* do dispositivo mas também em seu parágrafo único, em que dispõe as penalidades a que estão sujeitos os infratores da norma.

Antes dessa nova redação (Lei n. 12.034/2009), a inobservância do artigo, ou seja, a inauguração de obras públicas no período vedado de 3 meses anteriores à eleição, apenas previa a sanção de cassação de registro.

Entretanto, com o advento da Lei n. 12.034/2009, as sanções às condutas vedadas tornaram-se lineares, isto é, todas as **sanções** previstas nos arts. 73 a 77 possuem, sem prejuízo da multa do § 4º, **cassação do registro ou diploma**.

Assim, a nova lei acrescentou a pena de cassação do diploma. Isso ocorreu porque, na lei antiga, ao prever apenas a cassação do registro, havia dúvida se o candidato diplomado perderia o objeto, porquanto a Justiça Eleitoral não julgou em tempo hábil, antes da diplomação, a conduta vedada, ou seja, havia dúvida sobre o efeito da decisão, se seria ou não *extra petita*.

O TSE entendia que o diploma só estaria protegido a partir da proclamação; logo, se a decisão do TSE ocorresse entre a data da eleição e antes da proclamação, bastaria cassar o registro que o efeito seria imediato. Mas e se a decisão final do TSE ocorresse depois da proclamação ou da expedição do diploma?

Para muitos, seria necessária uma AIME ou RCD, para normas eleitorais que apenas previssem cassação do registro, e não de diploma.

Por isso, evitando essas discussões, a Lei n. 12.034/2009 previu, no art. 77 da LE, tanto a cassação do registro como a do diploma, terminando com a discussão.

Corolário, o parágrafo único do art. 77 traz a seguinte redação: “... sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma”, retirando todas as dúvidas e julgados divergentes que acampavam cada decisão/julgamento, o que dependia muito da análise do caso concreto.

Assim, a dúvida sobre a sanção aplicável, caso o julgamento da representação ocorresse depois das eleições (entre eleição e diplomação ou após a diplomação), não mais existe, eis que a nova redação acrescentou ao parágrafo único a cassação não só do registro mas também do diploma do infrator.

### ■ 11.5.3. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — momento da incidência

O art. 77 da Lei n. 9.504/97 **incide** somente **após o pedido de registro de candidatura**.

Outro fator interessante: se ocorrer inauguração de obra pública antes do ingresso do pedido de registro de candidatura na Justiça Eleitoral, a conduta é atípica.

O entendimento do TSE é pela não incidência desse dispositivo se ainda não existia pedido de registro de candidatura à época do comparecimento do candidato à inauguração de obra pública.

Esse fato foi debatido no Recurso Especial n. 24.911/2004, em que houve inauguração de obra pública ocorrida antes do ingresso do pedido de registro de candidatura na Justiça Eleitoral, e na linha do julgado pelo TSE no REspe n. 22.059/2004 de Goiás, Rel. Min. Carlos Velloso, segundo o qual “A norma do parágrafo único do art. 77 da Lei n. 9.504/97 refere-se, expressamente, a candidato, condição que só se adquire com a solicitação do registro de candidatura”.

Portanto, em que pese o dia 04 de julho poder estar dentro do período de vedação (3 meses antes do pleito — dependendo do dia da eleição, no caso, primeiro domingo de outubro do ano eleitoral), a conduta será atípica porque não houve registro de candidatura ainda (que ocorre em 05 de julho do ano eleitoral). Porém, se não cabe a conduta vedada do art. 77 da LE, pode caber AIJE (cujo ajuizamento é a partir do registro de candidatura, mas alcança fatos — direito material — anteriores ao registro), desde que provada a potencialidade do dano.

#### ■ 11.5.4. Art. 77 da Lei n. 9.504/97 — conceito de obra pública

Os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, Barros Monteiro (relator), Peçanha Martins, Caputo Bastos e Carlos Velloso, inocentaram, no dia 09 de março de 2004, por falta de provas, o Governador reeleito de Alagoas em 2002, Ronaldo (Augusto) Lessa (Santos), e seu Vice, Luiz Abílio de Souza Neto, da acusação de suposto uso da máquina pública em favor de sua campanha à reeleição.

Eles negaram o recurso (RCD n. 608) em que o ex-Presidente da República, Fernando Collor, adversário de Lessa nas eleições, pedia a cassação de seu mandato.

Segundo concluiu o Ministro Relator, durante a campanha eleitoral, o Governador exerceu regularmente as funções inerentes ao seu cargo, não ficando comprovado também o uso indevido de veículos de comunicação social que pudessem influir no desequilíbrio do pleito (essa parte da decisão foi criticada, porquanto o TSE aplicou em conduta vedada a teoria da potencialidade do dano, em vez da nova teoria da proporcionalidade ou razoabilidade, a qual foi consagrada na Lei n. 12.034/2009).

Barros Monteiro observou que, tampouco, houve comparação nos autos de que Lessa tenha utilizado um helicóptero e servidores que lhe prestam segurança em sua campanha política. E, ainda, que ambulâncias tenham sido distribuídas na véspera das eleições em municípios administrados por correligionários do Governador. Conforme o Ministro, inexistiram provas incontestes de que Lessa e seu Vice tenham utilizado a máquina administrativa de forma “meramente eleitoreira”.

As alegações de Fernando Collor, de acordo com Barros Monteiro, não apresentaram potencialidade necessária para justificar a cassação dos diplomas, sobretudo considerada a diferença de votos obtida por Lessa (553.035) e Collor (419.741), que foi de 133.294 votos.

Assim, com a conhecida figura da “potencialidade do dano”, o TSE entendeu pela fragilidade da prova.

### **O que houve de mais interessante nesse Recurso Contra a Diplomação n. 608 que nos interessa agora?**

O conceito de obra pública. Qual o **conceito de obra pública**?

Certamente, duas correntes surgirão, quais sejam:

**Corrente 1 (unitária): obra ou reforma são sinônimos**, “pois ambas necessitam da pá e da cal, do concreto e do ferro, do tijolo e da argamassa. Obra, pois, é algo que se cria ou que se transforma, de um feito ou efeito do trabalho de um agente, resultado de uma ação”.

Assim, para esta corrente, obra não é somente edificação (no sentido de construir), porque edificar, segundo Aurélio, também tem efeito de fundar, instituir e criar.

**Corrente 2 (dualista): obra é modo originário de construção**, enquanto reforma é modo secundário ou derivado daquele. É a nossa posição. Particularmente, entendemos que:

**a) “Inauguração”:** é ato de instalar, inaugurar, colocar, expor pela primeira vez à vista ou ao uso do público para funcionar.

**b) “Obra”:** construção ou edificação; dar estrutura, fabricar.

**c) Obra** não se confunde com **reforma** (tornar a formar; dar forma melhor e mais aperfeiçoada; mudar, no todo ou em parte; reorganizar, atualizar).

Adotamos, assim, a corrente dualista, diante da proibição de restrição de direitos políticos.

**d)** Obra é **modo originário** de instalação. Reforma é **modo derivado** de instalação, pressupondo melhora.

**e)** A legislação eleitoral proibiu apenas a inauguração de obras, ficando o vácuo no tocante à vistoria de reforma. Aliás, nem mesmo “vistoria” de obra é vedado, pois a lei fala em “inauguração” apenas, e não em vistoria ou fiscalização desta.

Assim:

1. Instalação de uma nova sede de determinado órgão público já existente seria inauguração de obra pública? Não, por força do exemplo do julgado RCD n. 608/TSE, cujo entendimento foi o de que a sede da Governadoria descentralizada do Agreste, casa particular, alugada pelo Governo do Estado, a qual despachava como em muitas outras sedes administrativas do Estado, não foi considerada “inauguração de obra pública”.
2. Comemorações cívicas seriam obras públicas (desfile de tropas militares etc.)? Não.
3. Vistoria de obras ou de reforma seria “inauguração de obra pública”? Há polêmica, devendo ser analisado o caso concreto.

Entendemos que “**evento público**” não se confunde com “**inauguração de obra pública**”, fato previsto no art. 77 da Lei n. 9.504/97. Esta pode acontecer disfarçadamente dentro daquele e, nesse caso, sujeita-se à sanção legal.

**Eventos públicos não são proibidos** pela legislação, eis que parte dos calendários cívicos (nacional, regional ou local) e, como tal, inerentes ao administrador público. Assim, não há vedação para que o chefe do Executivo, seja de que esfera for, participe de solenidades ou eventos públicos, como 07 de Setembro e datas que comemoram emancipação política de Estados e municípios, em qualquer época.

Nesse sentido:

“Prefeito candidato presente em solenidade.

Se o prefeito for candidato à reeleição e comparecer à solenidade de entrega de casas populares, estará exercendo seu cargo, não se configurando, portanto, abuso de poder político” (*Interpretação do REspe n. 15.215/98*).

Todavia, o que não se permite é usar datas cívicas ou comemorativas de uma região, cujo costume se mostra permanente, para fins eleitorais. Não é fácil fazer essa distinção; apenas o caso concreto poderá auferir tal dolo.

Tal fato somente mostra a imensa dificuldade de separar o **homem-administrador do homem-candidato** e suas limitações legais, pois há uma região fronteira entre o proibido e o permitido pelo cargo (inerente à não solução de continuidade). Apenas com o fim do instituto da reeleição tal dificuldade desapareceria, pois, nesse caso, o apoio a outro candidato seria visível, ao contrário do que acontece quando o “administrador” apoia a si mesmo, ou seja, a sua própria campanha como “candidato”. Isso porque, com a reeleição, é preciso entender que os ocupantes de cargo público não deixam de sê-lo, devendo continuar a gerir e a prestar aos seus jurisdicionados a administração a que se propõem, o que, muitas vezes, é motivo de burla obnubilante (e sibilina) à igualdade eleitoral.

Concluimos que a reeleição, pelos motivos ora expostos, é uma forma de desequilíbrio da disputa eleitoral; porém, é preciso controlar ao máximo esse desequilíbrio para propiciar uma tentativa de igualdade de armas.

No tocante à **vistoria de obras** (ou de reformas), tal conduta merece maior atenção dos Juízes Eleitorais e pretórios, pois aqui é visível a busca de forma disfarçada de exposição pública eleitoral. Deve ser punida a conduta **ativa, e não passiva**, do candidato, eis que, por falta de proibição legal de **fiscalização de obras**, não se poderia fazer restrição de direitos políticos. Todavia, mesmo a conduta passiva, caso se demonstre abusiva, em largas proporções, estará sujeita ao abuso de poder de autoridade, não mais pelo art. 77 da Lei n. 9.504.97, e sim pelo art. 22 da LC 64/90.

Finalizando o estudo do art. 77 da Lei n. 9.504/97, reforçamos que, em 16.09.2004, o Partido Liberal ajuizou ADI no STF contra o mencionado artigo em dois aspectos: “A Lei das Eleições não tem autorização constitucional para dar vida a inelegibilidades” e “a norma não poderia tratar desigualmente os que postulam cargos eletivos, não cassando o registro dos candidatos ao Legislativo que incorressem na mesma infração”.

No primeiro aspecto, a ADI n. 3.305/2004 foi julgada improcedente no tocante à inconstitucionalidade do art. 77 e seu parágrafo único, por não implicar, tal dispositivo, inelegibilidade, e sim “**sanção eleitoral**” (para estes autores, não se trata de inelegibilidade, e sim de **condição de elegibilidade implícita**). O STF ainda rejeitou a inconstitucionalidade pela ausência de equiparação aos cargos do Legislativo.

Já em relação à desigualdade aos que postulam cargos eletivos, para aqueles que não se conformaram com a decisão do STF, ao julgar improcedente a ADI n. 3.305/2004, com o advento da Lei n. 12.034/2009, verificou-se o equilíbrio desejado e requerido aos candidatos que postulam pleito eleitoral por meio de própria Lei Ordinária que deu nova redação ao art. 77, acrescentando ao polo ativo da conduta “**qualquer candidato**”, leia-se concorrentes ao cargo do Poder Executivo ou Legislativo, e, ainda, alterou o parágrafo único, sujeitando o infrator não só à **cassação do registro** mas também à cassação de seu **diploma**.

**Nota:** E o rito da representação do art. 77 da LE? A lei não mencionou aqui que este seria o do art. 22 da LC 64/90, como fez no art. 73. Portanto, o rito será o do art. 22, I a XIII,<sup>65</sup> da LC 64/90 ou o sumaríssimo do art. 96 da LE? Entendemos, para evitar nulidade, que o rito do art. 77 deve ser igual ao do art. 73, em razão de ambas as condutas serem vedadas aos agentes públicos em campanha. O esquecimento do legislador não pode levar a um rito mais célere, que não permite dilação probatória. Isso é importante, dada a função dos juízes auxiliares. Se o rito aplicado no art. 77 da LE for do art. 96 da LE, o prazo de recurso será de 24 horas (e não de 3 dias), além de haver posição de que o juiz auxiliar, nos TREs e TSE, possa julgar a representação; no entanto, se o **rito for do art. 22 da LC 64/90**, o prazo de recurso será de 3 dias (e não 24 horas), e o **juiz auxiliar**, nos TREs e no TSE, somente poderá **processar e relatar** o feito, cabendo o **julgamento** ao Pleno do Tribunal.

## ■ 11.6. QUADRO SINÓPTICO DE TODAS AS CONDUITAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL (ARTS. 73 A 77 DA LE, ATUALIZADO COM A LEI N. 12.034/2009)

**CONDUTAS VEDADAS GENÉRICAS<sup>66</sup>**  
(DIREITO MATERIAL ELEITORAL)

Condutas vedadas genéricas	Espécie	Período proibido
<p><b>I</b> — ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária (art. 73, I, da LE)</p>	<p>Uso de bens e serviços da Administração</p>	<p>Época de campanha eleitoral (registro de candidatura até a eleição). <b>Exceções:</b> realização de convenção partidária (art. 73, I da LE) e bens de uso comum e casa legislativa (critério da mesa diretora) para propaganda eleitoral (art. 37 da LE).</p>
<p><b>II</b> — usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram (art. 73, II, da LE)</p>	<p>Uso de bens e serviços da Administração</p>	<p>Época de campanha eleitoral (registro de candidatura até a eleição).</p>
<p><b>III</b> — ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado (art. 73, III, da LE)</p>	<p>Movimentação de pessoal — Recursos Humanos</p>	<p>Época de campanha eleitoral (registro de candidatura até a eleição). <b>Exceção:</b> servidor ou empregado licenciado ou em gozo de férias.</p>
<p><b>IV</b> — fazer ou permitir uso promocional em favor de</p>	<p>Assistencialismo eleitoral</p>	<p>Época de campanha eleitoral (registro de</p>

<p>candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público. (art. 73, IV, da LE)</p>		<p>candidatura até a eleição).</p>
<p><b>V</b> — nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, <i>ex officio</i>, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos. (art. 73, V, da LE)</p>	<p>Movimentação de pessoal — Recursos Humanos</p>	<p>Época de campanha eleitoral (registro de candidatura até a eleição).</p> <p><b>Exceções:</b> <b>a)</b> nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; <b>b)</b> nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República; <b>c)</b> nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até 3 meses antes da eleição; <b>d)</b> nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo; <b>e)</b> transferência ou remoção <i>ex officio</i> de militares, policiais civis e agentes penitenciários.</p>
<p><b>VI, a</b> — realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de</p>	<p>Gestão Financeira — orçamentária</p>	<p>3 meses antes do pleito até a eleição.</p> <p><b>Exceção:</b> recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para</p>

<p>nulidade de pleno direito (art. 73, VI, a, da LE)</p>		<p>execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.</p>
<p><b>VI, b</b> — autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral (art. 73, VI, b, da LE)</p>	<p>Publicidade Institucional Eleitoral genérica<sup>67</sup></p>	<p>3 meses antes do pleito até a eleição.</p> <p><b>Exceção:</b> propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado.</p>
<p><b>VI, c</b> — fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito (art. 73, VI, c, da LE)</p>	<p>Desvio de finalidade eleitoral</p>	<p>3 meses antes do pleito até a eleição.</p> <p><b>Exceção:</b> quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.</p>
<p><b>VII</b> — realizar despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição (art. 73, VII, da LE)</p>	<p>Gestão Financeira — orçamentária</p>	<p>3 meses antes do pleito até a eleição: a proibição é de publicidades que excedam a média de gastos, e não sua total vedação.</p>

<p><b>VIII</b> — fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição (art. 73, VIII, da LE)</p>	<p>Gestão Financeira — orçamentária</p>	<p>180 dias antes das eleições até a posse dos eleitos.</p>
<p><b>§ 10</b> — a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública (art. 73, § 10, da LE)</p>	<p>Gestão Financeira — orçamentária</p>	<p>No ano eleitoral, a partir de 1º de janeiro até a eleição.</p> <p><b>Exceção:</b> nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.</p>

<p><b>CONDUTAS VEDADAS ESPECÍFICAS<sup>68</sup></b> (DIREITO ELEITORAL MATERIAL)</p>		
<p><b>Condutas vedadas específicas</b></p>	<p><b>Espécie</b></p>	<p><b>Período proibido</b></p>
<p><b>Art. 74.</b> Abuso de autoridade por violação do princípio da impessoalidade do art. 37, § 1º, da CF/88.</p>	<p>Publicidade Institucional Eleitoral específica<sup>69</sup></p>	<p>A partir do registro de candidatura até a eleição. Antes do registro de candidatura, poderá ser:</p> <p>(a) propaganda eleitoral extemporânea (art. 36, § 3º, da LE), da competência da Justiça Eleitoral; ou</p> <p>(b) matéria da Justiça Comum (Improbidade Administrativa — art. 11 da Lei n. 8.429/92).</p>
<p><b>Art. 75.</b> Na realização de inaugurações, é vedada a contratação de shows</p>	<p>Publicidade Institucional Eleitoral específica<sup>70</sup></p>	<p>3 meses antes do pleito até a eleição.</p>

artísticos pagos com recursos públicos.		
<b>Art. 77.</b> É proibido qualquer candidato comparecer a inaugurações de obras públicas.	Desequilíbrio eleitoral por uso anormal do mandato	3 meses antes do pleito até a eleição.

**Nota:** Com a LC 135/2010, as condutas vedadas (arts. 73/77) que geram cassação do registro e/ou diploma podem causar inelegibilidade?

Conferir nossos comentários sobre essa complexa questão na Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, quando do estudo do art. 1º, I, *j*. Em síntese, mostramos que haverá duas correntes: uma, que somente poderá cassar o registro e/ou diploma (sustentam que o do art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010, é inconstitucional), e a outra, que entende constitucional a nova lei e, logo, pode gerar inelegibilidade (nos casos taxativos, e não em hipóteses de multa tão somente).

## ■ 11.7. QUESTÕES

**1. (22º Concurso do MPF — 2005 — Questão n. 83) No pleito eleitoral de 2004, cuja eleição ocorreu no dia 3 de outubro, um candidato a cargo de prefeito, escolhido como tal na convenção partidária realizada por seu partido, que tenha participado, no dia 4 de julho, de inauguração de obra pública, antes de ter a agremiação partidária requerido, no dia 5 de julho seguinte, o registro de seus candidatos na Justiça Eleitoral, em caso de reclamação ajuizada por candidato adversário.**

- ficaria sujeito a sofrer a pena de cassação do registro da candidatura, prevista na legislação eleitoral aplicável;
- ficaria sujeito a sofrer a referida penalidade, desde que tenha tido participação de destaque na solenidade;
- embora sujeito à cassação do registro, não lhe seria aplicada tal pena se a sua participação na inauguração tenha sido de somenos importância;
- não ficaria sujeito à aplicação da aludida pena, mesmo que destacada a sua participação no evento.

*Resposta:* “d”.

**2. (TRE PR — 2004 — Questão n. 31) Assinale a alternativa correta:**

- Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos expressamente na Constituição Federal, devem ser obrigatoriamente obedecidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes

da União, dos Estados e do Distrito Federal, estando a administração pública dos municípios dispensada de sua observância apenas nas hipóteses previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

- b) Os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, são imprescindíveis.
- c) Os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, atingem a estabilidade após 3 anos de efetivo exercício e só perderão o cargo nas hipóteses previstas na Constituição Federal.
- d) O servidor público será aposentado compulsoriamente aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao seu tempo de serviço.

*Resposta:* “c”.

**3. (TRE AL/Analista Judiciário — área judiciária — 2010 — Questão n. 30) A respeito da investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, é INCORRETO afirmar:**

- a) Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional.
- b) O Corregedor-Geral ou Regional, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, indeferirá desde logo a inicial, quando não for o caso de representação ou lhe faltar algum requisito legal.
- c) No caso do Corregedor-Geral ou Regional indeferir a representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal competente, que resolverá dentro de vinte e quatro horas.
- d) Findo o prazo para defesa, serão ouvidas as testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado até o máximo de seis para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação.
- e) Terminado o prazo para as alegações finais, os autos serão conclusos ao Corregedor, que julgará a representação, declarando, no caso de procedência, a inelegibilidade do representado e quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes as sanções previstas em lei.

*Resposta:* “e”.

**4. (TRE PR — 2004 — Questão n. 36) Assinale a única alternativa que completa corretamente a seguinte frase: De acordo com a Lei n. 8.112, de 11.12.1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, cargo público é:**

- a) a nomeação, em caráter efetivo, em caso de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;
- b) conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que deve ser cometido a um servidor;
- c) o emprego ou função de confiança, exclusivamente de livre nomeação, isto é, sem necessidade de concurso público;

d) a pessoa legitimada investida na condição de servidor.

*Resposta:* “b”.

**5. (TRE AP — 2006 — Questão n. 31) No que se refere à atividade administrativa, considere:**

- I. Seu fim é o interesse público ou particular e, ainda, o bem da coletividade ou de certos grupos individuais.
- II. Não compreende os poderes, dentre outros, de disposição e oneração, especialmente a guarda e o aprimoramento dos bens e serviços a ela submetidos.
- III. É regida por princípios obrigatórios: legalidade e publicidade, e facultativos: finalidade e moralidade, além de outros de natureza mista, a exemplo do princípio da impessoalidade.

Está correto o que se afirma APENAS em:

- a) I;
- b) I e II;
- c) I e III;
- d) II;
- e) II e III.

*Resposta:* “d”.

**6. (TRE MG — 2005 — Questão n. 29) A posse do servidor público no cargo de comissão ocorrerá no prazo de:**

- a) trinta dias da publicação do ato de provimento;
- b) quinze dias da publicação do ato de designação;
- c) até quarenta e cinco dias da publicação do ato de nomeação;
- d) sessenta dias do ato de recondução;
- e) quarenta dias da publicação do ato de admissão.

*Resposta:* “a”.

**7. Questão de alta complexidade — “Férias-prêmio eleitoral” e improbidade administrativa**

Situações eleitorais ocorrem que não configuram ilicitude eleitoral ou condutas vedadas, porém, isto não impede na Justiça Comum, por exemplo, o manejo de ações civis públicas de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), por exemplo, para funcionário público que concorre à eleição apenas para “tirar férias do serviço” (leia-se, afastar-se 3 meses antes), sem qualquer expectativa de voto ou sem fazer qualquer espécie de campanha eleitoral, o que denominamos de “férias-prêmio eleitoral” (neologismo dos autores).

Em concurso, pode-se questionar: o que é “férias-prêmio eleitoral” e qual Justiça é competente para medidas repressoras?

Como vimos, “férias-prêmio eleitoral” é a situação do funcionário ou servidor público que concorre à eleição apenas para “tirar férias do serviço” (leia-se, afastar-se 3 meses antes), sem qualquer expectativa de voto ou sem fazer qualquer espécie de campanha eleitoral.

Sobre este caso (afastamento fraudulento de servidor público), não existe ainda precedente julgado na Justiça Comum, pois se trata de episódio de improbidade administrativa, matéria estranha à Justiça Eleitoral. Portanto, trata-se de um caso de “improbidade administrativa com reflexo eleitoral”.

O precedente de improbidade que existe é uma ação civil pública ambiental com *reflexo eleitoral*, conforme comentários na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*:

“Também não impede, na Justiça Comum, ação civil pública ambiental por não recolhimento de propaganda eleitoral das ruas após a eleição ou por ameaça ou violação do patrimônio cultural. Portanto, ações civis públicas com <span class=">reflexo eleitoral poderão ser propostas na Justiça Comum. (...)

Nesse sentido, inédita ação civil pública por danos ambientais de propaganda política ocorreu em 2006, na Justiça Comum: 'O Ministério Público Eleitoral de Minas Gerais propôs ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais ambientais contra 17 partidos políticos e mais de 60 candidatos a cargos eletivos. A ação foi proposta por meio dos promotores eleitorais de São João Del-Rei com apoio do Centro de Apoio Operacional Eleitoral. De acordo com a petição inicial, os acionados participaram do processo eleitoral de 1º de outubro 2006 com candidaturas aos cargos de governador, senador, deputados federal e estadual ou fornecendo suporte aos candidatos. Mesmo advertidos pelos órgãos responsáveis, eles promoveram intensa atividade de propaganda eleitoral que gerou incontáveis danos ao meio ambiente, como poluição visual, estética e ambiental nas ruas de São João Del-Rei, com a grande remessa de panfletos de candidatos. Em 29 de setembro, dois dias antes do pleito, os representantes de todos os partidos políticos envolvidos na disputa foram convocados para reunião perante a Justiça Eleitoral, com a presença dos promotores eleitorais e de alguns candidatos. Todos foram advertidos sobre as condutas que poderiam ou não ser praticadas naqueles dias, inclusive a necessidade de se evitar a poluição gerada pelos conhecidos 'santinhos'. Além de causar graves danos ao meio ambiente e à própria população, essa prática é uma afronta à norma regulamentadora das eleições. Para os promotores de Justiça Daniel de Sá Rodrigues e Roberto Heleno de Castro Júnior, os requeridos demonstraram desinteresse e descaso pelo meio ambiente e pelo bem-estar da população. Eles espalharam pelas ruas milhares de panfletos durante a madrugada de 30 de setembro para 1º de outubro, com a nítida intenção de influenciar a vontade do eleitor, o que é vedado por lei. O Ministério Público Eleitoral pede a condenação dos envolvidos para que haja o ressarcimento ao município da quantia gasta com a limpeza da cidade, estimada em R\$ 37 mil e a compensação ao meio ambiente pelo dano moral coletivo, no valor de R\$ 50 mil para cada um dos requeridos na ação civil pública. (Com informações da Abrampa). Disponível em: <http://www.ambientevital.com.br>.”

Em relação ao caso de “férias-prêmio eleitoral”, é importante registrar o significativo número de servidores públicos não efetivos que ocupam cargos de provimento efetivo e exercem as respectivas funções por força de contratos que se “justificam” pela urgente necessidade da Administração. Muitos destes pleiteiam licença remunerada para concorrer às eleições, fundados no art. 1º, II, I, da LC 64/90, mas apenas para tirar o que denominamos “férias-prêmio eleitoral”, ou seja, uma fraude para ficar em “zona de

conforto” e receber sem trabalhar, o que provoca improbidade administrativa. Isso pode ser levado por qualquer pessoa mediante “denúncia” (notícia) ao Ministério Público Estadual (promotoria do patrimônio público) ou Ministério Público Federal (se o servidor for federal), caso em que será ajuizada ação de improbidade administrativa ao ser constatada a fraude.

Em relação aos julgados de Tribunais Eleitorais, a discussão sobre se o servidor deve ou não receber enquanto se licencia é matéria da Justiça Comum, e não da Eleitoral. Assim, a Justiça Eleitoral apenas analisa se o servidor se afastou de fato e de direito no prazo legal/jurisprudencial estabelecido, sob pena de seu registro ser impugnado (e aplicada a teoria da conta e risco e dos votos engavetados — art. 16-A da Lei n. 9.504/97; conferir esse dispositivo na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*). Se deve ou não receber ou se está concorrendo para tirar “férias-prêmio eleitoral” não é da competência da Justiça Eleitoral, e sim da Justiça Comum (improbidade administrativa). Importante registrar que a Justiça Eleitoral diminuiu de 6 para 3 meses, em alguns casos, padronizando tudo para 3 meses, a fim de evitar danos ainda maiores.

Vejamos o tema ligado à Justiça Eleitoral (mero prazo de afastamento) e sua evolução jurisprudencial:

“Consulta. 1. O afastamento remunerado de servidor público candidato será de três meses anteriores ao pleito, salvo quando se tratar de cargos relativos à arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições, cujo prazo é de seis meses (LC 64/90, art. 1, II, d e I). 2. Não se aplica aos titulares de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o direito a remuneração durante o afastamento para concorrer a cargo eletivo.” NE: Candidatura às eleições federais e estaduais. (Res. n. 20.135, de 19.03.1998, Rel. Min. Costa Porto.)

“Consulta. Desincompatibilização. Afastamento. Servidores do fisco. Prazo. (...) II — Os servidores do fisco não fazem jus ao afastamento remunerado, que beneficia os servidores em geral. LC 64, de 1990, art. 1, II, alínea d. (...)” (Res. n. 19.506, de 16.04.1996, Rel. Min. Pádua Ribeiro.)

“Consulta. Funcionário público candidato a vereador. Afastamento. Interpretação do art. 1º, inciso II, alínea ‘d’, da LC 64/90. Nos termos da Resolução-TSE 18.019/92 e em face do art. 1º, inciso II, alínea ‘l’, da Lei Complementar n. 64/90, o funcionário público afastado do cargo para efeito de sua candidatura a vereador, tem direito a remuneração integral por todo o tempo do afastamento, a partir de 3 meses antes do pleito, não sendo remunerado senão a partir da referida data, porquanto inexistente previsão legal de garantia da remuneração nos meses anteriores. (...)” (Res. n. 18.136, de 12.05.1992, Rel. Min. Hugo Gueiros.)

“Os ocupantes de cargos de comissão, por tempo certo, têm direito a afastamento remunerado (art. 1º, II, ‘l’, da Lei Complementar n. 64/90), ressalvada a hipótese prevista no art. 1º, II, ‘b’, da citada lei complementar, que reclama afastamento definitivo. Consulta respondida nos termos do voto do relator.” NE: Ocupante de cargo em comissão não demissível *ad nutum* por atribuir-lhe a lei mandato com prazo certo de duração. (Res. n. 14.355, de 31.05.1994, Rel. Min. Pádua Ribeiro.)

“Consulta. Inelegibilidade. Eleição municipal. Prazo de desincompatibilização. 1. O prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no art. 1º, II, 'I', LC 64/90, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional. (...)” (Res. n. 20.623, de 16.05.2000, Rel. Min. Maurício Corrêa.)

“Consulta. Eleições municipais. Servidores públicos candidatos ocupantes de cargo em comissão. Desincompatibilização. Não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, I, da Lei Complementar n. 64/90, devendo exonerar-se do cargo no prazo de 3 (três) meses antes do pleito.” NE: Servidor público estadual estatutário requisitado por um dos poderes da União. (Res. n. 20.610, de 02.05.2000, Rel. Min. Maurício Corrêa.)

“Consulta formulada pelo presidente do PMDB, nos seguintes termos: 1. (...) Coordenadores regionais da Fundação Nacional de Saúde nos estados (DAS 101.3) (...) 2. Durante o período de desincompatibilização, caberá aos servidores ocupantes dos cargos públicos de livre nomeação anteriormente citados a percepção de sua remuneração integral? Aos titulares de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração não se aplica o direito ao afastamento remunerado.” (Res. n. 20.145, de 31.03.1998, Rel. Min. Costa Porto.)

“PETIÇÃO. SERVIDOR DO FISCO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA RESOLUÇÃO-TSE N. 19.506/96. DIREITO A AFASTAMENTO REMUNERADO. IMPOSSIBILIDADE.

— A Lei Complementar n. 64/90 estabeleceu distinção entre o servidor público efetivo comum e aqueles aludidos em seu artigo 1º, II, 'd', aos quais não se assegura o afastamento remunerado pretendido.

— Pedido indeferido.” (Res. n. 22.627, Rel. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJ 07.12.2007, p. 213.)

“(…) I — Membro de direção escolar que pretenda concorrer a cargos eletivos deverá, sujeitando-se tal ofício à livre nomeação e exoneração, afastar-se definitivamente do cargo em comissão que porventura ocupe, até 3 (três) meses antecedentes ao pleito (LC 64/90, art. 1º, II, I).

II — Na hipótese do inciso anterior, se detentor de cargo efetivo na administração pública, terá direito à percepção de sua remuneração durante o afastamento legal.

III — Precedentes: Res.-TSE nos 18.019/92, Pertence; 19.491/96, Ilmar Galvão; 20.610 e 20.623/2000, Maurício Corrêa.

IV — Impossibilidade de retorno à função comissionada após consumada a exoneração.

V — Consulta respondida negativamente.”

(Res. n. 21.097, de 14.05.2002, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

**8. (CESPE/UnB — MPE/SE — 2010) Para conter o uso da máquina pública nas eleições, a legislação eleitoral institui as chamadas condutas vedadas aos agentes públicos, servidores ou não. Condutas vedadas são aquelas que tendem a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais. Conforme a Lei n. 9.504/1997, constitui conduta vedada:**

- a) o parlamentar divulgar o mandato usando recursos da Casa Legislativa, seguindo a disciplina do respectivo regimento interno.
- b) o governador ceder servidor público licenciado para trabalhar em comitê eleitoral de candidato ou partido.
- c) o ministro determinar a exoneração de servidor ocupante de função comissionada.
- d) o prefeito fazer pronunciamento, nos três meses anteriores à eleição, em cadeia de rádio e televisão para esclarecimento dos eleitores quanto ao pleito.
- e) o servidor ceder imóvel público para a realização de convenção partidária destinada a escolher os candidatos e a coligação.

*Resposta:* “d”.

1 Na época, era necessária a prevenção, pois a repressão pressupunha corrupção e fraudes. Assim, no dia 09.05.2001 (quarta-feira), foi votado e aprovado o projeto de **Emenda Constitucional n. 44/2000** do Senado, em primeiro turno, que alterava o § 6º do art. 14 da CF/88, consistente em **obrigar os chefes do Poder Executivo a renunciarem** a seus mandatos **6 meses antes do pleito, no caso de reeleição**.

2 REspe n. 22.059/2004, Rel. Min. Carlos Velloso — “a norma do parágrafo único do art. 77 da Lei n. 9.504/97 refere-se, expressamente, a candidato, condição que só se adquire com a solicitação do registro de candidatura”.

3 Sobre voto livre, um exemplo interessante: a Lei n. 6.091/74 (Etelvino Lins), que proíbe o transporte de eleitores no dia da eleição, surgiu historicamente da influência de parlamentares de Pernambuco, que, na época, conheciam de perto os “currais eleitorais”.

4 Leia-se Juiz Eleitoral (eleições municipais), juízes auxiliares dos TREs (eleição geral) e juízes auxiliares do TSE (eleição presidencial).

5 O art. 96 da Lei Eleitoral não elenca o Ministério Público Eleitoral no rol de legitimados, mas o TSE entende que sua legitimidade decorre da CF/88, arts. 127 e 129, para todas as ações eleitorais, ainda que não previstas expressamente na lei ordinária ou CE.

6 A representação diante do descumprimento das condutas vedadas no art. 73 e seus incisos será processada no rito do art. 22 da LC 64/90, incs. I a XIII, podendo ser ajuizada (direito processual) até a data da diplomação (§ 12 do art. 73 da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009). Entretanto, em que pese o ajuizamento desta ter como prazo final a data da diplomação (direito processual eleitoral), o direito material, ou seja, a conduta do agente que embasará a representação deverá ser realizada a partir do

registro de candidatura (Acórdão n. 22.059/2004 do TSE) até a data da eleição, visto que a única exceção que ocorre no início do ano eleitoral é o § 10 do art. 73 (direito material), o qual somente permite o ajuizamento da representação (direito processual) a partir do registro de candidatura. Portanto, no **direito processual** o **termo ad quem é até a data da diplomação**, e no **direito material, até a data da eleição**, eis que, após a eleição, não existe mais agente público em campanha eleitoral.

7 O inc. XIV foi permitido pela LC 135/2010, o que é muito polêmico, pois gera inelegibilidade (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa). Sobre esse aspecto, conferir na Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, 2010, destes autores, nas páginas 801 a 804.

8 Instrução n. 66/2002 do TSE, art. 8º, § 1º: “O agravo (chamado de regimental ou interno) será levado à sessão pelo próprio juiz auxiliar, que substituirá membro da mesma representação, observada a ordem de antiguidade, e julgado pelo Plenário do Tribunal, no prazo de 48 horas, a contar da conclusão dos autos, independentemente de pauta. Assim, cabe recurso de agravo interno ou regimental para o plenário em face de decisões monocráticas dos juízes auxiliares da propaganda (art. 96, § 4º, da Lei n. 9.504/97). Assim, os recursos contra as decisões de juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do TRE (eleições gerais) ou do TSE (eleição presidencial)”.

9 Ag. n. 7.011/2006, na RP n. 884/2006 e no REspe n. 25.622: prazo de 24 horas para a interposição de recurso em sede de representação fundada no art. 96 da Lei n. 9.504/97.

Acórdão TSE, de 06.03.2007, no REspe n. 27.839: “na representação sobre direito de resposta em propaganda eleitoral, o prazo de 24 horas deve ser observado para recurso **contra decisão de juiz auxiliar**, recurso especial, bem como embargos de declaração contra Acórdão de Tribunal Regional Eleitoral, não incidindo, portanto, o art. 258 do Código Eleitoral (que estipula prazo de 3 dias)”.

10 Acórdão TSE, de 06.03.2007, no REspe n. 27.839: “prazo de 24 horas para a interposição de recurso especial contra decisão de juiz auxiliar em pedido de direito de resposta e não 3 dias (como é a regra do recurso especial eleitoral). Isto porque toda a matéria que for ligada ao rito do art. 96 da LE, cujo prazo recursal é de 24 horas, e não de 3 dias (do art. 258 do CE), fará com que os próximos recursos também tenham o prazo de 24 horas, seja o especial ao TSE ou extraordinário ao STF, ou qualquer outro (embargos etc.). Portanto, temas que adotam o rito sumaríssimo do art. 96 (propaganda antecipada, propaganda eleitoral irregular em geral, direito de resposta, pesquisas eleitorais e todos demais temas que não tenham rito próprio e, portanto, seguem o rito ‘residual’ do art. 96 da LE) seguem o prazo recursal de todos os recursos eleitorais possíveis em 24 horas”.

11 Fazendo referência à entrevista do Ministro Sepúlveda Pertence ao jornal *Folha de S.Paulo*, de 02.10.2004, “Caderno de Eleições”, na qual afirmou: “Em tese, é um manifesto que o Presidente pode fazer, sim, até sobre sua própria eleição, quanto mais

das dos outros. É de absoluta normalidade democrática que, em um Estado de partidos como é o Brasil, como é o Estado contemporâneo, que o Presidente não brinque de uma castidade política que soaria falsa”.

12 TSE, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 27.737/2007 — PIAUÍ, julgado em 04.12.2007: conduta vedada independe de sua potencialidade para influenciar no resultado do pleito, sendo que o juízo de proporcionalidade haverá de incidir apenas no momento da fixação da penalidade legal (aplicou-se apenas pena de multa).

13 “A audiência concedida pelo titular do mandato, candidato à reeleição, em **sua residência oficial** não configura ato público para efeitos do art. 73, **não relevando que seja amplamente noticiada**, o que acontece em virtude da própria natureza do cargo que exerce” (RP n. 1.252/2007 do TSE).

14 Cf. polêmico Acórdão n. 434/2002 do TSE: “foro especial ao candidato a Presidente da República na condição de autor ou réu”. O entendimento é o de que não cabe foro especial a Presidente da República em ações eleitorais cíveis, apenas criminais. O tema é ainda polêmico, pois, no caso da Radial Leste (REspe n. 24.963/2004), o TSE não mencionou foro em ações cíveis do Presidente da República, mantendo o entendimento da ausência deste em ações cíveis, exceto nas criminais.

15 “... Eleição estadual. Conduta vedada. Art. 73, I, II, e III, da Lei n. 9.504/97. (...) O uso de serviço de servidores públicos na campanha eleitoral não se confunde com a prestação de segurança à autoridade que se candidata à reeleição.” (Acórdão n. 4.246, de 24.05.2005, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

16 “Conhece-se da consulta por não versar prazo de desincompatibilização. Respondida afirmativamente. NE: Consulta: ‘À vista do inc. III do art. 73 da Lei n. 9.504/97, indaga-se: podem servidores públicos **municipais em férias remuneradas**, trabalhar em comitês eleitorais?’” (Resolução n. 21.854, de 01.07.2004, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

17 Cargos comissionados ou função de confiança; cargos do poder judiciário, MP; Tribunal ou Conselhos de Contas; aprovados em concurso público; contratação para serviços públicos essenciais; militares, policiais civis e penitenciários (art. 73, V, *a, b, c e d*, da Lei n. 9.504/97).

18 Apesar de a Justiça Eleitoral ser a competente para fixar o entendimento alhures, o STJ, diversamente, caracteriza a redistribuição de servidor público como conduta do art. 73, V, da LE: “É nulo ato de redistribuição de servidor público em época eleitoral” (MS n. 8.930/2004, STJ).

19 A um sinal de cabeça. A um aceno. À discrição da autoridade. Funcionários demissíveis *ad nutum* são os que podem ser dispensados do serviço a qualquer momento.

Disponível em:

<[http://www.hkocher.info/minha\\_pagina/dicionario/a05.htm](http://www.hkocher.info/minha_pagina/dicionario/a05.htm)>.

20 “A ressalva contida na letra *a* do inc. V do art. 73 da LE deve ser aplicada com a parcimônia e o temperamento adequados, a fim de se evitar a burla aos objetivos da lei. A exceção não pode ser interpretada de modo absoluto, a permitir a nomeação de 2.299 pessoas para ocuparem cargos em comissão em pleno período eleitoral. Tal conduta, indiscriminada e abusiva, encarna potencial para causar desequilíbrio no processo eleitoral” — modelo de Justiça Eleitoral Corretiva em AIJE n. 5.509/2006/TRE-TO, Rel. Des. Marco Villas Boas (extraordinário jurista, diga-se de passagem).

21 Não se aplica condutas vedadas para o Poder Judiciário, apenas aos Poderes Executivo e Legislativo, como visto.

22 “Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I — as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inc. XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II — o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que **resulte aumento da despesa com pessoal** expedido nos **cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato** do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.”

23 “**Art. 1º A Presidência da República é constituída**, essencialmente, pela Casa Civil, pela Secretaria-Geral, pela Secretaria de Comunicação de Governo e pelo Gabinete de Segurança Institucional.

§ 1º Integram a Presidência da República como órgãos de assessoramento imediato ao Presidente da República: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.216-37, de 2001): I — o Conselho de Governo; II — o Advogado-Geral da União; III — o Gabinete do Presidente da República.

§ 2º Junto à Presidência da República funcionarão, como órgãos de consulta do Presidente da República: I — o Conselho da República; II — o Conselho de Defesa Nacional.

§ 3º Integram ainda a Presidência da República: (Incluído pela Medida Provisória n. 2.216-37, de 2001): I — a Corregedoria-Geral da União; e II — a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano.”

24 Eziquiel Edson Faria é presidente da Abraguardas (Associação Brasileira dos Guardas Municipais). Disponível em: <<http://www.rotativo.org/trabalho-e-saude/guarda-municipal-e-policia/>>.

25 Resolução n. 12.878/2004 do TSE.

26 Acórdãos n. 21.106/2003, n. 4.365/2003, n. 5.304/2004 e n. 25.096/2005 do TSE.

27 Acórdãos n. 57/98, n. 19.323/2001, n. 19.326/2001 e n. 24.722/2004 do TSE.

28 REspe n. 26.875/2006, n. 29.905/2006, n. 29.910/2006 e n. 19.752/2002 (MG) do TSE.

29 A instituição do subsídio objetivou a **absorção de todas as verbas** componentes da remuneração do servidor público.

30 **Cleuton de Oliveira Sanches**: advogado, especialista em Direito Tributário pela PUC/Campinas e em Direito Constitucional pela Universidade São Francisco, procurador do município de Indaiatuba, sócio da Sanches e Associados Consultoria Ltda., consultor na área de Previdência Municipal. Texto sobre reajuste dos servidores municipais no período eleitoral, disponível em: <<http://www.servidorpublico.net/noticias/2008/10/12/reajuste-dos-servidores-municipais-no-periodo-eleitoral/view>>.

31 Em negrito as respostas do Ministro Relator.

32 A concessão de benefícios a servidores estaduais nas proximidades das eleições municipais pode caracterizar abuso do poder econômico, desde que evidenciada a possibilidade de haver reflexos na circunscrição do pleito municipal, diante da coincidência de eleitores — REspe n. 27.563/2006 do TSE.

33 Programas sociais devem ser: I — autorizados por lei; II — estar em execução orçamentária no ano anterior (exemplo: ano de 2009) para ser distribuído no ano eleitoral de 2010. Estando na execução orçamentária de 2009 (desembolso), segundo o art. 165, § 2º, da CF/88, a Lei de Diretrizes Orçamentárias compreenderá as metas as e prioridades da administração pública federal, incluindo **as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente**; portanto, para distribuição nesse ano de 2009, é necessário que, no mínimo, no ano de 2008, o programa tenha sido aprovado, ou seja, 2 anos antes do pleito.

34 *Direito eleitoral brasileiro*, 12. ed. Bauru: Edipro, 2006. p. 574.

35 Neologismo destes autores.

36 Neologismo destes autores.

37 Art. 40 da Lei n. 9.504/97 — o uso de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas em órgão de governo...

38 Acórdãos n. 1.109/94, n. 1.563/94, n. 2.540/96 e n. 70/98 do TRE.

39 Entende-se que a hipótese é a de suspensão, ou seja, a Justiça Eleitoral não pode proibir a veiculação de forma definitiva, devendo esta ser objeto de liminar ou antecipação de tutela na ação civil pública de improbidade administrativa na Justiça Comum.

40 A Lei n. 12.034/2009, ao dar nova redação ao art. 73, § 12, da LE, apenas previu o rito do art. 22 da LC 64/90 para os casos previstos no art. 73 da mesma lei, e não para

conduta vedada dos arts. 74 a 77. Assim, existe corrente que entende que o rito para os arts. 74 a 77 da LE é o sumaríssimo do art. 96 da mesma lei, opinião com a qual concordamos, por tratar-se de condutas vedadas, o que pode implicar nulidade do procedimento por cerceamento de defesa.

[41](#) A Lei n. 12.034/2009, ao dar nova redação ao art. 73, § 12, da LE, apenas previu o rito do art. 22 da LC 64/90 para os casos previstos no art. 73 da mesma lei, e não para conduta vedada dos arts. 74 a 77. Assim, existe corrente que entende que o rito para os arts. 74 a 77 da LE é o sumaríssimo do art. 96 da mesma lei, opinião com a qual concordamos, por tratar-se de condutas vedadas, o que pode implicar nulidade do procedimento por cerceamento de defesa.

[42](#) O inc. XIV foi permitido pela LC 135/2010, o que é muito polêmico, pois gera inelegibilidade (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa). Sobre esse aspecto, conferir na Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, 2010, desses autores, nas páginas 801 a 804.

[43](#) Neologismo destes autores.

[44](#) Neologismo destes autores.

[45](#) Neologismo destes autores.

[46](#) Neologismo destes autores.

[47](#) Neologismo destes autores.

[48](#) O inc. XIV foi permitido pela LC 135/2010, o que é muito polêmico, pois gera inelegibilidade (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa). Sobre esse aspecto, conferir a Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, desses autores, p. 801 a 804.

[49](#) TSE, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 27.737/2007 — PIAUÍ, julgado em 04.12.2007: conduta vedada independe de sua potencialidade para influenciar no resultado do pleito, uma vez que o juízo de proporcionalidade haverá de incidir apenas no momento da fixação da penalidade legal (aplicou-se apenas pena de multa).

[50](#) Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005.

[51](#) Neologismo destes autores.

[52](#) Neologismo destes autores.

[53](#) O inc. XIV foi permitido pela LC 135/2010, o que é muito polêmico, pois gera inelegibilidade (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa). Sobre esse aspecto, conferir a Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, desses autores, nas p. 801 a 804.

[54](#) Neologismo destes autores.

[55](#) Se o uso de veículos, aeronaves (aviões, helicópteros etc.) ou similares da União, Estados, Distrito Federal e municípios com os respectivos servidores for para prestar segurança e atendimento pessoal ao chefe do Executivo nas suas saídas em missão oficial, não há impedimento legal, a teor do disposto no art. 37, § 4º, da Resolução n. 20.988/2002 do TSE (RRp n. 56/DF, Rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 12.08.1998).

[56](#) Neologismo destes autores.

[57](#) Neologismo destes autores.

[58](#) Na época, o PL sustentava que exceções à elegibilidade de candidatos não poderiam ser criadas por meio de lei ordinária, por se tratar de direitos políticos dos cidadãos. Assim, afirmava que o tema somente poderia ser objeto de lei complementar, conforme previsto no § 9º do art. 14 da CF/88.

[59](#) REspe n. 22.059/GO, Rel. Min. Carlos Velloso, sessão de 09.09.2004.

[60](#) Na redação antiga do art. 77 da LE, não existia a previsão de cassação do diploma, apenas do registro. O jurista e ex-Ministro Fernando Neves entendia que, na lei antiga, não havia como cassar o diploma, por ausência de sanção no art. 77. O Ministro, na votação de outro tema, chega a comentar o assunto, mas o Ministro Marco Aurélio deixou a discussão para um caso concreto que apresentasse esse problema. Para Fernando Neves, seria necessário AIME ou RCD, no caso de julgamento após a proclamação envolvendo normas eleitorais que apenas previssessem cassação de registro, e não de diploma, como antigamente era o caso do art. 77 da Lei n. 9.504/97 (Acórdão — Agravo de Instrumento n. 4584/TSE). Esse entendimento antigo foi o mesmo do TSE no RCEd 608/AL, enfatizado pelo Ministro Caputo Bastos, que disse não concordar com o Ministro Madeira, “quando não aplica sanção prevista no parágrafo único do art. 77 da Lei das Eleições (...) porque a aplicação da sanção de que trata o parágrafo único do art. 77 está limitada no tempo ao período anterior à diplomação”. Assim, continuou o Ministro Caputo Bastos, nesse sentido:

“Explico: quando a Lei das Eleições quis projetar a sanção do fato tido por delituoso para período posterior à diplomação, isto é, quando diante da gravidade do fato ou da conduta, o legislador entendeu de cominar a cassação do registro ou do diploma, fê-lo expressamente (v.g. art. 41-A e § 5º do art. 73). Vale dizer, a própria lei cuidou de estabelecer a dosimetria da pena — cassação do registro ou do diploma — e o limite temporal da sanção — antes ou após a diplomação — segundo a valoração, a juízo do legislador, da gravidade maior ou menor da conduta ilícita”.

Com a Lei n. 12.034/2009, essa discussão acabou: como previu, no art. 77 da LE, a cassação do diploma, além do registro, a Justiça Eleitoral pode, mesmo após a diplomação, cassá-lo, por expressa previsão legal.

[61](#) Antes do advento da Lei n. 12.034/2009, pairava a dúvida no TSE sobre as decisões das representações após a data da eleição, o que era assim entendido: o TSE considera que o diploma do candidato só está protegido a partir da proclamação dos eleitos; logo, se a decisão do TSE fosse **entre a data da eleição e antes da proclamação**, bastaria cassar o registro que o efeito seria imediato.

Contudo, e se a **decisão final do TSE ocorrer depois da proclamação** ou mesmo depois da expedição do diploma? Fernando Neves entendeu que, nesse **caso, não há como cassar o diploma, por ausência de sanção no art. 77**. Para o jurista, seria necessário AIME ou RCD, no caso de julgamento após a proclamação, envolvendo normas eleitorais que apenas preveem cassação de registro, e não de diploma, como ocorre no art. 77 da Lei n. 9.504/97 — Acórdão — Agravo de Instrumento n. 4.584 do TSE.

[62](#) O TSE tinha forte tendência a aplicar a teoria da potencialidade do dano nos arts. 73 a 77 da Lei n. 9.504/97, posição alterada de acordo com o **REspe n. 26.060/2007 e REspe n. 25.358/2006**, submetendo as condutas vedadas ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conforme estudado em item próprio deste capítulo.

[63](#) Ministro Luiz Carlos Madeira, no RCEd n. 608/AL, citando Antenor Nascentes, *Dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 1966. t. 3, p. 249.

[64](#) Disponível em: <[www.dicionariodoaurelio.com](http://www.dicionariodoaurelio.com)>.

[65](#) O inc. XIV foi permitido pela LC 135/2010, o que é muito polêmico, pois gera inelegibilidade (conferir art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, criado pela Ficha Limpa). Sobre esse aspecto, conferir a Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, destes autores, p. 801 a 804.

[66](#) Neologismo destes autores.

[67](#) Neologismo destes autores.

[68](#) Neologismo destes autores.

[69](#) Neologismo destes autores.

[70](#) Neologismo destes autores.

## 12.1. Noção geral

12.1.1. Diferença entre inelegibilidade e condição de elegibilidade

12.1.2. Classificações doutrinárias

12.1.2.1. Primeira classificação (quanto à forma)

12.1.2.2. Segunda classificação (sentido lato — quanto à espécie)

12.1.3. Classificações mais aplicadas

12.1.3.1. Em relação ao cargo

12.1.3.1.1. Inelegibilidades absolutas

12.1.3.1.2. Inelegibilidades relativas

12.1.3.1.2.1. Motivos funcionais

12.1.3.1.2.2. Motivos de parentesco (evitar o continuísmo/dinastias políticas e o uso da máquina)

12.1.3.2. Motivo de domicílio

12.1.4. Inelegibilidade (ou condição de elegibilidade implícita) pela vida pregressa

12.1.4.1. Antes da decisão do STF na ADPF n. 144/2008

12.1.4.2. Depois da decisão do STF na ADPF n. 144/2008, como ficou a questão da vida pregressa de candidato? Pode ser objeto de AIRC por força de “condição de elegibilidade implícita” ou somente se houver previsão em lei complementar?

12.1.5. Inelegibilidade por rejeição de contas

### 12.1.6. Tabela de inelegibilidades

## 12.2. Noção geral

### ■ 12.1. NOÇÃO GERAL

Inelegibilidades são os **impedimentos** à **capacidade eleitoral passiva**.

Para o professor Adriano Soares da Costa, a inelegibilidade é “o estado jurídico de ausência ou perda da elegibilidade”. Assim, para esse jurista, por serem analisadas no registro de candidatura, as causas de inelegibilidade constituem hipóteses *inatas* à inexistência de registro (devido à falta de condições de elegibilidade) ou *cominadas* por lei (diante da ocorrência de uma transgressão eleitoral). Todavia, o STF/TSE diverge do aludido jurista em dois aspectos:

- a) as condições de elegibilidade do art. 14, § 3º, não são sinônimos de inelegibilidade inata, com regramentos próprios;
- b) após o advento da Lei n. 9.840/99, que criou a “compra de votos” (art. 41-A) e as “condutas vedadas aos agentes em campanha” (art. 73), os Tribunais desconsideraram a classificação de inelegibilidade “cominada simples”, pois, do contrário, essa lei ordinária seria inconstitucional, em razão do art. 14, § 9º, da CF/88;
- c) posteriormente, a LC 135/2010 causou nova polêmica, ao prever inelegibilidade por 8 anos pelos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da Lei n. 9.504/97, por força do art. 1º, I, *j*, da LC 64/90 — sobre tal polêmica, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

Inicialmente, antes de avançarmos no estudo minucioso do conflito entre doutrina e jurisprudência dos Areópagos, cumpre registrar as **noções preliminares**.

Assim, os casos de inelegibilidades estão estatuídos na Constituição nos **§§ 4º a 7º do art. 14**, podendo ser ampliados por **lei complementar**,

e não lei ordinária (por isso, o TSE e o STF entendem que a Lei n. 9.840/99 não é inconstitucional e não gera inelegibilidade, como veremos, mas, sim, “sanção eleitoral”). Some-se a isso o fato de que o TSE entende que o art. 14, § 3º, da CF/88 não versa sobre “inelegibilidade”, e sim “**condições de elegibilidade**”.

E aqui a primeira distinção a ser feita: qual a diferença entre inelegibilidade e condições de elegibilidade para o TSE? Veremos a resposta em item próprio.

### **Exigência de lei complementar**

As normas constitucionais a respeito de inelegibilidade são de **eficácia plena** e **aplicação imediata**. Todavia, a Constituição da República Federativa do Brasil permitiu outras causas a serem reguladas por lei complementar, conforme o art. 14, § 9º, da CF/88.

Cumprе ressaltar que a Lei Complementar n. 64/90 traz hipóteses legais de inelegibilidades estabelecidas em seu art. 1º, com modificações controversas feitas pela LC 135/2010 (conferir essa polêmica em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

#### **■ 12.1.1. Diferença entre inelegibilidade e condição de elegibilidade**

Como estudado no Capítulo 4, o nosso ordenamento jurídico é composto de condições de elegibilidades explícitas (art. 14, § 3º, da CF/88), mas podemos acrescentar a este estudo as condições de elegibilidades implícitas, ou seja, condições para um nacional concorrer às eleições; porém, mesmo que tais condições não se encontrem no rol do art. 14, § 3º, da CF/88, são imprescindíveis para sua candidatura.

As **condições de elegibilidade explícitas** estão previstas no **art. 14, § 3º, da CF/88**, ou seja:

**a) Nacionalidade brasileira** — são considerados brasileiros natos os nascidos em território brasileiro, ainda que de pais estrangeiros; os nascidos em território estrangeiro, desde que seu pai ou sua mãe estejam

a serviço da República Federativa do Brasil; os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (redação dada pela Emenda Constitucional n. 54, de 2007) (**art. 12, I, da CF/88**).

Os brasileiros naturalizados são os que requerem a nacionalidade brasileira e a adquirem na forma da Lei n. 6.815/80, exigida a residência em território pátrio pelo tempo ininterrupto de 1 ano e idoneidade moral, se oriundos de país de língua portuguesa, ou de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal, se não o forem (art. 12, II, da CF/88).

A CF/88, art. 5º, LI, impõe que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum praticado antes da naturalização ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Os **brasileiros natos e naturalizados** podem concorrer a quaisquer pleitos, **exceto o brasileiro naturalizado, para a Presidência ou Vice-Presidência** da República, Presidência da Câmara dos Deputados, bem como **não** podendo ser escolhido para cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

**b) Pleno exercício dos direitos políticos** — trata-se da ausência de uma das hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos já vistas anteriormente.

**c) Alistamento eleitoral.**

**d) Domicílio eleitoral** — ressalva-se que é exigido, no caso de transferência de domicílio eleitoral, que o eleitor ou candidato tenha dado entrada em requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 151 dias antes da data da eleição, tenha transcorrência de pelo menos 1 ano da inscrição anterior e residência mínima de 3 meses no novo domicílio, ou seja, na circunscrição para a qual queira se transferir para

ser eleitor ou disputar eleição, atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes (**art. 55 do Código Eleitoral**).

**e) Idade mínima**, tendo por referência a data da posse (art. 11, § 2º, da Lei n. 9.504/97):

**e.1) 35 anos** — para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

**e.2) 30 anos** — para Governador e Vice-Governador de Estado-Membro e do Distrito Federal;

**e.3) 21 anos** — para Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz;

**e.4) 18 anos** — para Vereador.

**f) Filiação partidária** — o art. 18 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos exige que os brasileiros natos e naturalizados que gozam de seus direitos políticos **filiem-se** à agremiação partidária **em até 1 ano antes das eleições** visadas. Portanto, o prazo de 1 ano é até a data fixada para as eleições (primeiro domingo de outubro), majoritárias ou proporcionais, e não até a data do registro de candidatura ou da posse, eis que se trata de matéria partidária.

O TSE, na resposta à Consulta n. 731/2001, feita pelo Senador Tião Viana (PT/AC), que teve como relatora a Ministra Ellen Gracie, entendeu que esse prazo de 1 ano conta-se, inclusive, no último dia, mesmo que este caia no sábado, domingo ou feriado.

As **condições de elegibilidades implícitas**, por sua vez, são todos aqueles requisitos indispensáveis para a candidatura de um nacional, constituindo-se em “**obstáculos ou impedimentos eleitorais**”, com uma diferença: não estão previstos no art. 14, § 3º, da CF/88. Veja, a seguir, alguns exemplos:

- alfabetização;
- escolha do candidato em convenção;
- desincompatibilização;
- foto do candidato na urna eletrônica;

- moralidade pública (teoria do Ministro Carlos Ayres Britto no Recurso Ordinário Eleitoral n. 1.069/2004 — Caso Eurico Miranda, Moralidade Pública e Probidade);
- condição especial dos militares;
- quitação eleitoral.

Todos os exemplos mencionados necessitam ser verificados pelo candidato, partido político e coligação, que devem estar presentes no momento do registro da candidatura, sob pena de a Justiça Eleitoral, por seu órgão, indeferi-lo, de ofício ou mediante Ação de Impugnação de Registro de Candidatura.

O próprio TSE diferencia os institutos; logo, **condições de elegibilidade** são **requisitos** para que um nacional concorra validamente ao pleito, enquanto **inelegibilidades** são **restrições** à capacidade eleitoral passiva por a) sanção decorrente de ato ilícito ou b) incompatibilidades (cf. art. 14, § 7º, da CF/88 e outros na LC 64/90).

Assim, nas **condições de elegibilidade**, o **rol** não é taxativo, e sim **exemplificativo**, pois no art. 14, § 3º, da CF/88 temos uma relação explícita, mas há também outros exemplos, previstos na própria CF/88, art. 14, § 4º, qual seja, a ALFABETIZAÇÃO. Logo, a alfabetização é uma condição de elegibilidade implícita na própria CF/88, tanto que o TSE exige em resoluções eleitorais, caso não haja prova de ensino regular, o “teste de alfabetização” (critério do bilhete — Unesco — 1951). Outro exemplo, para ilustrar que o rol não é taxativo, é a exigência em resoluções eleitorais do TSE, por exemplo, o caso da “FOTOGRAFIA RECENTE” para colocar no programa da urna eletrônica. Cite-se ainda outra medida, criada por Fernando Neves: a falta de prestação de contas ou multa não paga gera a ausência de quitação eleitoral e, como tal, impede o registro futuro (Resolução n. 21.848/2004 e LC 135/2010). Logo, a quitação eleitoral é uma condição de elegibilidade.

Assim, temos as **condições de elegibilidade** que a doutrina chama de “**próprias, típicas ou nominadas**” (art. 14, § 3º, da CF/88), que

doravante denominamos “**explícitas**”, e as “**impróprias, atípicas ou inominadas**”, chamadas agora de “**implícitas**” (alfabetização — art. 14, § 4º, da CF/88; condição especial dos militares — art. 14, § 8º; desincompatibilização — art. 14, § 7º, da CF/88 e LC 64/90; indicação em convenção partidária, pois não basta estar filiado a partido político; quitação eleitoral; fotografia para urna eletrônica etc.).

*Nota histórica* da distinção entre condição de elegibilidade e inelegibilidade são as lições do Ministro Moreira Alves, presentes no artigo “Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades”, entre as quais destacamos:

“Não há que confundir em face de nosso sistema constitucional pressupostos ou condições de elegibilidade e inelegibilidades, embora a ausência de qualquer daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se às eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato no partido a que se acha filiado, haver sido registrado, pela Justiça Eleitoral, como candidato por este partido.

Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados por quem preenche os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer às eleições ou — se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional — servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. (...)

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa de preencher pressupostos de elegibilidade (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir estas duas espécies de requisitos — o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) — não pode concorrer ao cargo eletivo.

Tendo em vista, porém, que o resultado da inocorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo — a não elegibilidade — o substantivo inelegibilidade (e o mesmo sucede com o adjetivo inelegível) é geralmente empregado para significar tantos os casos de ausência pressupostos de elegibilidade quanto os impedimentos que obstam à elegibilidade”.<sup>5</sup>

Assim, os pressupostos de elegibilidade estão previstos tanto em lei ordinária (Lei n. 9.504/97) quanto na CF/88, art. 14, § 3º, que estabelece “condições de elegibilidade na forma da lei”. Segundo Moreira Alves,

são “requisitos positivos” que não se confundem com “inelegibilidade” (impedimento à elegibilidade). Logo, a ausência de um dos pressupostos de elegibilidade não pode ser compreendida como hipótese de inelegibilidade.

As inelegibilidades, por sua vez, estão previstas no art. 14, §§ 4º a 8º, da CF/88 e em lei complementar, e outros casos somente podem ser criados por lei complementar (art. 14, § 9º, da CF/88).

Quadro sintético:

CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE	INELEGIBILIDADE
<p><b>Previsão legal</b></p> <p>Art. 14, §§ 3º e 8º da CF/88 + LC 64/90 + LE n. 9.504/97 e n. 9.096/95 + resoluções do TSE (não precisam observar o art. 16 da CF/88).</p> <p>NÃO PRECISA SER PREVISTA POR LEI COMPLEMENTAR.</p> <p>Pode ser criada por lei complementar, ordinária ou até por <i>resolução do TSE</i> (art. 105, <i>caput</i>, da Lei n. 9.504/97, que, segundo a Lei n. 12.034/2009, não poderá “restringir direitos” ou “criar sanções distintas da lei eleitoral”).</p>	<p><b>Previsão legal</b></p> <p>Art. 14, §§ 4º, 5º, 6º, 7º, 9º da CF/88, LC 64/90 e CE (recepção e adequado como lei complementar).</p> <p>SOMENTE PODE SER PREVISTA POR LEI COMPLEMENTAR.</p>
<p><b>Conceito</b></p> <p>Requisitos/documentos para que o cidadão concorra ao pleito, isto é, tenha a capacidade eleitoral passiva.</p> <p>Portanto, o ato jurídico em si é lícito.</p> <p>Classifica-se, após a teoria do Ministro Carlos Ayres Britto, no RO n. 1.069, em:</p> <p>a) explícita: quando expressamente prevista na CF/88, leis infraconstitucionais. Ex.: domicílio, filiação, idade mínima etc.; b) implícita (teoria do Ministro Ayres): quando se extrai do sistema (interpretação sistemática). Exemplo: prova de</p>	<p><b>Conceito</b></p> <p>Sanção para ato ilícito eleitoral (ou outro ato ilícito de natureza não eleitoral) OU INCOMPATIBILIDADES previstas em lei.</p>

<p>escolaridade (prevista em resolução do TSE), ser escolhido em convenção etc.</p>	
<p><b>Resoluções do TSE</b></p> <p>Podem ser objeto de resolução, e, como tal, não se aplica o art. 16 da CF/88 pela posição dominante.</p> <p>(Sobre o tema, conferir a seguir a TEORIA DA CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA.)</p>	<p><b>Resoluções do TSE</b></p> <p>Não pode ser objeto de resolução do TSE (majoritária).</p> <p>Minoritária: pode ser objeto, desde que observe o art. 16 da CF/88.</p>
<p><b>Ações</b></p> <p>a) <i>Matéria constitucional</i>: não preclui (perdido o prazo de uma ação — AIRC, ainda tem outras previstas em lei — AIME e RCD).</p> <p>Exemplo: domicílio eleitoral, idade mínima, moralidade eleitoral (na condição de elegibilidade implícita) etc.</p> <p>b) <i>Material infraconstitucional</i>: sujeita à preclusão, ou seja, cabe somente AIRC, sob pena de preclusão, salvo <i>motivo superveniente</i> (neste caso, caberá AIME ou RCD).</p> <p>Exemplo: rejeição de contas, transferência eleitoral.</p> <p><b>Nota:</b> Sabemos que a AIRC ventila apenas a falta de condições de elegibilidade, e não as inelegibilidades (salva as preexistentes).</p> <p>A rejeição de contas deve ser atacada pela via da AIRC, sob pena de preclusão, já que a matéria é infraconstitucional.</p> <p><i>Se a rejeição de contas acarreta inelegibilidade, como esta pode ser atacada pela AIRC, visto que o objeto de tal instrumento é jurídico e ataca apenas as condições de elegibilidade?</i></p> <p>Realmente, a AIRC versa, em geral, contra a falta de condições de elegibilidade. Porém, uma exceção é admitida pelo TSE: AIRC versando sobre inelegibilidade decorrente de rejeição de</p>	<p><b>Ações</b></p> <p>AIJE — AIME — RCD (com a LC 135/2010, permitem declarar a inelegibilidade por 8 anos. Sobre a constitucionalidade dessa ação, conferir nossa obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>) — Representação dos arts. 30-A, 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97.</p> <p>Não cabe AIRC, pois esta somente serve para condições de elegibilidade.</p>

<p>contas, crimes do art. 1º, I, e, da LC 64/90 etc. Porém, a AIRC não irá declarar a inelegibilidade, e sim cassar o registro por força de inelegibilidade preexistente, sendo, pois, a AIRC uma ação meramente declaratória da inelegibilidade e constitutiva negativa (quando cassa o registro de candidatura).</p> <p>Constituir uma inelegibilidade somente será possível por meio de AIJE, AIME ou RCD.</p>	
<p>MULTA NÃO PAGA (OU NÃO PARCELADA) PROVOCA AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE POR FALTA DE QUITAÇÃO ELEITORAL — Resolução n. 21.823 e n. 21.848/2004 do TSE e, recentemente, art. 11, § 7º, da Lei n. 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/2009 (sobre o tema, conferir nossa obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>).</p>	<p>MULTA NÃO PAGA NÃO GERA INELEGIBILIDADE, SALVO SE CONEXA A UM ABUSO DE PODER POLÍTICO, ECONÔMICO OU DE AUTORIDADE.</p> <p><b>Nota:</b> Os ARTS. 30-A, 41-A E 73 a 77 JAMAIS PODEM PROVOCAR INELEGIBILIDADES, APENAS CASSAR REGISTRO OU DIPLOMA (“obstáculos ou impedimentos eleitorais”, segundo o STF na ADI n. 3.592). Porém, a nova redação do art. 1º, I, j, da LC 64/90 permite a declaração de inelegibilidade por 8 anos, o que causa séria dúvida de constitucionalidade (conferir a polêmica sobre o tema em nossa obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>).</p>

## ■ 12.1.2. Classificações doutrinárias

### ■ 12.1.2.1. Primeira classificação (quanto à forma)

- a) Inelegibilidade *lato sensu* — abrange **condições de elegibilidade e inelegibilidade**.
- b) Inelegibilidade *strito sensu* — abrange somente a **inelegibilidade** propriamente dita (ilícito).

### ■ 12.1.2.2. Segunda classificação (sentido lato — quanto à espécie)

Alguns ainda dividem a inelegibilidade em **sentido amplo**:

- a) **falta** de condição de **elegibilidade** (art. 14, § 3º, da CF/88);
- b) **incompatibilidades** (art. 14, § 7º, da CF/88);
- c) **propriamente dita** (art. 14, § 9º, da CF/88).

### ■ 12.1.3. Classificações mais aplicadas

#### ■ 12.1.3.1. *Em relação ao cargo*

As inelegibilidades ainda podem ser classificadas, em relação ao cargo ocupado, em **absolutas e relativas**.

##### 1) **Absolutas**

Valem para **qualquer cargo**.

São absolutamente inelegíveis os **inalistáveis** e os **analfabetos**.

Assim, são inalistáveis os menores de 16 anos, os estrangeiros, os conscritos e os privados temporariamente dos seus direitos políticos.

##### 2) **Relativas**

Referem-se a **determinados mandatos**.

Podem ser oriundas de:

**motivos funcionais** (para o mesmo cargo ou para outro cargo — art. 14, §§ 5º e 6º, da CF/88);

**motivos de domicílio** (art. 14, § 3º, da CF/88 c/c arts. 42, parágrafo único, e 55, ambos do CE, e Lei n. 9.504/97, que exige um ano de domicílio para concorrer ao pleito);

**motivo de parentesco** (art. 14, § 7º, da CF/88 — O TSE INCLUIU COMPANHEIRO(A) E UNIÃO HOMOAFETIVA).

#### ■ 12.1.3.1.1. *Inelegibilidades absolutas*

Valem para qualquer cargo. São absolutamente **inelegíveis** os **inalistáveis** (os menores de 16 anos, os estrangeiros, os conscritos e os privados temporariamente dos seus direitos políticos).

Os analfabetos são inelegíveis por força do § 4º do art. 14 da Constituição da República e da alínea *a* do inc. I do art. 1º da LC 64/90.

No Direito Eleitoral, os juristas de renome vêm adotando o **critério do “bilhete”** (saber escrever e ler um bilhete) para aferição da alfabetização do eleitor e possibilidade de este ser registrado como candidato à eleição.

A alegação de possuir cargo eletivo não impede que seja reconhecido o analfabetismo, conforme Acórdãos n. 12.899, de 30.09.1992 — Relator Eduardo Alckmin —, e o n. 13.069, assim ementado:

“Inelegibilidade. Analfabetismo. **Não se admite o registro de candidato que, embora já tenha ocupado a vereança, declarou-se analfabeto, não tendo sucesso na prova a que se submeteu, na presença do juiz.** É inelegível para qualquer cargo o analfabeto (Constituição, art. 14, § 4º, e Lei Complementar n. 64/90, art. 1º, I, *a*). Recurso especial não conhecido (Acórdão n. 13.069, de 16.09.1996 — Rel. Min. Nilson Naves).”

No caso de suspeita por parte do magistrado de possível analfabetismo, pode-se submeter o candidato à prova de alfabetização:

“Inelegibilidade. Analfabetismo.

**1. Teste. Não é ilegal nem ilegítima a realização de teste pelo juiz, com o intuito de verificar, a propósito, as condições do candidato.** Precedentes do TSE.

2. Cabe ao Tribunal, ao julgamento do recurso oposto à sentença, apreciar livremente a prova existente nos autos.

3. Recurso conhecido e provido em parte.

(Acórdão n. 13.379, de 24.09.1996 — Rel. Min. Nilson Naves.)”

Assim, no tocante aos analfabetos, os **Juízes** Eleitorais, antes de decidir sobre a inelegibilidade, têm fornecido um **texto** simples para **leitura e interpretação**, diligenciando se aqueles têm leitura e escrita regulares.

Dessa forma, para a doutrina e jurisprudência eleitoral, será considerado **analfabeto** aquele **candidato** que não consegue a **leitura** de um simples **bilhete** e, como vimos, há possibilidade de ser submetido a teste para tal aferição.

### ■ 12.1.3.1.2. Inelegibilidades relativas

Referem-se a **determinados mandatos**. Podem ser oriundas de motivos funcionais, de domicílio ou parentesco.

#### ■ 12.1.3.1.2.1. Motivos funcionais

a) Eram inelegíveis para os **mesmos cargos**, no período subsequente, o Presidente, os Governadores dos Estados e Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houvesse sucedido ou substituído nos 6 meses anteriores ao pleito.

Todavia, com a Emenda Constitucional n. 16/97 (Emenda da Reeleição), essa **inelegibilidade** somente se vislumbrará **após** o **segundo mandato**, ou seja, incide na vedação de candidatar-se após ser empossado e cumprir dois mandatos.

Art. 14, § 5º, da CF/88: “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”.

Curioso é o fato de que a Constituição Federal de 1988, art. 14, § 5º, não previu a desincompatibilização nessa hipótese, não podendo haver interpretação restritiva de direitos políticos.

Para os Vices também se aplica a EC 16/97, ou seja, estes podem concorrer à **reeleição** como **Vice**, para um **único mandato**.

b) Para concorrerem a **outros cargos**, são **inelegíveis** o Presidente, os Governadores dos Estados e Distrito Federal e os Prefeitos que **não renunciarem** aos respectivos mandatos até 6 meses antes do pleito — **art. 14, § 6º, da CF/88**.

Mesmo com o instituto da reeleição, essa inelegibilidade não foi afetada, prevalecendo a exigência legal.

#### ■ 12.1.3.1.2.2. Motivos de parentesco (evitar o continuísmo/dinastias políticas e o uso da máquina)

**Art. 14, § 7º, da CF/88:** São **inelegíveis** no território de jurisdição (leia-se circunscrição) do titular, os **cônjuges** e os **parentes consanguíneos ou afins**, até **segundo grau** ou por **adoção**, do Presidente, do Governador de Estado, Território ou Distrito Federal, do Prefeito ou de quem os haja substituído nos 6 meses anteriores ao pleito, **salvo** se titular de cargo eletivo e candidato à **reeleição (que não beneficia os suplentes — Ac. 19.422/2001 — Rel. Min. Fernando Neves, Red. Desig. Ministro Sepúlveda Pertence/TSE)**.

**Exemplo:** Um Vereador, filho de um candidato a governador que viesse a se eleger, na eleição subsequente poderia ser candidato à reeleição, porque esse direito lhe fora assegurado antes do nascimento da inelegibilidade decorrente do parentesco com o titular do Poder Executivo Estadual.

O art. 14, § 7º, da CF/88 cuida dessa hipótese, tendo acórdãos e consultas antigos do TSE disciplinado a questão. Nessa época, sedimentou-se o entendimento, **temperando** o § 7º, de que “à renúncia do titular, que viabilizava a ele — titular — ser candidato a outro cargo, se estendia o efeito dessa renúncia aos seus parentes, ou seja, o TSE decidiu pela elegibilidade de cônjuge e parentes dos chefes do Executivo PARA OUTROS CARGOS, desde que o titular tivesse renunciado até 6 meses antes do pleito” (combinação do **§ 7º com o § 6º** pelo TSE — Resolução n. 15.120/89). Contudo, houve ainda outra mudança — Recurso Especial n. 17.199 de Itapemirim/ES.

Com a Emenda Constitucional n. 16/97 (Emenda da Reeleição), o TSE, em 2002, entendeu que essa **inelegibilidade** somente se vislumbrará após o **segundo mandato**, ou seja, incide na vedação de candidatarem-se parentes do chefe do Executivo, no território de circunscrição do titular, após o titular ser empossado e cumprir dois mandatos. Se o **chefe do Executivo**, no entanto, estiver no **primeiro mandato**, nesse caso, seu **parente** poderá **concorrer** ao cargo, desde que o titular **renuncie 6 meses** antes do pleito.

A lógica é sempre o titular:

**a) Antes da EC 16/97:** Se o titular não podia reeleger-se, seus parentes e cônjuge também não podiam. O axioma estava no § 5º, que vedava a reeleição. Mas se fosse para outro cargo, o TSE temperou o § 7º com o § 6º, ou seja, permitia que parentes ou cônjuge concorressem no território da circunscrição do titular, se este renunciasse 6 meses antes (Resolução n. 15.120/89 do TSE). O “tempero” estava correto na lógica, isto é, o titular do Poder Executivo, se renunciasse 6 meses antes, podia concorrer a outro cargo (§ 6º); logo, seus parentes ou cônjuge também poderiam (§ 7º c/c § 6º em uma interpretação sistemática). Assim, se a renúncia viabilizava a candidatura a outro cargo do próprio titular, também deveria viabilizar a candidatura dos demais (o acessório segue o destino do principal, ou seja, se pode o mais, pode o menos), pois nada justificaria que os parentes ou cônjuge ficassem inelegíveis para outro cargo, enquanto o causador da inelegibilidade destes fosse elegível.

**b) Após a EC 16/97:** Se o titular pode reeleger-se, o seu parente também, desde que aquele se afaste 6 meses antes, ou seja, o acessório (parente) seguirá o destino jurídico do principal, sempre em mente a possibilidade de reeleição. A interpretação sistemática, agora, ocorre com base no § 5º, ou seja, o § 7º, além de temperado pelo § 6º (para outro cargo), deve, para o “mesmo cargo”, ser temperado tanto pelo § 6º como pelo § 5º.

Em ambos os casos, notamos que, com a **EC 16/97**, não se pode **interpretar** isoladamente os **§§ 5º, 6º e 7º**, mas, sim, **conjunta** e sistematicamente, ou seja, exceção à regra da LC 95/98 (art. 11, III, c), que determina que os parágrafos sejam combinados com o *caput*, e não entre si.

Em outra decisão, o TSE entendeu que parente de Governador pode candidatar-se ao cargo de Vice-Governador, desde que o Governador esteja no 1º mandato e tenha renunciado até 6 meses antes da eleição. A Consulta n. 739 foi formulada pelo Deputado Aníbal Ferreira Gomes (PMDB/CE). A dúvida do parlamentar era a seguinte:

“Descendente de Governador que renunciou ao mandato na forma do art. 14, § 6º, da CF/88 é elegível, no pleito subsequente, ao cargo de Vice-Governador no mesmo território de jurisdição<sup>7</sup> do titular que se afastou?”

No dia 06.11.2001, em sessão administrativa, os Ministros do TSE acompanharam o voto do relator Luiz Carlos Madeira que, levando em conta a jurisprudência da Corte, respondeu afirmativamente à consulta.

Como ficou, então, a questão da inelegibilidade decorrente do parentesco?

A **Súmula n. 6** do TSE — que dizia ser “inelegível, para o cargo de Prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este tenha renunciado ao cargo há mais de 6 meses do pleito”— foi **alterada** pelo Acórdão n. 19.442/2001, Resolução n. 20.931/2001 e Acórdão n. 3.043/2001. A leitura isolada do § 7º do art. 14 levava à INELEGIBILIDADE ABSOLUTA dos parentes e cônjuge do titular do Executivo, ainda quando o próprio estivesse intitulado à reeleição, o que era ILÓGICO.

O TSE deu nova interpretação à **Súmula n. 6**, assentando que *o cônjuge e os parentes do chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, quando este for reelegível e tiver se afastado definitivamente até 6 meses antes do pleito*. Portanto, o parentesco, com a reeleição, não torna inelegível o candidato parente do chefe do Poder Executivo, desde que este renuncie até 6 meses antes do pleito.

Conclusão: juntando os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da CF/88, o TSE fez a seguinte leitura: ***OS PARENTES DO CHEFE DO EXECUTIVO SÃO ELEGÍVEIS PARA O MESMO CARGO DO TITULAR, QUANDO ESTE FOR REELEGÍVEL E TIVER RENUNCIADO ATÉ 6 MESES ANTES DO PLEITO*** — Acórdão n. 19.442, de 21.08.2001 — TSE — Rel. Min. Ellen Gracie.

Situação curiosa: por força desse entendimento novo do TSE, nas eleições de 1998, o Governador de Tocantins, Siqueira Campos, renunciou 6 meses antes do pleito. Sem território de “jurisdição”, candidatou-se à reeleição a Governador (pois estava ainda no primeiro

mandato) ao lado de seu filho, para o Senado, e de sua filha, para suplente. Os três se elegeram. Se não tivesse renunciado, seus filhos não poderiam ser candidatos a nenhum cargo. A mesma regra aplica-se para Prefeito, cujo território de jurisdição é o município.

Vejamos o entendimento do TSE:

“**Elegibilidade:** cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à **sucessão** dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à **reeleição**, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito. 1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, *a*) manteve-lhe o veto absoluto). 2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar. 3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a **EC 16/97**, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os **chefes do Executivo**. 4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente à inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz à disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis. 5. Mas é lugar-comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional n. 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses antes, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo. 6. **Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior**” (RE 344.882/BA — BAHIA, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 07.04.2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: *DJ* 06.08.2004).

## **REGRA: O PARENTE SEGUE O DESTINO DO PRINCIPAL**

Vejamos a seguir um resumo de várias hipóteses.

## Hipóteses de PARENTESCO

**Art. 14, § 7º, da CF/88:** “São inelegíveis no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos chefes do Executivo ou de quem os haja substituído dentro dos 6 meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

**1º** O termo “*jurisdição*” encontra-se aqui no seu sentido vulgar, pois tecnicamente deve ser lido como “**circunscrição eleitoral**”. Assim, em regra (veremos exceções a seguir):

### Chefes do Executivo

**a)** Se o **titular é Prefeito**, a circunscrição eleitoral de seu **município** impede seus parentes alhures de concorrerem a Prefeito (e Vice) ou Vereador. Não os impede para os demais cargos. Assim, parente de Prefeito pode ser candidato a Governador, mas parente de Governador não pode ser candidato a Prefeito no mesmo Estado.

**b)** Se o **titular é Governador**, a circunscrição eleitoral do **Estado** impede seus parentes alhures de concorrerem a Governador (e Vice), Deputado Estadual e Senador daquele Estado. O impedimento também se estende aos cargos de Prefeito e Vice ou Vereador por municípios localizados naquele Estado. Nos demais, não existe limitação a nenhum desses cargos.

**c)** Se o titular é **Presidente da República**, a circunscrição eleitoral é em **todo território nacional**, impedindo os parentes alhures de concorrerem a qualquer cargo no País.

TITULAR	“JURISDIÇÃO”	INELEGIBILIDADE
Presidente da República	Território Nacional	A inelegibilidade é absoluta: o cônjuge e os parentes são inelegíveis para qualquer cargo no território nacional.
Governador	Estado	O cônjuge e os parentes são inelegíveis para o cargo de Governador,

		Vice-Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual no Estado de jurisdição do titular, bem como para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador em todos os municípios desse Estado.
Prefeito	Município	O cônjuge e os parentes são inelegíveis para o cargo de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador no município de jurisdição do titular.

### Inelegibilidade de parentes

**1º** Esta inelegibilidade era absoluta para o TSE, até que veio a emenda da reeleição (EC 16/97), fato que mudou todo o panorama. Com isso, o § 7º foi relido com os §§ 6º e 5º do art. 14, permitindo a **elegibilidade dos parentes** se o **titular** do mandato for **reelegível** e **desincompatibilizar-se** definitivamente (renunciar) nos 6 meses anteriores ao pleito.

**2º** A **inelegibilidade** de parentes vai até o **segundo grau** e não se amplia para “afins de afins”, como o concunhado. Como cônjuge deve ser entendido, também, companheira e até união homoafetiva (Acórdão n. 24.564/2004 do TSE), exceto mero namoro.

**3º** A **inelegibilidade** de parentes diz respeito ao **chefe do Executivo**, e não a outros cargos, por exemplo, Ministros de Estados.

**4º** A Resolução n. 21.608/2004 do TSE, no art. 13 e parágrafos, cuidou do tema.

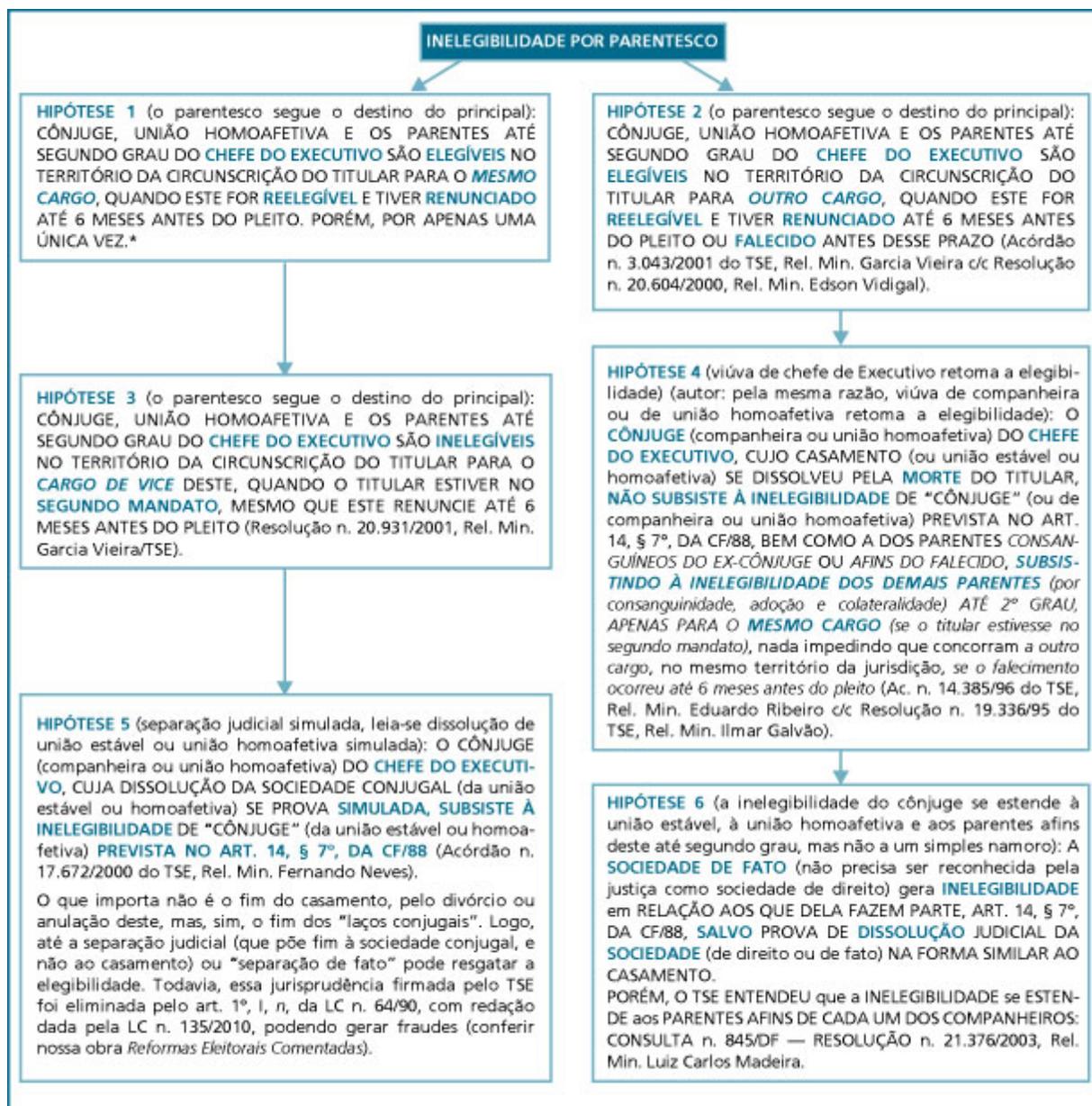
**5º** No conceito de **adoção** inclui “**filho de criação**”, ou seja, não há necessidade do devido processo legal de adoção.

### QUADRO PARA CONCURSO

Parentes que são inelegíveis no território da circunscrição do titular do Executivo:

POR CONSANGUINIDADE	POR COLATERALIDADE	POR AFINIDADE (CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL OU HOMOAFETIVA)	POR ADOÇÃO
<p>a) pais (1º grau);  b) avós (2º grau);  c) filhos (1º grau);  d) netos (2º grau).</p>	<p>a) irmãos (2º grau).</p>	<p>a) pais da esposa ou da companheira ou da união homoafetiva (1º grau);  b) avós da esposa ou da companheira ou da união homoafetiva (2º grau);  c) filhos da esposa (da companheira ou da união homoafetiva) originários de outro casamento (1º grau);  d) netos da esposa (da companheira ou da união homoafetiva) originários de outro casamento (1º grau);  e) nora(s) e/ou genro(s) do casamento, da união estável ou homoafetiva (1º grau);  f) irmãos da esposa ou da companheira ou da união homoafetiva — leia-se cunhados (2º grau);  g) concubina ou união homoafetiva.</p>	<p>a) filhos adotivos (em nossa opinião, inclusive “filhos de criação”).</p>

Assim, teremos:



\* Nesta hipótese (HIPÓTESE 1) de concorrência para o mesmo cargo, o falecimento do titular 6 meses antes pleito não permitia a concorrência de parente, apenas do cônjuge — Resolução n. 20.604/2000, Rel. Min.

Edson Vidigal. Porém, depois, foi permitida, eis que, se o chefe estivesse no primeiro mandato, não importava o tempo de sua morte.

### **Questão de grande interesse:**

**Se o titular pode concorrer a outros cargos (desde que se desincompatibilize 6 meses antes), independentemente de se tratar do seu primeiro ou segundo mandato, por que seu parente necessita que o titular esteja somente no primeiro mandato? O acessório não segue o principal?**

O acessório segue o destino do principal, como regra, exceto neste caso, ou seja, a proibição de o parente concorrer a outro cargo se o titular não é reelegível se dá porque o § 7º (parentesco) deveria incidir em algum momento na reeleição.

Se não existisse reeleição, o parente não poderia concorrer a outro cargo e tampouco ao mesmo cargo do titular (art. 14, § 7º). Somente o titular poderia concorrer a outro cargo (art. 14, § 6º), ou seja, os §§ 7º (parentesco) e 6º (outro cargo) aplicavam-se isoladamente.

Depois da EC 16/97 algo ficou desconexo: se o titular pode, com o instituto da reeleição, concorrer ao mesmo cargo, por que o parente não poderia?

Então, concluiu-se: para o mesmo cargo pode o parente concorrer, desde que o titular não esteja no segundo mandato (reeleição). Todavia, essa regra não se aplica para o parente concorrer a “outro cargo”. Isso porque, mesmo antes da reeleição (art. 14, § 5º, da CF/88), não poderia o parente concorrer a outro cargo (art. 14, § 6º, da CF/88), ou seja, a EC 16/97 apenas alterou a reeleição para o mesmo cargo (art. 14, § 5º, da CF/88), mantendo, portanto, o art. 14, § 6º, da CF/88 (concorrência para outro cargo). Apesar de paradoxal, é o entendimento do TSE.

O que o **TSE** fez, portanto, foi incidir a **proibição** do § 7º (parentesco) somente **a partir do segundo mandato**, mas para o mesmo cargo. Já em relação ao § 6º (titular concorrente a outro cargo), **não incide nunca** a proibição para o titular, porque não se trata de uma

proibição para este, e sim permissão, caso renuncie 6 meses antes, ou seja, o § 6º **não foi modificado** pela EC 16/97 (instituto da reeleição).

### **Namoro não gera inelegibilidade**

Brasília, 12.03.2004 — o relacionamento de namoro entre uma Vereadora e o Prefeito da cidade não impede que ela concorra ao cargo de Prefeito nas eleições de 2004. O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral foi em resposta à consulta feita pelo Deputado Federal Pompeo de Mattos (PDT/RS).

Segundo o Ministro Fernando Neves, relator da consulta, o **namoro não se enquadra** no conceito de união estável, reconhecida pela Constituição como **entidade familiar**.

A dúvida do parlamentar gaúcho era a seguinte:

“Pode, Vereadora eleita em 2000, em exercício do mandato, concorrer ao cargo de Prefeito nas eleições de 2004, mesmo sendo público e notório na comunidade que mantém relacionamento amoroso com o atual Prefeito (namoro), ainda que não haja união estável entre ambos, pois nunca residiram na mesma casa e inexistem outros vínculos civis comuns?”

Em seu voto, o Ministro Fernando Neves disse que a norma é clara ao estabelecer a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos e por afinidade.

### **Vice**

E os parentes ou cônjuge (companheiro ou união homoafetiva) do Vice podem concorrer ao mesmo cargo de seu parente, à chefia do Executivo ou a outro cargo no mesmo território de circunscrição eleitoral?

Segue a **mesma regra do titular (leia-se somente se o Vice for reelegível e renunciar 6 meses antes)**, em que pese não existir previsão constitucional. Para parte da doutrina, a medida é inconstitucional.

O TSE adotou a seguinte posição:

### **Resolução n. 21.615 (Consulta n. 985/2004)**

10.02.2004

DJ — Diário de Justiça, Volume 1, Data 23.03.2004, p. 90

CONSULTA. ELEGIBILIDADE. EXECUTIVO MUNICIPAL. TITULAR. EX-COMPANHEIRA. VICE-PREFEITO. IRMÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO.

**1. O irmão do Vice-Prefeito poderá se candidatar ao mesmo cargo de seu parente, ou ao cargo de Prefeito, desde que o titular seja reelegível e se desincompatibilize seis meses antes do pleito. Se o Vice-Prefeito assumir a prefeitura nos seis meses anteriores ao pleito, seu irmão será inelegível.**

2. A ex-companheira poderá candidatar-se ao mesmo cargo eletivo de seu ex-companheiro, chefe do Poder Executivo Municipal, desde que este seja reelegível e se afaste do cargo seis meses antes do pleito. O afastamento do lar seis meses antes da eleição não elide a inelegibilidade da ex-companheira do prefeito, porque, em algum momento do mandato, existiu o parentesco.

3. O servidor público que exerce cargo em comissão deve exonerar-se do cargo três meses antes do pleito.

### **Inelegibilidade do chefe do Executivo**

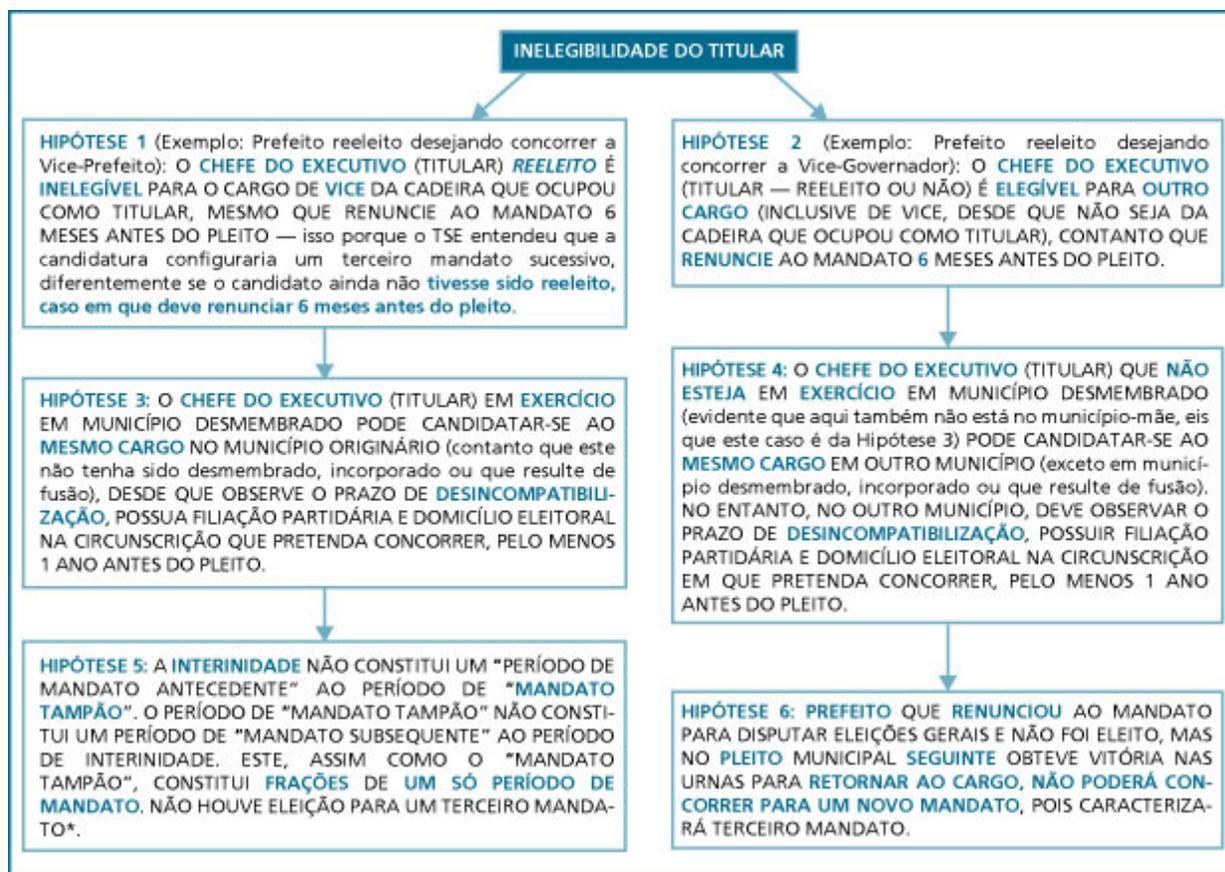
A Resolução n. 21.608/2004 do TSE criou dois dispositivos relevantes ao tema:

“Art. 11. Os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão concorrer **à reeleição** para um único período subsequente (Constituição, art. 14, § 5º).

Art. 12. Para concorrerem a **outros cargos**, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem **renunciar** aos respectivos mandatos até **seis meses** antes do pleito (Constituição, art. 14, § 6º).

§ 1º O Prefeito que se reelegeu não pode candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de Vice, para mandato consecutivo na mesma circunscrição.

§ 2º O Prefeito, reeleito ou não, que, em eleição consecutiva, pretenda candidatar-se em outro município, deverá observar a regra do art. 14, § 6º, da Constituição da República, bem como as exigências de filiação partidária e domicílio eleitoral na circunscrição em que pretenda concorrer, pelo menos um ano antes do pleito, desde que o município não tenha sido criado por desmembramento, incorporação ou fusão daquele onde ocupou o cargo.”



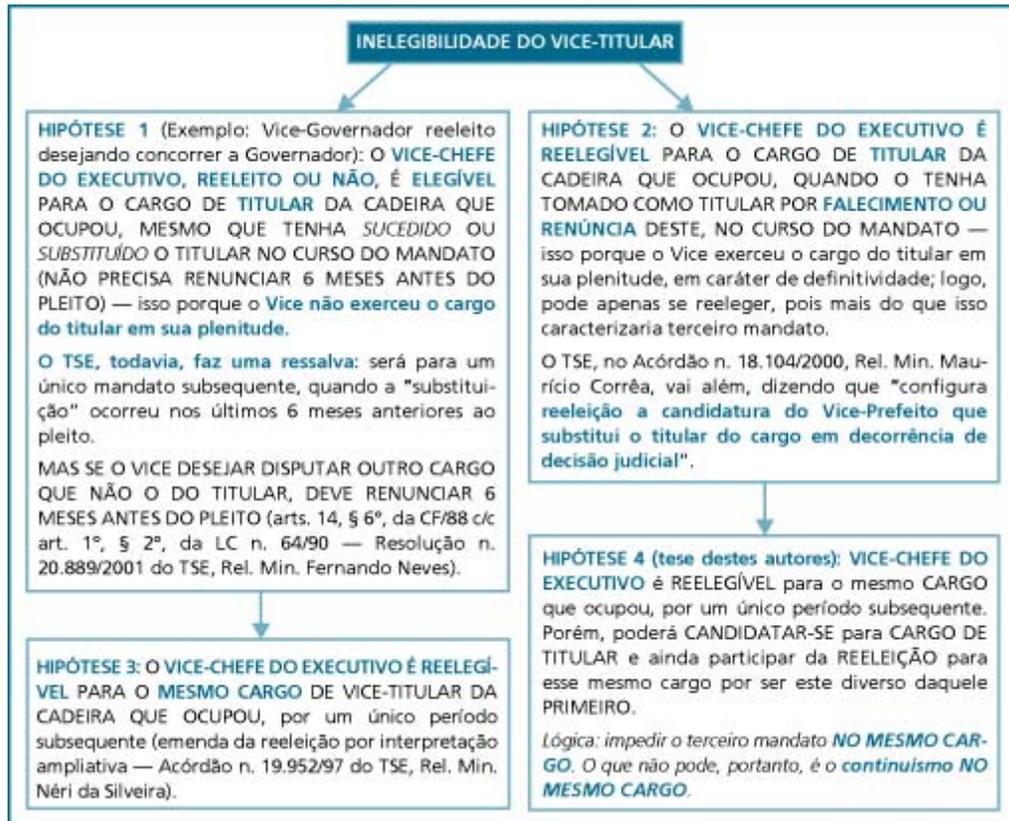
**Nota (Hipótese 5):** \* Exemplo: candidato era Presidente da Câmara Municipal e ocupou interinamente o cargo de Prefeito enquanto não realizada eleição suplementar. Concorreu ao cargo de Prefeito na eleição suplementar. Elegeu-se. Reelegeu-se nas eleições de 2000. Poderia realmente ter se candidatado em 2000?

**Resposta:** Sim, e esse caso é a única ressalva em que não se caracteriza terceiro mandato (Acórdão n. 18.260/2000 do TSE, Rel. Min. Nelson Jobim).

**Nota (Hipótese 3):** chefe do Executivo do município-mãe quer ser chefe do Executivo do município desmembrado = não pode, salvo se for reelegível (o titular do município-mãe pode candidatar-se no município desmembrado para mais de um mandato, mas terá que renunciar 6 meses antes do pleito).

**E (Hipótese 4):** chefe do Executivo do município desmembrado *reeleito ou não* quer ser chefe do Executivo do município-mãe = pode, desde que

renuncie 6 meses antes e preencha as demais condições (filiação, domicílio eleitoral neste um ano antes etc.). Isso porque candidatura em outro município é considerada outra candidatura (Cf. Súmula n. 12 do TSE).



### ■ 12.1.3.2. Motivo de domicílio

Carece de condição de elegibilidade explícita quem não tenha domicílio na circunscrição eleitoral em que se quer vir a ser eleito no prazo de 1 ano.

Ausência de domicílio eleitoral — art. 42, parágrafo único, do CE — ou ausência de transferência deste no prazo legal — art. 55 do CE. A Lei n. 9.504/97 exige do candidato 1 ano de domicílio eleitoral para concorrer ao pleito (*vide* Capítulo 9 desta obra).

**DOMICÍLIO ELEITORAL (MATÉRIA CONSTITUCIONAL)**

**TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL (MATÉRIA**

	INFRACONSTITUCIONAL)
AIRC — AIME — RCD	Somente AIRC (não justifica aqui “motivo superveniente”)

#### ■ 12.1.4. Inelegibilidade (ou condição de elegibilidade implícita) pela vida pregressa

De acordo com o § 9º do art. 14 da CF/88, modificado pela Emenda de Revisão Constitucional n. 4/94:

“Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Pergunta-se:

Quando esta lei irá realmente sair do papel?

Quando a CF/88 usa a expressão “outros casos de inelegibilidade”, poderia ser considerada *vita anteacta* do candidato diversas ações civis públicas ajuizadas ou ações criminais em trâmite?

### ■ 12.1.4.1. Antes da decisão do STF na ADPF n. 144/2008

Se a Justiça Eleitoral, pelo TSE, entender **moralidade** eleitoral como **condição de elegibilidade implícita**, é **possível**; se entender como **inelegibilidade** — regulamentação (espécie *sui generis* de mandado de injunção) do art. 14, § 9º, é **inconstitucional** tal entendimento.

Explicamos.

Não se pode confundir inelegibilidade com condições de elegibilidade e, nesta última, a Justiça pode incidir.

Trata-se do famoso caso “Eurico Miranda”. Apesar de o TSE, por 4 a 3, ter votado por sua candidatura (lembrando que este perdeu nas urnas), extraímos uma grande lição do Ministro Carlos Ayres Britto, para o qual a “moralidade pública” seria uma **CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA**, leia-se um **princípio político** constitucional tácito do sistema.

A Justiça Eleitoral brasileira sempre diferenciou condições de elegibilidade de inelegibilidade (conforme expomos neste capítulo).

A principal diferença é a de que a primeira não exige lei complementar, basta lei ordinária e até mesmo resoluções do TSE (que têm força de lei ordinária federal).

Assim, legislar, de forma atípica, nas condições de elegibilidade é possível ao TSE, guardada à matriz constitucional o respeito máximo. Não haverá, todavia, a consequência de deixar alguém inelegível, mas uma sanção eleitoral de cassação de registro ou diploma, na via da AIRC (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura) ou AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo) e RCD (Recurso Contra a Diplomação), eis que a **moralidade** é matéria **constitucional** que não preclui na AIRC.

Já **inelegibilidade** do art. 14, § 9º, da CF/88, o TSE não pode regulamentar, porque **somente lei complementar** pode assim agir, e a resolução do TSE tem, no máximo, força de lei ordinária.

Na época da **LC 5** existia a **alínea n** na citada Lei de Inelegibilidades, que tornava inelegíveis candidatos que tivessem “denúncia” recebida por crime contra a segurança nacional, administração pública e outros.

O STF, chamado a se manifestar, disse que esse dispositivo não violava o princípio da inocência. Porém, na época da ditadura militar sugeriram vários processos criminais e cíveis de improbidade, visando unicamente tornar inelegíveis alguns candidatos, mormente quando da oposição. Nessa época, por 4 votos a 3, o TSE declarou a alínea *n* inconstitucional, mas, como dito, o STF entendeu por sua constitucionalidade. Depois, veio a **LC 64/90, alínea g** do inc. I, versando que *vita anteacta* da pessoa a tornaria inelegível, visto que o art. 14, § 9º, da CF/88, após revisão constitucional, exigiu lei complementar para disciplinar os casos de imoralidade, evitando ações temerárias, como aconteceu na ditadura.

Por essa razão histórica, entendemos que o TSE não pode regulamentar o art. 14, § 9º, da CF/88 por mera resolução, sendo flagrantemente inconstitucional, diante do fato de não ser a norma autoaplicável, e sim reservada à lei complementar.

Porém, se, em vez de adotarmos o posicionamento de que o art. 14, § 9º, da CF/88 é autoaplicável, aderirmos ao fundamento do Ministro Carlos Ayres Britto no “Caso Eurico Miranda” (**RO n. 1.069/2004**), em que pese vencido por 4 a 3 no TSE, é perfeitamente possível que a **moralidade eleitoral** (do ponto de vista público, e não privado) seja uma **CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA** e, como tal, não sujeita à inelegibilidade (somente matéria de lei complementar), e sim à **sanção eleitoral** de cassação de registro e/ou diploma, via AIRC, e, sendo matéria constitucional, também via AIME ou RCD.

Explicando o **voto** magistral do Ministro **Carlos Ayres Britto**: além de diferenciar CE de inelegibilidade, fez distinção entre “direitos políticos” (caráter coletivo) de “direito individual” (caráter individual). Consagrou, assim, o princípio da **supremacia do interesse público**.

Sendo a moralidade uma expressão dos princípios da soberania popular e da democracia representativa, eis que estes **princípios que são servidos da pessoa e não as pessoas que se servem dele**, temos uma condição de elegibilidade implícita no sistema, qual seja, o candidato estar apto moralmente a participar do pleito.

A história mostrará que a excelente tese do Ministro Britto é viável e não afronta a CF/88, pois se trata de uma CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA, E NÃO INELEGIBILIDADE DO ART. 14, § 9º.

Portanto, não resta dúvida de que, na interpretação constitucional, entre o **princípio da inocência** — art. 5º, LIV — e a **proteção ao erário e princípios da administração pública** — art. 37 da CF/88 —, este último dispositivo deve prevalecer; primeiro, porque nenhuma garantia individual pode ser usada como escudo para a prática de crimes ou contra a coletividade; segundo, porque o próprio **STF sedimentou**, no caso de conflito entre garantias constitucionais, que aquela que versar sobre **direitos coletivos prevalece sobre os individuais**, pelo princípio da supremacia do interesse público (cf. “*caso Glória Trevi*”, no qual o STF definiu que interesse público prevalece sobre o privado, ao permitir exame de DNA na placenta, e, ainda, “*caso Law Kin Chong*”, no qual o STF entendeu que o princípio da informação e liberdade de imprensa prevalece sobre o da imagem, por ser de caráter mais amplo, coletivo).

### **Conclusões**

**a)** Não pode a Justiça Eleitoral tratar a falta de moralidade eleitoral como inelegibilidade, porquanto não é autorizada, em resolução, a versar sobre matéria de lei complementar, apenas de lei ordinária.

Com isso, somente o Legislativo pode regulamentar o art. 14, § 9º, da CF/88.

**b)** Todavia, em que pese a proibição anteriormente exposta, pode a Justiça Eleitoral tratar a falta de moralidade eleitoral (no seu aspecto público, e não privado) como CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA.

## Síntese

1. Existe distinção entre condição de elegibilidade e inelegibilidade, no tocante à *vita anteacta* (ou vida pregressa).
2. O próprio TSE diferencia os institutos; logo, condições de elegibilidade são requisitos para que um nacional concorra validamente ao pleito, enquanto o segundo, leia-se inelegibilidades, discorre sobre os impedimentos à capacidade eleitoral passiva por a) sanção decorrente de ato ilícito ou b) incompatibilidades (cf. art. 14, § 7º, da CF/88 e outros na LC 64/90).
3. Some-se a isso o fato de que, em relação à condição de elegibilidade, a CF/88 não exige reserva legal, enquanto no que concerne à inelegibilidade esta exige, sim, lei complementar (cf. art. 14, § 9º, da CF/88).
4. Assim, a moralidade (*vita anteacta* ou vida pregressa) é uma CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA e está prevista na CF/88, quando cuida de seu art. 37 (deveres dos administradores públicos).
5. A partir dessa visão (semelhante ao que o STF fez nos arts. 41-A e 73 a 77 da Lei n. 9.504/97 para fugir do conceito de “inelegibilidade” destes), temos que a **VIDA PREGRESSA OU VITA ANTEACTA** de um candidato é, pois, decorrente da **MORALIDADE**, leia-se condição de elegibilidade implícita. Assim, a moralidade (*vita anteacta* ou pregressa, abrangendo não somente antecedentes criminais como também matéria cível, desde que verse sobre improbidade administrativa — Lei n. 8.429/92) é uma CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE IMPLÍCITA, de conteúdo constitucional. Pode ser exigida quando do registro de candidatura, sujeitando o candidato que não a preenche à AIRC, que não gera a inelegibilidade, e sim, tão somente, a “cassação do registro”, deixando, porém, o candidato concorrer ao pleito “por sua conta e risco”, mas, ao final, os votos serão “engavetados” (nulificados para todos os efeitos), enquanto o TSE não decidir finalmente o tema (se o caso concreto pode ou não concorrer).
6. As condições de elegibilidade tem rol exemplificativo, sendo, portanto, a moralidade uma de suas espécies.

7. As condições de elegibilidade não exigem reserva legal, tanto que podem ser criadas pela CF/88 — de forma explícita (art. 14, § 3º) e implícita (art. 14, § 4º), além do art. 37, que é a moralidade — quanto por lei complementar e ordinária (Lei n. 9.504/97, art. 11 — a idade mínima estabelecida como condição de elegibilidade para cargos é aferida na data da posse, e não do registro ou eleição) e até mesmo por resoluções do TSE, que têm força de lei ordinária federal (quitação eleitoral, fotografia recente para urna).

8. Para efeito de inelegibilidade, somente lei complementar pode regulamentar a *vita anteacta*, por força do art. 14, § 9º, da CF/88. Todavia, para efeito de “cassação de registro” (AIRC), não é necessário lei complementar, eis que autoaplicável, por estar implícita na CF/88, art. 37, além de poder ser regulada por resolução do TSE.

9. Juiz eleitoral, TRE ou TSE não podem, de ofício, impugnar sobre o aspecto da moralidade, eis que essa conduta é administrativo-eleitoral, exigindo contraditório e ampla defesa; logo, somente pode ser ventilada em Estado Democrático de Direito em instrumento cível-eleitoral (AIRC). Sendo matéria constitucional, a moralidade (condição de elegibilidade implícita), perdido o prazo para a AIRC, não preclui e pode ainda ser analisada em AIME ou RCD.

10. A moralidade, como “condição de elegibilidade implícita”, não viola o princípio da inocência, quando se analisa certidões de antecedentes criminais, porquanto o princípio da inocência somente se aplica NA SEARA CRIMINAL, e não na seara cível (**tampouco na seara cível-eleitoral — cf. RO n. 1.069/2004 do TSE e Recurso Extraordinário n. 86.297 do STF sobre essa afirmação**).

11. A Justiça Eleitoral, por sua competência em eleições (art. 96 da Lei n. 9.504/97), deve aferir com as certidões criminais e de improbidade administrativa a possibilidade de o candidato concorrer ou não, o que denominamos “**Justiça Eleitoral Corretiva ou Substancial**” (que não analisa o aspecto formal do ato administrativo, mas aprofunda-se neste). Sugerimos, nesta obra, que a impugnação deve ocorrer quando houver **decisão condenatória** em improbidade (cível) ou criminal confirmada em **segundo grau**, já que o STJ e o STF analisam apenas o direito violado e não há

reexame de prova. Ademais, agora, o STF ainda exige “repercussão geral”, o que torna o raciocínio mais aceitável.

■ **12.1.4.2. Depois da decisão do STF na ADPF n. 144/2008, como ficou a questão da vida pregressa de candidato? Pode ser objeto de AIRC por força de “condição de elegibilidade implícita” ou somente se houver previsão em lei complementar?**

O STF, na ADPF n. 144/2008, entendeu que “**vida pregressa**” (candidato com “ficha suja”) somente pode ser ventilada por **inelegibilidade**, ou seja, por **lei complementar**, e não por condição de elegibilidade implícita. Em razão disso, no dia 29 de setembro de 2009, a CNBB e o MCCE entregaram à Câmara dos Deputados 1,3 milhão de assinaturas de eleitores para o projeto de iniciativa popular para Eleições Limpas, em que não poderão ser registrados candidatos que tiverem “fichas sujas”, ou seja, candidatos com problemas na Justiça seriam impedidos de disputarem cargos públicos. O Presidente da Câmara dos Deputados, à época, Michel Temer, disse que analisaria o projeto e prometeu dar celeridade à matéria depois que o texto chegasse ao Legislativo. Porém, para Temer, os candidatos, para ser impedidos de concorrer a cargos eletivos, “devem ter condenações por órgão colegiado, e não meras denúncias ou condenações em 1ª instância”. O projeto teve o seguinte número na Câmara dos Deputados: PLP n. 518/2009, transformando-se na LC 135/2010, com grandes modificações. Sugerimos, diante da complexidade do tema, a leitura profunda e cuidadosa de nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

■ **12.1.5. Inelegibilidade por rejeição de contas**

Tema de relevo é a rejeição de contas. Trata-se de conteúdo de **natureza mista**, no qual esta é uma **condição de elegibilidade**, porquanto somente na AIRC se pode ventilar tal matéria, e, ao mesmo tempo, uma **inelegibilidade** prevista no art. 1º, I, g da LC 64/90, com

redação dada pela LC 135/2010. Existem **exceções** no Brasil, em que uma inelegibilidade (desde que seja **preexistente**) pode ser ventilada em uma AIRC: **rejeição de contas** (art. 1º, I, g da LC 64/90), **condenação em alguns crimes** (art. 1º, I, e da LC 64/90) etc. Por isso, tais exceções têm natureza híbrida (são, ao mesmo tempo, condição de elegibilidade especial, eis que ventiladas em AIRC, e não em AIJE, AIME ou RCD, e, também, são inelegibilidades), em que pese alguns concursos públicos considerarem apenas inelegibilidade. Aliás, nas exceções citadas temos que, perdido o prazo da AIRC, a matéria está preclusa, pois trata-se de previsão em lei infraconstitucional (LC 64/90), e não na CF/88, salvo se o fato for superveniente à AIRC, caso em que, excepcionalmente, a matéria pode ser ventilada em AIME ou RCD.

Apesar de a AIRC ventilar inelegibilidade excepcionalmente, já que sua função é ventilar condição de elegibilidade, tais inelegibilidades são preexistentes, ou seja, a AIRC não serve para constituir uma inelegibilidade, e sim para declarar a presença desta com a finalidade única de cassar o registro de candidatura. Ações que têm objeto de constituir uma inelegibilidade são AIJE, AIME e RCD, jamais AIRC.

Qualquer **pessoa** que tenha exercido **cargo** ou **função pública** e tido contas rejeitadas pode ser enquadrada na alínea g do inc. I do art. 1º da LC 64/90: Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Secretários de Estado etc.

A ação deve ser proposta pelo candidato com o fim de desconstituir a decisão. Em outras palavras, deve ser dirigida contra esse ato, não sendo suficiente, por exemplo, que o candidato figure como réu em uma ação penal decorrente do mesmo fato que causou a desaprovação das contas. Portanto, a **ação** a que se refere a alínea g é aquela proposta pelo candidato para anular a **decisão** que **rejeitou** suas **contas**, cabendo à Justiça Eleitoral aferir se ela é apta para tanto (Acórdão n. 19.981, de 29.08.2002 — Rel. Min. Fernando Neves).

O prazo de 8 anos de **inelegibilidade** previsto no art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90 **flui** da **decisão** que rejeitou as contas e fica

suspenso enquanto tramitar a ação anulatória, voltando a correr tão logo a decisão que a julgue improcedente transite em julgado.

Se ficar caracterizado que a propositura da ação demonstra a existência de manobra com intenção de burlar a lei, esta não deve ser aceita para afastar a inelegibilidade.

**“Registro de candidato — Rejeição de contas — Inelegibilidade — Pedido de registro ao cargo de Senador — Impugnação — Renúncia — Interposição de ação desconstitutiva — Pedido de registro para o cargo de Deputado Federal em vaga remanescente — Impossibilidade.**

Análise da natureza das irregularidades — Recurso ordinário — Processo eleitoral — Fase — Proximidade da eleição — Possibilidade.

1. A ação desconstitutiva ajuizada como manobra para afastar a incidência do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90 não tem o condão de afastar a inelegibilidade.

2. A proximidade das eleições justifica que o TSE proceda, desde logo, ao exame das irregularidades, verificando se são insanáveis.”

**(Acórdão n. 678/2002 — Rel. Min. Fernando Neves).**

No entanto, para a caracterização de hipótese de inelegibilidade não basta simplesmente que haja contas rejeitadas; são também necessários os seguintes **requisitos cumulativos**:

1. contas rejeitadas;
2. decisão proferida pelo órgão competente;
3. deve ser irrecurável;
4. contas de gestão julgadas pelo Tribunal de Contas (e não pelo Poder Legislativo), inclusive em relação a chefes do Poder Executivo (novidade da LC 135/2010);
5. as irregularidades devem ser insanáveis e configurar ato doloso de improbidade administrativa;
6. não pode haver ação anulatória da decisão que rejeitou as contas com provimento de urgência (antecipação de tutela ou liminar).

## **I — Contas rejeitadas**

As contas rejeitadas advêm de um administrador no exercício de cargos ou funções públicas. Todo aquele que estiver no exercício de

funções públicas deverá prestar as contas obtidas ao longo de sua gestão (administração). Portanto, somente são sujeitos e podem ter suas contas rejeitadas o nacional que já exerça ou exerceu cargo público: Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Secretários de Estado, Presidente da República, Governador de Estado etc.

Se a Câmara Municipal aprova contas que anteriormente tinha rejeitado, a retratação deve ser aceita para fins de registro de candidatura, desde que essa nova decisão seja proferida até a data da eleição (Acórdão n. 18.847/2000 — Rel. Min. Fernando Neves).

Todavia, conforme veremos em item próprio deste capítulo, o TSE, em 2008, no REspe n. 29.684, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, mudou o paradigma antigo e não mais permitiu retratação pela Câmara de Vereadores.

## **II — A decisão deve ser proferida pelo órgão competente**

É preciso que a decisão tenha sido proferida pelo órgão competente para apreciar as contas:

**a)** Se as **contas** são de **Prefeito** e as **verbas são estaduais**, o órgão competente para apreciá-las é a **Câmara Municipal**, não sendo suficiente o parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Estado (Acórdão n. 587/2002 — Rel. Min. Fernando Neves). Isso por força do art. 31, § 2º, da CF/88: “O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”.

**b)** Se as contas são do **Presidente da Câmara Municipal** ou de outro **administrador estadual** (secretário, por exemplo), o órgão competente é o **Tribunal de Contas do Estado** (Acórdãos n. 19.986, de 01.10.2002 — Rel. Min. Luiz Carlos Madeira —, e n. 606, de 10.09.2002 — Rel. Min. Fernando Neves) ou o **Tribunal de Contas dos Municípios**, onde houver. Isso em razão do art. 31, § 1º da CF/88.

**c)** Quando a prestação de contas versar sobre **verba federal**, o órgão competente para julgamento do **Prefeito, Presidente da Câmara e**

demais **administradores estaduais ou federais** é o Tribunal de Contas da União — **TCU** (Acórdão n. 595/2002 — Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Assim, mesmo se for Prefeito, o órgão será o TCU, eis que a Câmara Municipal não pode julgar verbas federais. Se a **verba federal incorporar** o patrimônio do município, **passa** a ser **verba municipal** e, nesse caso, é a **Câmara de Vereadores** que **julga** as contas *e o desvio destas por Prefeitos. É da competência do Tribunal de Justiça eventual ação de improbidade ou de ressarcimento*. Se **não incorporar**, permanece com o **julgamento** das contas pelo **TCU**, *posto que o desvio delas por Prefeitos é da competência do TRF em eventual ação de improbidade ou de ressarcimento (conferir Súmulas n. 208 e n. 209 do STJ)*.

**d)** Quando a prestação de contas for do **Presidente da República**, a competência está na CF/88; logo, sempre será do **Congresso Nacional** (e não do TCU). Isso por força do art. 71, I, da CF/88.

**e)** Quando a prestação de contas for de **Governador**, a matéria é também constitucional, competindo às **Assembleias Legislativas** julgarem (e não ao TCE ou ao TCU), visto que o Tribunal de Contas do Estado — **TCE** (verbas estaduais) ou Tribunal de Contas da União — **TCU** (verbas federais) apenas emitem **parecer**. Isso porque o art. 25 da CF/88 permite que os Estados-Membros tenham a sua própria Constituição (poder constituinte derivado decorrente) e, como tal, todas as Constituições Estaduais preveem que o julgamento de contas do Governador opera-se perante a Assembleia Legislativa.

Todavia, a LC 135/2010 criou uma distinção entre “contas de gestão” (o chefe do Executivo será julgado pelo Tribunal de Contas, quando ordenar despesa, e pelo Legislativo, quando não ordenar) e “conta de governo” (julgamento pelo Poder Legislativo), que pode alterar o julgamento alhures mencionado e que, portanto, será estudado em item próprio a seguir.

**III — Contas de gestão** julgadas pelo Tribunal de Contas (e não pelo Poder Legislativo), inclusive em relação a chefes do Poder Executivo (novidade da LC 135/2010).

A LC 135/2010 determina a **aplicação** do disposto no **art. 71**, II, da CF/88 (julgamento pelo TCU e, por simetria, pelo TCE e TCM) a **todos** os **ordenadores** de **despesa**, sem exclusão de mandatários (leia-se chefes do Poder Executivo) que houverem agido nessa condição.

Trata-se da adoção da tese vencida do Ministro Carlos Ayres Britto no TSE (REspe n. 29.535), em que mesmo os chefes do Executivo, ao ordenarem despesas pontuais e individuais (e não orçamentárias — globais), passariam a ser julgados pelo Tribunal de Contas (TCU ou TCE/TCM, conforme o caso), e não pelo Legislativo. Assim, por exemplo, se um Prefeito ordena despesas estaduais, não precisaria ser julgado pela Câmara de Vereadores, e sim pelo Tribunal de Contas. Nesse caso, o Tribunal de Contas deixaria de dar parecer opinativo, enquanto a Câmara de Vereadores, o julgamento, para ser o próprio órgão julgador, o que é uma grande revolução da LC 135/2010, porquanto desloca o julgamento político do Legislativo para o Tribunal de Contas (órgão técnico) para fins de inelegibilidade do art. 1º, I, g.

**Nota:** Evidente que, se o Prefeito não ordena despesa, e sim seu secretário, nesse caso, o julgamento do Prefeito continua sendo da Câmara de Vereadores, mesmo se tratando de contas de gestão.

**Precedente histórico do TSE, que resultou na adoção de “contas de governo” e “contas de gestão” no art. 1º, I, g, da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010.**

No dia 22 de setembro de 2008, o TSE, julgando o REspe n. 29.535/2008 — PB, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, por meio do voto-vista do Presidente Carlos Ayres Britto, tentou mudar a competência para o julgamento de contas dos “chefes do Executivo” (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), fazendo distinção entre “contas de governo” (anuais, globais) e “contas de gestão” (pontuais, específicas, em que o próprio chefe do Executivo empenha pessoalmente determinadas verbas). No primeiro caso (contas de governo), o julgamento permaneceria com o Poder Legislativo (e somente com este

poderia levar a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90), na forma vista alhures, sendo que o TCE (verbas estaduais) ou o TCU (verbas federais) apenas emitiria parecer. Já, no segundo caso (“contas de gestão”), o julgamento não seria mais do Poder Legislativo, e sim do TCE (verbas estaduais) ou TCU (verbas federais), bastando isso para gerar a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90.

Porém, por 4 votos a 3, o TSE afastou o novo entendimento do Ministro Britto, permanecendo a regra vigente conforme alhures mencionado.

Entretanto, a LC 135/2010 acolheu a tese vencida do Ministro, expressamente prevendo o julgamento pelo Tribunal de Contas de mandatários (nova redação do art. 1º, I, g, da LC 64/90 — *“aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”*), deslocando o julgamento de “contas de gestão” do Poder Legislativo para o órgão técnico (TCU e, por simetria, TCE/TCM) somente na hipótese de o chefe do Executivo ordenar despesa, o que é uma revolução em termos de inelegibilidade, ao afastar o julgamento político do assunto.

No caso de o chefe do Executivo, não ordenar despesa, e sim um secretário, mesmo se tratando de contas de gestão, o julgamento continuará perante a Câmara de Vereadores, enquanto, em relação ao secretário, o julgamento será pelo Tribunal de Contas. Assim, dificilmente um Presidente da República ou Governador serão atingidos por essa novidade da LC 135/2010, uma vez que estes não ordenam despesa pessoalmente, mas, sim, por seus Ministros ou secretários, e, ainda que ordenassem, esses chefes do Executivo sempre deverão ser julgados pelo Poder Legislativo respectivo, por força dos arts. 25 e 71, I, da CF/88, pois, do contrário, para estes, a LC 135/2010 seria inconstitucional, por força do princípio da hierarquia constitucional. Portanto, a LC 135/2010 atingiu diretamente Prefeitos com a distinção entre “contas de gestão” e “contas de governo”, em uma “interpretação

conforme à Constituição” para não ferir os arts. 25 e 71, I, da CF/88 (conferir a importante discussão entre os Ministros Carlos Ayres Britto e Marcelo Ribeiro no REspe n. 29.535/2008 — PB na nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

Todavia, tanto TSE como STF não aplicaram o novo comando legal da LC 135/2010, por entender que ela ofende a CF/88, ou seja, entendem, tanto TSE quanto o STF, por maioria de votos, que, no caso de Chefe do Executivo, a competência continua do Poder Legislativo, e não do órgão técnico (TCU, TCE ou TCM).

Sobre esse posicionamento, a MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO n. 10.456 — CE, Rel. Ministro Gilmar Mendes, do STF, no dia 20 de agosto de 2010, suspendeu a rejeição de contas de ex-prefeito cearense. Assim, o Ministro Gilmar Mendes suspendeu decisões do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM) que rejeitaram as contas de Eugênio Rabelo, ex-prefeito de Ibicutinga (CE). Ele pretendia concorrer em 2010 ao cargo de Deputado Federal pelo Partido Progressista (PP). O ex-Prefeito recorreu ao STF depois que teve seu nome incluído na lista de inelegíveis enviadas pelo TCM à Justiça Eleitoral, alegando que teve seu pedido de registro de candidatura questionado exatamente em razão das decisões do tribunal de contas.

Na Reclamação (RCL) n. 10.456, o advogado de Rabelo entendeu que os julgamentos realizados pelo TCM, referentes a tomadas de contas especiais e da gestão de Rabelo à frente da prefeitura, nos mandatos de 1997-2000 e 2001-2004, violam a autoridade das decisões do Supremo nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 849, n. 1.779 e n. 3.715.

A defesa sustentou, ainda, que, se não fossem anuladas essas decisões, Eugênio Rabelo poderia ficar inelegível para o pleito desse ano, tendo em vista a Lei Complementar n. 135/2010, que alterou a Lei Complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades).

A tese da defesa, explica o Ministro Gilmar Mendes na decisão, é a de que, conforme o entendimento do Supremo nas ações paradigmas, o

TCM deveria observar o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União, previsto na Constituição Federal (arts. 71 a 75). Dessa forma, o **Tribunal de Contas não teria atribuição de julgar as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo local, mas apenas de emitir parecer prévio a ser enviado à Câmara Municipal, que seria o órgão competente para efetivamente exercer o julgamento das contas.**

Ao conceder a liminar, o Ministro recordou que, durante o julgamento da ADI 3.715, consignou seu entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do TCU são de observância compulsória pelas constituições dos Estados-Membros.

**E, quanto às competências institucionais do Tribunal de Contas, prosseguiu o Ministro, o STF tem reconhecido a clara distinção entre “a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo” e “a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis”. No primeiro caso, diz Gilmar Mendes, cabe ao TC apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo.** O ministro salientou que, na segunda hipótese, “a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88)”.

Vejamos a decisão que não aplicou a novidade da LC 135/2010 (leia-se, que dava poder de julgamento para o Tribunal de Contas das contas de Chefes do Executivo):

“(…)

A respeito desse tema, ressalto o entendimento que deixei consignado no julgamento da ADI-MC n. 3.715 (*DJ* 25.8.2006), no sentido de que a Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Nesse sentido, este Tribunal tem considerado que ‘os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos’. Assim, ‘a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas’ (ADI-MC n. 892-RS, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 7.11.1997; ADI n. 2.959-MG, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* 11.11.2005; ADI n. 3.361-MG, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* 11.11.2005; ADI n. 397-SP, Min. Rel. Eros Grau, *DJ* 09.12.2005; ADI n. 2.208-DF, Min. Rel. Gilmar Mendes, *DJ* 25.06.2004; ADI n. 134-RS, Min. Rel. Maurício Corrêa, *DJ* 03.09.2004; ADI n. 1.632-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, *DJ* 28.06.2002; ADI n. 892-RS, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, *DJ* 26.04.2002; ADI-MC n. 2.502-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, *DJ* 14.12.2001; ADI-MC n. 2.117-DF, Min. Rel. Maurício Corrêa, *DJ* 07.11.2003; ADI-MC n. 1.957-AP, Min. Rel. Néri da Silveira, *DJ* 11.06.1999).

Dessa forma, esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI n. 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23.4.1999).

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre:

- 1) a competência para **apreciar e emitir parecer prévio** sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88;
- 2) a competência para **julgar** as contas dos demais administradores responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI n. 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilma Galvão, *DJ* 14.09.2001; ADI n. 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 26.09.2003; ADI n. 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 23.04.1999).

No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.

Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente a Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas a fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88).

Esses entendimentos foram corroborados em recente decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello em caso praticamente idêntico ao versado na presente reclamação (RCL n. 10.445, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 12.8.2010), nos seguintes termos:

‘Impende verificar, agora, **se** a situação exposta na presente reclamação **pode traduzir**, ou não, **hipótese de ofensa** à autoridade das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, proferidas, **com eficácia vinculante**, em sede de fiscalização normativa abstrata, **e indicadas** como paradigmas de confronto. **E**, ao fazê-lo, **observo que os elementos** produzidos na presente sede reumatória **parecem evidenciar** o alegado **desrespeito** à autoridade das decisões que esta Suprema Corte **proferiu** nos julgamentos **da ADI 849/MT e da ADI 3.175/TO**, **revelando-se suficientes para justificar**, na espécie, **o acolhimento** da pretensão cautelar deduzida pelo reclamante.

**É que**, no caso ora em exame, **trata-se** de hipótese **que deve ser interpretada**, no que concerne **aos Chefes do Poder Executivo** da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal **e** dos Municípios, **em consonância** com quanto dispõem **os arts.** 71, inciso I, 75, ‘caput’, **e** 31 e seus parágrafos 1º e 2º, **todos** da Carta Política.

**Esses preceitos constitucionais** permitem definir, **como órgão competente** para apreciar as contas públicas do Presidente da República, dos Governadores **e** dos Prefeitos Municipais, **o Poder Legislativo**, a quem foi deferida **a atribuição** de efetuar, **com o auxílio opinativo** do Tribunal de Contas correspondente, **o controle externo** em matéria financeira e orçamentária.

**As contas públicas** dos Chefes do Executivo **devem sofrer o julgamento** — final **e** definitivo — **da instituição parlamentar**, cuja atuação, **no plano** do controle externo da legalidade **e** regularidade da atividade financeira do Presidente da República, dos Governadores **e** dos Prefeitos Municipais, **é desempenhada** com a intervenção ‘ad coadjuvandum’ do Tribunal de Contas.

**A apreciação** das contas **prestadas** pelo Chefe do Poder Executivo — **que é a expressão visível** da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado — **constitui** prerrogativa intransferível **do Legislativo**, que **não** pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, **no desempenho** dessa magna competência, **que possui extração** nitidamente **constitucional**.

**A regra de competência** inscrita no art. 71, **inciso II**, da Carta Política — **que submete** ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo **as contas** dos administradores **e demais** responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta — **não legitima** a atuação **exclusiva** do Tribunal de Contas, **quando** se tratar de apreciação das contas **do Chefe** do Executivo, **pois, em tal hipótese, terá plena incidência** a norma especial **consubstanciada no inciso I** desse mesmo preceito constitucional.

**Há**, pois, **uma dualidade** de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos **no procedimento** de prestação **e** julgamento de suas contas. **Essa diversidade** de tratamento jurídico, **estipulada** ‘ratione muneris’ pelo ordenamento

constitucional, **põe em relevo** a condição político-administrativa **do Chefe** do Poder Executivo.

O **eminente** Ministro MARCO AURÉLIO, **em passagem expressiva** de seu douto voto proferido no julgamento do **RE 132.747/DF**, do qual foi Relator, **assinalou**, com inteira propriedade, **essa dualidade de situações, dando adequada** interpretação às normas **inscritas nos incisos I e II** do art. 71 da Constituição Federal:

‘**Nota-se**, mediante leitura **dos incisos I e II do artigo 71** em comento, **a existência** de tratamento diferenciado, **consideradas** as contas do Chefe do Poder Executivo da União **e** dos administradores em geral. **Dá-se**, sob tal ângulo, **nítida dualidade** de competência, **ante a atuação** do Tribunal de Contas. **Este aprecia** as contas **prestadas** pelo Presidente da República **e**, em relação a elas, **limita-se a exarar parecer, não chegando**, portanto, **a emitir** julgamento.

**Já em relação às contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros**, bens e valores públicos da administração direta e indireta, **incluídas** as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, **a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do julgamento.** Isto está evidenciado **não só** pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos — **apreciar e julgar** — **como também pelo desdobramento** da matéria, **explicitando-se**, quanto às contas do Presidente da República, **que o exame** se faz ‘mediante parecer prévio’ **a ser emitido**, como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas.

(...) O Presidente da República, os Governadores **e** os Prefeitos **igualam-se** no que se mostram merecedores do ‘status’ de Chefes de Poder. **A amplitude** maior ou menor das respectivas áreas de atuação **não é de molde** ao agasalho de qualquer distinção **quanto** ao Órgão competente **para julgar** as contas que devem prestar, **sendo certa** a existência de Poderes Legislativos específicos. **A dualidade de tratamento, considerados** os Chefes dos Poderes Executivos **e** os administradores em geral, **a par** de atender a aspecto prático, **evitando** a sobrecarga do Legislativo, **observa a importância política** dos cargos ocupados, **jungindo** o exercício do crivo **em relação** às contas **dos Chefes** dos Executivos Federal, Estaduais **e** Municipais à atuação **não** de simples órgão administrativo, **mas** de outro Poder — o Legislativo.’ (grifei)

**Órgão competente**, portanto, **para apreciar** as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, **somente** pode ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, **no que se refere ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo**, a quem incumbe exercer, **com o auxílio** meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, **o controle externo** pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais **e** das entidades administrativas.

**Somente** à Câmara de Vereadores — **e não ao Tribunal de Contas** — **assiste** a indelegável prerrogativa **de apreciar**, mediante parecer prévio daquele órgão

técnico, **as contas** prestadas pelo Prefeito Municipal, **condição** que ostentou a parte ora reclamante.

**Não se subsume**, em consequência, **à noção constitucional** de julgamento das contas públicas, **o pronunciamento** técnico-administrativo do Tribunal de Contas, **quanto** a contratos **e** a outros atos de caráter negocial celebrados pelo Chefe do Poder Executivo.

**Esse procedimento** do Tribunal de Contas, **referente** à análise individualizada **de determinadas** operações negociais **efetuadas** pelo Chefe do Poder Executivo, **tem** o claro sentido de instruir o exame oportuno, **pelo próprio Poder Legislativo — e exclusivamente** por este —, **das contas anuais** submetidas à sua exclusiva apreciação.

**Não tem sido diversa** a orientação jurisprudencial **adotada** pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, cujas **sucessivas** decisões sobre o tema ora análise **ajustam-se** a esse entendimento, **afastando**, por isso mesmo, **para efeito** de incidência da regra de competência **inscrita** no art. 71, inciso I, **c/c** os arts. 31, § 2º, **e** 75, **todos** da Constituição da República, **a pretendida** distinção **entre** contas **relativas** ao exercício financeiro **e** contas de gestão **ou** referentes à atividade de ordenador de despesas, **como se vê** de expressivos acórdãos **emanados** daquela Alta Corte Eleitoral:

‘**Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade.** Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. **Competência. 1. A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo** ao Tribunal de Contas **a emissão** de parecer prévio, **o que se aplica tanto às contas** relativas ao exercício financeiro, **prestadas** anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, **quanto às contas de gestão** ou atinentes à função de ordenador de despesas.

**2. Não há falar** em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, **porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente** para esse julgamento, **sendo indispensável** o seu efetivo pronunciamento.

Agravo regimental **a que se nega** provimento.’

(**REspe n. 33.747-AgR/BA**, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI — **grifei**)

‘**Registro de candidatura. Inelegibilidade.** Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. **Competência. — A competência** para o julgamento **das contas** do prefeito **é da Câmara Municipal, cabendo** ao Tribunal de Contas **a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto** às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, **quanto** às contas de gestão **ou** atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido.’

(**REspe n. 29.117/SC**, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI — **grifei**)

‘**CONTAS — PREFEITO — REJEIÇÃO — DECURSO DE PRAZO.** **Consoante dispõe** o artigo 31 da Constituição Federal, **descabe endossar** rejeição de contas **considerado** o decurso de prazo para a Câmara Municipal exercer crivo **tendo em conta parecer**, até então simples parecer, **do Tribunal de Contas.**’

**(RO n. 1.247/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO — grifei)**

**Sendo assim**, em face das razões expostas e em juízo **de estrita** deliberação, **defiro** o pedido de medida cautelar, **em ordem a suspender** ‘os efeitos da decisão administrativa prolatada pelo TCM/CE, PROC. n. 16498/09, **consubstanciada** no ACÓRDÃO DE n. 1.480/10, **até** o julgamento final da presente demanda’ **(grifei)**.

A decisão do Ministro Celso de Mello está resumida na seguinte ementa:

**‘EMENTA: RECLAMAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. LEGITIMAÇÃO ATIVA DA PARTE RECLAMANTE. PREFEITO MUNICIPAL. CONTAS PÚBLICAS. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA**, PARA TAL FIM, DA CÂMARA DE VEREADORES. **ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA** DO PODER LEGISLATIVO LOCAL **QUE SE ESTENDE TANTO** ÀS CONTAS ANUAIS **RELATIVAS** AO EXERCÍCIO FINANCEIRO **QUANTO** ÀS CONTAS DE GESTÃO (OU REFERENTES À FUNÇÃO DE ORDENADOR DE DESPESAS) DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. **FUNÇÃO OPINATIVA**, EM TAIS HIPÓTESES, DO TRIBUNAL DE CONTAS. **PARECER PRÉVIO** SUSCETÍVEL DE REJEIÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL (CF, ART. 31, § 2º). **SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA** DA REGRA CONSTITUCIONAL **QUE CONFERE PODER DECISÓRIO, EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA, À INSTITUIÇÃO PARLAMENTAR**, SOBRE AS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO.

**MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

(...).’”

No mesmo sentido, no dia 30 de agosto de 2010, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu liminarmente os efeitos do Acórdão n. 1.263/2005 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), que rejeitaram as contas Raimundo Marcelo Carvalho da Silva, ex-Prefeito de Maranguape (CE). O ex-Prefeito recorreu ao STF depois de ter seu nome incluído na lista de inelegíveis enviadas pelo TCM à Justiça Eleitoral, alegando que teve seu pedido de registro de candidatura questionado exatamente em razão da decisão do tribunal de contas.

Na Reclamação (RCL) n. 10.493, o advogado de Raimundo da Silva diz entender que o resultado do julgamento do TCM-CE das contas de gestão do exercício de 1998, período que em que exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Maranguape-CE (mandatos de 1997-2000 e 2001-2004), viola a autoridade das decisões tomadas pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3.715, 1.779 e 849.

Portanto, para fugir da novidade trazida pela nova redação dada pela alínea g do inc. I do art. 1º da LC 64/90 (alterada pela LC 135/2010), os candidatos, para não serem impugnados por inelegibilidade, recorreram ao STF, por meio de reclamação, com total êxito.

#### **IV — Deve ser irrecurável**

A **decisão**, para gerar inelegibilidade, deve ser **irrecorrível**, isto é, não deve mais caber recurso perante a instância administrativa própria, tampouco haver recurso administrativo pendente de julgamento.

#### **Sobre esse ponto, o que é recurso de revisão no TCU e qual a diferença deste para o recurso de reconsideração?**

O **recurso de revisão** no TCU está previsto no art. 35 da Lei n. 8.443/92 e pressupõe a existência de decisão definitiva daquele órgão, não tendo efeito suspensivo, razão pela qual **não afasta a inelegibilidade**, salvo se outorgado excepcionalmente pela Corte de Contas. Assim, ainda que ajuizado o recurso de revisão antes da impugnação da candidatura, não afasta a inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

O **recurso de reconsideração** elencado no art. 33 da Lei n. 8.443/92 tem efeito suspensivo, o que faz impedir a inelegibilidade aventada.

O recurso de revisão, apesar dessa nomenclatura, tem natureza jurídica de ação rescisória:

- a) diante do prazo para a sua interposição — 5 anos;
- b) pelos requisitos especialíssimos para sua admissão.

#### **V — As irregularidades devem ser insanáveis e configurar ato doloso de improbidade administrativa**

A expressão “*que configure ato doloso de improbidade administrativa*” foi a **novidade trazida pela LC 135/2010**. Novidade em parte, porque a jurisprudência do TSE tinha entendimento consolidado de que a “insanabilidade ou vício insanável” significaria “ato de

improbidade administrativa”. O legislador apenas acrescentou o termo “doloso” no entendimento do TSE.

É pertinente ressaltar que, se o órgão competente (seja o Legislativo ou o Tribunal de Contas), que desaprovou as contas, não declarou os vícios insanáveis, deverá o julgador (**Justiça Eleitoral**) averiguar se são sanáveis ou não. Portanto, há possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades apontadas em prestação de contas rejeitada pelo órgão competente são, de fato, insanáveis; por exemplo, o descumprimento da lei de licitação importa irregularidade insanável (art. 1º, I, g, da LC 64/90 — Acórdão n. 661, de 14.09.2000 — Rel. Min. Nelson Jobim).

“A verificação da insanabilidade das irregularidades deve levar em conta a gravidade da conduta e suas consequências, analisando-a sob o prisma da probidade, ou seja, se há constatação de que o agente agiu com improbidade. Isso não quer dizer que dependa de ação por improbidade administrativa...” (Acórdão n. 19.027, de 26.10.2000 — Rel. Min. Fernando Neves).

### **O TSE pode analisar “insanabilidade” em REspe?**

#### **Depende:**

- a)** se for **analisar circunstâncias**, leia-se qual foi a causa da insanabilidade, em que condições ela foi feita, por exemplo, saber em que condições a licitação foi ou não dispensada não é possível, pois isso é revisão de matéria fático-probatória **vedada em REspe**;
- b)** se o TRE, porém, mencionar qual foi a causa da insanabilidade, nesse caso, o TSE pode analisá-la, pois isso é **matéria jurídica** (de direito — mera reenquadração jurídica), ou seja, o TSE não está revendo fato e, portanto, poderá analisar o REspe.

Sobre novas hipóteses de “insanabilidade”, destacamos duas recentes decisões do TSE referente às eleições de 2008:

- a)** descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal — *REspe n. 29.681 — Ag/Rg no REspe n. 30.020*;
- b)** desvio de finalidade em convênio — *Ag/Rg no REspe n. 29.857*.

Ademais:

- a) a **falta do inteiro** teor da decisão que rejeitou as contas impede que se verifique se as irregularidades são insanáveis, não podendo ser aplicada a alínea g do inc. I do art. 1º da LC 64/90 (Acórdão n. 659/2002 — Rel. Min. Fernando Neves);
- b) o ônus de **provar** que as irregularidades são insanáveis é do **impugnante**, não fazendo prova a relação fornecida pelos Tribunais de Contas (art. 11, § 5º, da Lei n. 9.504/97 — Acórdão n. 143/98 — Rel. Min. Eduardo Alckmin);
- c) meros balancetes mensais não são suficientes para a decretação de inelegibilidade, devendo se tratar de contas anuais (Acórdão n. 12.989/96 — Rel. Min. Eduardo Alckmin);
- d) no caso de vícios insanáveis, o recolhimento dos valores indevidamente utilizados não afasta a inelegibilidade (Acórdão n. 19.140/2000 — Rel. Min. Waldemar Zveiter).

## **VI — Não pode haver ação anulatória da decisão que rejeitou as contas com provimento de urgência (antecipação de tutela ou liminar)**

A alínea g contém, em sua parte final, a ressalva de que, se a matéria estiver submetida à apreciação do Poder Judiciário, a inelegibilidade ficará suspensa. A nova LC 135/2010, adotando jurisprudência do TSE, foi além: “salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”.

A ação que objetiva desconstituir a decisão que desaprovou as contas do candidato deve ser proposta **antes da impugnação ao registro**. Esse é o entendimento contido na Súmula n. 1 do TSE, visto que não é relevante, para fins de inelegibilidade, se a ação foi ajuizada até mesmo na véspera da impugnação ou se foi proposta muito tempo após ter sido proferida a decisão.

**Súmula n. 1 do TSE:** *proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas antes da impugnação, fica suspensa a inelegibilidade.* Porém, a Súmula n. 1 do TSE passou a ser lida pela jurisprudência da Corte (Acórdão TSE de 2006 no

**RO n. 912/2006**; RO n. 963/2006; RO n. 965/2006 e no REspe n. 26.942/2006, no RO 1.067, entre outros) da seguinte forma: “*a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de **provimento liminar ou tutela antecipada**, não suspende a inelegibilidade*”. Essa jurisprudência do TSE<sup>23</sup> foi consagrada na LC 135/2010, que deu nova redação ao art. 1º, I, g, da LC 64/90, ao exigir no mínimo a “suspensão” pelo Poder Judiciário, na ação anulatória, da decisão que rejeitou as contas. Dessa forma, a expressão “suspensão” da nova LC 135/2010 é gênero que comporta como espécies tanto liminar em cautelar quanto antecipação de tutela na própria ação anulatória.

O art. 1º, I, g, da LC 64/90 torna inelegível por 8 anos candidatos que têm contas rejeitadas. Ocorre que, se o candidato ingressar com uma ação anulatória das contas rejeitadas pelo órgão competente e conseguir **cautelar (liminar) ou antecipação de tutela na própria ação anulatória** na Justiça Comum, antes de ser impugnado via AIRC (na Justiça Eleitoral), volta a ser elegível.

Ao ingressar com essa ação anulatória, o prazo da inelegibilidade de 8 anos **fica suspenso**, por força do Acórdão n. 474/2000 do TSE.

“O prazo de inelegibilidade previsto no art. 1º, inciso I, letra g, da Lei Complementar n. 64, de 1990, flui da decisão que rejeitou as contas e fica suspenso enquanto estiver tramitando a ação anulatória, voltando a correr tão logo a decisão que a julgue improcedente transite em julgado (Acórdão n. 474, de 14.11.2000 — Rel. Min. Fernando Neves), ou seja, o prazo, quando suspenso pela propositura de ação visando desconstituir o ato que rejeitou as contas, recomeça a correr pelo tempo que falta, após o trânsito em julgado da sentença que não acolher o pedido (Acórdão n. 474, de 10.10.2000 — Rel. Min. Fernando Neves da Silva).”

Finalmente, para aprofundar no estudo das novas e modificadas inelegibilidades da conhecida “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010), que alterou a LC 64/90, sugerimos a análise criteriosa da Parte II da nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*.

■ 12.1.6. Tabela de inelegibilidades

**RESUMO DE INELEGIBILIDADE — CF/88, art. 14, §§ 5º a 8º; LC 64/90, art. 1º, I — VIII e §§ 1º a 3º**

CANDIDATO OCUPANTE DE CARGO ELETIVO	CARGO ELETIVO	PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO
Prefeito	Reeleição	<b>Não há desincompatibilização</b> (Res. 21.493/2003, n. 21.597/2003 e n. 21.615/2004 — TSE)
Prefeito	Vice-Prefeito Vereador	<b>6 meses antes do pleito</b> (Res. 21.442/2003, n. 21.482/2003, n. 21.513/2003 e n. 21.615/2004 — TSE)
Vice-Prefeito	Reeleição	<b>Não há desincompatibilização</b> (Res. 20.605/2000 e n. 21.695/2004 — TSE) ■ <i>Substituindo o Prefeito, nos 6 meses anteriores ao pleito, é inelegível.</i> (Res. 20.605/2000 e n. 21.082/2002 — TSE)
Vice-Prefeito	Prefeito Vereador	<b>Não há desincompatibilização</b> (Res. 20.605/2000) ■ <i>Substituindo o Prefeito nos 6 meses anteriores ao pleito, é inelegível.</i> (Res. 21.026/2002, n. 21.615/2004 e n. 21.082/92 — TSE)
Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Assembleia Legislativa	Prefeito Vice-Prefeito Vereador	<b>Não há desincompatibilização</b> Desde que não tenham substituído o titular do Executivo nos 6 meses anteriores ao pleito (Res. 20.579/2000 e n. 21.082/2002 — TSE)

Senador, Deputado Federal, Estadual e Distrital	Prefeito Vice-Prefeito Vereador	<b>Não há desincompatibilização</b> (Res. 19.537/96 — TSE)
Governador	Prefeito Vice-Prefeito Vereador	<b>6 meses antes do pleito</b> (Res. 21.053/2002 — TSE)
Vice-Governador	Prefeito Vice-Prefeito Vereador	<b>Não há desincompatibilização</b> ■ <i>Sucedendo ou substituindo o Governador nos 6 meses antes do pleito, torna-se inelegível.</i> (Res. 20.889/2001, n. 21.026/2002 e n. 21.082/2002 — TSE)
Presidente de Câmara Municipal	Prefeito Vice-Prefeito Vereador	<b>Não há desincompatibilização</b> (Ac. 16.813/2001 e Res. 21.473/2003 — TSE)
Vereador	Prefeito Presidente da República	Sendo ocupantes de cargo eletivo, ambos devem se afastar 6 meses antes do pleito

<b>CANDIDATO NÃO OCUPANTE DE CARGO ELETIVO</b>	<b>PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO</b>
Assessor especial de Ministro	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Res. 20.172/98 e 20.181/98 — TSE)
Autoridade policial, civil e militar ( <i>Polícia Federal, Rodoviária Federal, Ferroviária Federal, Polícia Civil, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros</i> )	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, IV, c; Ac. 14.358/97 e n. 16.479/2000 — TSE)
Chefe de divisão de unidades escolares do município	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Ac. 13.300/96 — TSE)
Chefe de Agência Postal da EBCT	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Ac. 12.531/92 e n. 13.912/96 — TSE)

Coordenador regional do INAMPS (INSS)	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, VII, a e b; Res. 17.974/92 — TSE)
Defensor público	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, IV, b e VII, b; Res. 19.508/96 — TSE)
Delegado ministerial nos Estados	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (Res. 17.950/92 e n. 18.244/92 — TSE)
Diretor de banco estadual	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 9 c/c art. 1º, IV, a e VII, b; Res. 18.222/92 — TSE)
Diretor de empresa pública internacional	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 9 c/c art. 1º, IV, a e VII, b; Res. 17.939/92 — TSE)
Diretor de hospital de Santa Casa de Misericórdia conveniado com o SUS	Não há desincompatibilização, desde que o contrato seja de cláusulas uniformes (Ac. 12.733/92 e n. 17.532/2000 — TSE)
Diretor e vice-diretor de escola pública	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Ac. 13.597/97 e Res. 21.097/2002 — TSE)
Diretor regional de educação	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 16 c/c art. 1º, IV, a e VII, b; Ac. 12.761/92 — TSE)
Dirigente de conselho comunitário sem interesse direto ou indireto na arrecadação de tributos	Não há desincompatibilização (Ac. 13.590/96 — TSE)

Dirigente de entidade de assistência a município, que receba contribuição de órgão público	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, III, b, 3 c/c art. 1º, IV, a e VII, b; Res. 21.470/2003 — TSE)
Dirigente de entidade de classe mantida, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo Poder Público	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 4 meses antes do pleito (Res. 18.019/92, 20.128/98 e 20.623/2000 — TSE)
Dirigente de fundação de partido político	Não há desincompatibilização, desde que a fundação seja mantida exclusivamente por recursos do Fundo Partidário (Res. 21.060/2002 — TSE)
Dirigente de fundação privada	Não há desincompatibilização, desde que a entidade não receba subvenção pública imprescindível à sua existência ou necessária à continuidade de serviço prestado ao público (Res. 14.153/94 e n. 20.580/2000 — TSE)
Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Res. 18.019/92 e Ac. 16.595/2000 — TSE)
Interventor estadual	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 11 c/c art. 1º, IV, a, VII, b)
Interventor municipal	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 11 c/c art. 1º, IV, a, VII, b e Res. 21.511/2003 — TSE)
Juiz de Paz	Não há desincompatibilização (Res. 19.508/96 — TSE)
Magistrado	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito ■ <i>O magistrado deve satisfazer à condição de filiação partidária no prazo para desincompatibilização.</i>

	(Res. 21.608/2004 — TSE)
Membro de conselho com função consultiva	Não há desincompatibilização (Ac. 15.067/97 — TSE)
Membro de conselho de administração de empresa concessionária de serviço público	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, IV, a; Res. 19.491/96 e n. 20.116/98 — TSE)
Membro de conselho municipal da criança e do adolescente	Não há desincompatibilização (Res. 19.553/96 e n. 19.568/96 — TSE)
Membro do Conselho Tutelar	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito ■ <i>O TSE equiparou o membro do Conselho Tutelar ao servidor público, por força do art. 136 do ECA.</i> (Ac. 16.878, de 27.09.2000 — Recurso Especial, Rel. Min. Nelson Jobim)
Membro de órgão de assistência judiciária	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito (Ac. 12.830/92 — TSE)
Membro de Tribunal de Contas	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito ■ <i>O membro de Tribunal de Contas deve satisfazer à condição de filiação partidária no prazo para desincompatibilização.</i> (Res. 21.530/2003 e n. 21.608/2004 — TSE)
Militar	■ <i>O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições (art. 14, § 8º, da CF/88):</i> — <i>se contar com menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;</i> — <i>se contar com mais de 10 anos, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade;</i> — <i>o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partido político, nos termos do art. 142, V, da CF/88;</i> — <i>o TSE, no Acórdão n. 11.314/90, compatibilizando a antinomia, tem entendido</i>

	<p>que a filiação partidária do militar ocorre por ocasião de sua escolha em convenção partidária. Na Resolução n. 21.608/2004, no entanto, resolveu que o afastamento dar-se-á com o registro de candidatura;</p> <p>— o militar que passar para a reserva depois do prazo de filiação partidária, mas antes de sua escolha em convenção, deverá, no momento em que se tornar inativo, cumprir a condição de elegibilidade, a teor da Resolução n. 20.614/2000 do TSE.</p> <p>(Res. 21.608/2004 — TSE)</p>
Membro do Ministério Público	<p>Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito</p> <p>Vereador — 6 meses antes do pleito</p> <p>(LC 64/90, art. 1º, II, <i>j c/c</i> art. 1º, IV, <i>b e VII, b</i>).</p> <p>■ Os membros do Ministério Público, para efeito do cumprimento do prazo de filiação partidária, devem licenciar-se do cargo pelo menos 1 ano antes da data fixada para as eleições. Esse é o entendimento atual do TSE, por meio da Resolução n. 21.080/2002, em razão do julgamento das ADIns n. 1.371/DF e n. 1.377/DF, propostas diante dos arts. 80 e 237, V, da LC 75/93 e do inc. V do art. 44 da Lei n. 8.625/93.</p>
Presidente de conselho diretor de programa de desestatização	<p>Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito</p> <p>(Res. 18.019/92 e n. 20.171/98 — TSE)</p>
Presidente de partido político	<p>Não há desincompatibilização</p> <p>(Res. 20.220/98 — TSE)</p>
Presidente, superintendente, diretor de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público	<p>Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito</p> <p>Vereador — 6 meses antes do pleito</p> <p>(LC 64/90, arts. 1º, II, <i>a, 9 c/c</i> art. 1º, VII, <i>a e b</i>; Res. 19.519/96 — TSE)</p>
Profissional cujas atividades são divulgadas na mídia ( <i>ator, jogador de futebol etc.</i> )	<p>Não há desincompatibilização</p> <p>(Res. 20.243/98 — TSE)</p>
Proprietário de emissora radiofônica	<p>Não há desincompatibilização</p> <p>(Res. 19.508/96 — TSE)</p>
Secretário de Estado	<p>Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito</p>

	Vereador — 6 meses antes do pleito (LC 64/90, arts. 1º, II, a, 12 c/c IV, a e VII, b; Res. 21.440/2003 — TSE)
Secretário municipal	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito ■ <i>Sendo candidato em município diverso, não é preciso desincompatibilizar-se.</i> (LC 64/90, arts. 1º, III, b, 4 c/c art. 1º, VII, a; Ac. 16.765/2000 e Res. 21.645/2004 — TSE)
Secretário parlamentar	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito (Res. 19.567/96 e Ac. 13.419/96 — TSE)
Serventuário celetista de cartório	Não há desincompatibilização (Súmula n. 5 e Ac. 13.608/99 — TSE)
Servidor do fisco	Prefeito e Vice-Prefeito — 4 meses antes do pleito Vereador — 6 meses antes do pleito ■ <i>O servidor do fisco não faz jus ao afastamento remunerado.</i> ■ <i>Não está sujeito à desincompatibilização o servidor do fisco que exerça suas atribuições em município diverso do qual pretende concorrer ao cargo eletivo.</i> (Res. 19.506/96 e n. 20.632/2000 — TSE)
Servidor ocupante de cargo público de livre nomeação e exoneração	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito, sem direito à remuneração (Res. 18.019/92, n. 20.623/2000, n. 21.615/2004 e n. 641/2004 — TSE)
Servidor público exercente de cargo de provimento, efetivo ou não <sup>24</sup>	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito, com direito à remuneração (Res. 18.019/92, n. 20.623/2000 e n. 20.632/2000 e Ac. 16.759/2000 — TSE)
Servidor celetista ou com contrato temporário — sendo contrato temporário, será com remuneração, sem precisar rescindir o contrato. Porém, se faltar, por exemplo, um mês para o término do contrato, receberá apenas este mês, já que este vence automaticamente	Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador “Consulta. Eleições municipais. Servidores públicos celetistas não ocupantes de cargo em comissão. Desincompatibilização. 1. É de 3 meses anteriores ao pleito o prazo de afastamento dos servidores públicos celetistas que não ocupem cargo em comissionado, sendo-lhes assegurado o direito à percepção

	<p>de seus vencimentos integrais (LC 64/90, art. 1º, II, I). 2. É, entretanto, de 6 meses o prazo de desincompatibilização quando tais servidores têm competência ou interesse no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório.</p> <p>(LC 64/90, art. 1º, II, d) (Res. 20.632, de 23.05.2000, Rel. Min. Maurício Corrêa)”</p>
Vogal de junta comercial	<p>Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador — 3 meses antes do pleito, com direito à remuneração, excluída a gratificação variável</p> <p>(Res. 19.995/97 — TSE)</p>

SITUAÇÃO DO CÔNJUGE — EQUIPARADO À UNIÃO ESTÁVEL OU HOMOAFETIVA		
Cônjuge de chefe do Executivo e de quem o substitua dentro dos 6 meses anteriores ao pleito	Mesmo cargo do titular	<p>Elegível, desde que o titular tenha sido eleito para o primeiro mandato e tenha se desincompatibilizado até 6 meses antes do pleito</p> <p>(Res. 21.520/2003, 21.645/2004 e 21.661/2004 — TSE)</p>
	Cargo diverso do titular	<p>Elegível, desde que o titular tenha se desincompatibilizado até 6 meses antes do pleito</p> <p>(Ac. 3.043/2001; Res. 21.463/2003, 21.508/2003 e 21.596/2003 — TSE)</p>
<p>■ O falecimento, até 6 meses antes do pleito, de titular não reeleito, torna seu cônjuge elegível para qualquer cargo (Ac. 3.043/2001 — TSE); o cônjuge será elegível, entretanto, apenas para o cargo de Vereador, se o titular falecido foi reeleito (Res. 21.495/2003 — TSE).</p>		
<p>■ À concubina, aplica-se a inelegibilidade da Súmula n. 6 do TSE, exceto no que concerne aos seus parentes (Ac. 14.003/96 — TSE).</p>		
<p>■ Para efeito de inelegibilidade, a união estável se equipara ao casamento civil (Res. 21.376/2003 e 21.512/2003 — TSE).</p>		
<p>■ O cônjuge, separado de fato do titular do cargo de Prefeito, cuja sentença de conversão em divórcio direto transite em julgado no curso do segundo mandato, é inelegível para o mesmo cargo, bem como para o de Vice-Prefeito (Res. 21.646/2004 e 21.704/2004 — TSE).</p>		

PARENTES DE CHEFE DO EXECUTIVO, CONSANGUÍNEOS OU AFINS, ATÉ O 2º GRAU OU POR ADOÇÃO	MESMO CARGO DO TITULAR	CARGO DIVERSO DO TITULAR
---	------------------------	--------------------------

Irmão, filho, pai, mãe, sogro, genro e nora (1º grau por afinidade), avós do cônjuge e cunhado (2º grau por afinidade).	Elegível, desde que o titular possa se candidatar à reeleição e se desincompatibilize 6 meses antes do pleito. (Ac. 3.043/2001; Res. 21.547/2003, 21.645/2004 e 21.661/2004 — TSE)	Elegível, desde que o titular se desincompatibilize 6 meses antes do pleito ou tenha sido cassado, no segundo mandato, antes dos 6 meses anteriores ao pleito. (Res. 21.059/2002 e 21.508/2003 — TSE)
<p>■ <i>As inelegibilidades ora citadas — cônjuge e parentes de chefe do Executivo — não se aplicam àqueles já detentores de mandato eletivo e candidatos à reeleição.</i> (CF/88, art. 14, § 7º; LC 64/90, art. 1º, § 3º; e Ac. 19.422/2001 — TSE)</p>		
<p>■ <i>A partir do 3º grau, não existe inelegibilidade decorrente de parentesco.</i> (Res. 21.523/2003 — TSE)</p>		
<p>■ <i>Não há inelegibilidade por parentesco, em qualquer grau, com Ministro de Estado.</i> (Res. 20.090/98 — TSE)</p>		
<p>■ <i>Os parentes de concubina de chefe do Executivo não são inelegíveis.</i> (RE 157.868-8/92 — STF e Ac. 13.369/96 — TSE)</p> <p>■ <i>A inelegibilidade, em decorrência do parentesco com o titular do Executivo municipal, dá-se no território de sua jurisdição, e não em município vizinho, desde que este não tenha sido desmembrado da municipalidade em que o parente seja Prefeito.</i> (Res. 21.662/2004 — TSE)</p>		

## TABELA DE INELEGIBILIDADE NA ELEIÇÃO GERAL/PRESIDENCIAL

“A tabela a seguir visa esclarecer partidos políticos, potenciais candidatos e demais interessados, de forma simplificada e objetiva, quanto aos prazos de desincompatibilização ou afastamento a serem cumpridos por ocupantes de cargo, emprego, mandato ou função, pública ou privada, geradores de inelegibilidade para os mandatos políticos disputados nas eleições gerais.

Os prazos foram extraídos da jurisprudência do TSE, consubstanciando o entendimento da Corte Eleitoral diante de casos concretos ou consultas que lhe foram submetidas.

Também constam na tabela prazos expressamente indicados na Lei de Inelegibilidades. Para mais decisões sobre o mesmo tema, consulte o folheto ‘Desincompatibilização e Afastamentos’, no link <[http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/jurisprudencia\\_eletronica/index.html](http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/jurisprudencia_eletronica/index.html)>.

Como os dados da tabela são resumidos, é imprescindível que o usuário leia a íntegra (inteiro teor) dos julgados nela citados.

O inteiro teor de acórdãos e resoluções relacionado na tabela está disponível no link <<http://www.tse.gov.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/index.jsp>>, podendo ainda ser solicitado pelo telefone 0-xx-61-3316-3322 ou pelo e-mail [arquivo@tse.gov.br](mailto:arquivo@tse.gov.br).

É permitida a reprodução total ou parcial da presente tabela, para uso particular, bem como para fins didáticos, desde que citada a fonte, sendo vedada a sua exploração para fins comerciais”.

<b>COMUNICAÇÃO DO AFASTAMENTO (SERVIDOR PÚBLICO)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Suficiência do comunicado feito à direção da unidade em que o servidor público exerce suas funções, independentemente da decisão da autoridade administrativa — Ac. 14.035/96.</li> <li>■ Suficiência do requerimento dirigido ao órgão público ao qual o servidor público está cedido — Ac. 14.367/96. Ac. 12.493/92.</li> <li>■ Afastamento de fato — irrelevância de comunicado feito à repartição após o prazo legal se o servidor público candidato se afastou tempestivamente no plano fático — Ac. 12.890/96. Ac. 20.107/2002.</li> </ul>
<b>TIPO DE AFASTAMENTO (SERVIDOR PÚBLICO)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Licença-prêmio e férias — Res. 18.208/92. Férias — Ac. 12.651/92. Ac. 19.425/2001.</li> <li>■ Afastamento de fato — Ac. 13.788/97. Ac. 19.980/2002. Ac. 20.028/2002. Ac. 20.071/2002.</li> <li>■ Processo disciplinar — Ac. 559/2002.</li> </ul>

FUNÇÃO OCUPADA	CARGO PRETENDIDO				
	PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA	GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR	SENADOR	DEPUTADO FEDERAL	DEPUTADO ESTADUAL
Advogado-geral da União	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c VI Não há precedente específico
Autarquia — Dirigente	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, a, 9	6 meses Definitivo Res. 14.182/94 LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a	6 meses Definitivo Res. 14.182/94 LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c V, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico
Chefe de missão diplomática	Não há precedente específico	Res. 14.349/94 LC 64/90, art. 1º, III, a	Res. 14.349/94 LC 64/90, art. 1º, V, a	3 meses Definitivo	3 meses Definitivo

				LC 64/90, art. 1º, II, I Res. 22.096/2005	LC 64/90, art. 1º, II, I Res. 22.096/2005
Chefe do Executivo					
Presidente da República	Reeleição Desnecessidade Ac. 19.178/2001 Res. 19.952/97 CF/88, art. 14, § 5º	6 meses Definitivo Res. 21.053/2002 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.053/2002 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.053/2002 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.053/2002 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º
Governador	6 meses Definitivo Res. 22.119/2005 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, II, a, 10 LC 64/90, art. 1º, § 1º	Reeleição Desnecessidade Ac. 19.178/2001 Res. 19.952/97 CF/88, art. 14, § 5º	6 meses Definitivo Res. 22.119/2005 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 22.119/2005 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 22.119/2005 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º
Prefeito	6 meses Definitivo Res. 21.695/2004 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, II, a, 13 LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.695/2004 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.695/2004 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.695/2004 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º	6 meses Definitivo Res. 21.695/2004 CF/88, art. 14, § 6º LC 64/90, art. 1º, § 1º
Chefe dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 2 Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 2 c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 2 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 2 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 2 c/c VI Não há precedente específico

<p>Chefe do órgão de assessoramento de informações da Presidência da República</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 3 Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 3 c/c III, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 3 c/c V, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 3 c/c VI, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 3 c/c VI, a Não há precedente específico</p>
<p>Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 4 Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 4 c/c III, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 4 c/c V, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 4 c/c VI Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 4 c/c VI Não há precedente específico</p>
<p>Chefe do Estado-Maior da Marinha, Exército e Aeronáutica</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 6 Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 6 c/c III, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 6 c/c V, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 6 c/c VI Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 6 c/c VI Não há precedente específico</p>
<p>Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 7 Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 7 c/c III, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 7 c/c V, a Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 7 c/c VI Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 7 c/c VI Não há precedente específico</p>
<p>Comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea</p>	<p>Não há precedente específico</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 2</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 2 c/c V, b</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 2 c/c VI</p>	<p>6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 2 c/c VI</p>
<p>Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente</p>	<p>Desnecessidade Res. 14.265/94</p>	<p>Desnecessidade Res. 14.265/94</p>	<p>Desnecessidade Res. 14.265/94</p>	<p>Desnecessidade Res. 14.265/94</p>	<p>Desnecessidade Res. 14.265/94</p>

Consultor-geral da República	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 5 c/c VI Não há precedente específico
Defensor público	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Res. 21.074/2002 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI	3 meses Res. 21.074/2002 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI
Delegado de polícia	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Ac. 210/98 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI
Empresa pública — Dirigente	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico
Empresas que, pelo âmbito e natureza de suas atividades, possam influir na economia nacional — Dirigente (Lei n. 8.884/94, que revogou a Lei n. 4.137/62)	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, e Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, e c/c III, a Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, e c/c V, a Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, e c/c VI Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, e c/c VI Não há precedente específico
Empresas que atuem no Brasil em condições monopolísticas — Controladores que não apresentarem prova de cessação do	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, f Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, f c/c III, a Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, f c/c V, a Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, f c/c VI Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, f c/c VI Não há precedente específico

abuso do poder econômico apurado ou de que transferiram o controle das referidas empresas					
Empresas que tenham objetivos exclusivos e operações financeiras e façam publicamente apelos à poupança e ao crédito, inclusive cooperativas e estabelecimentos que gozem de vantagens asseguradas pelo Poder Público — Dirigente	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, <i>h</i> Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, <i>h c/c</i> III, <i>a</i> Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, <i>h c/c</i> V, <i>a</i> Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, <i>h c/c</i> VI Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, <i>h c/c</i> VI Não há precedente específico

**Entidade de classe (dirigente, administrador ou representante)**

CREA (presidente) Anuidades e taxas que se enquadram no conceito de contribuição parafiscal	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	6 meses Ac. 290/98 LC 64/90, art. 1º, II, <i>d c/c</i> VI
Dirigente sindical	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g</i>	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> III, <i>a</i>	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> V, <i>a</i>	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> VI	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> VI
Dirigente sindical não remunerado	4 meses Ac. 622/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g</i>	4 meses Ac. 622/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> III, <i>a</i>	4 meses Ac. 622/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> V, <i>a</i>	4 meses Ac. 622/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> VI	4 meses Ac. 622/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>g c/c</i> VI
Entidade patronal estadual	Não há precedente específico	Não há precedente específico	4 meses Res. 20.155/98	4 meses Res. 20.155/98	4 meses Res. 20.155/98

			LC 64/90, art. 1º, II, g c/c V, a	LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI	LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI
Entidade de classe em geral	4 meses LC 64/90, art. 1º, II, g	4 meses LC 64/90, art. 1º, II, g c/c III, a	4 meses LC 64/90, art. 1º, II, g c/c V, a	4 meses LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI	4 meses LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI
Entidade patronal nacional (CNI ou CNC)	Não há precedente específico	4 meses Res. 21.041/2002 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c III, a	4 meses Res. 21.041/2002 Res. 20.018/2002 Res. 20.140/98 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c V, a	4 meses Res. 21.041/2002 Res. 20.140/98 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI	4 meses Res. 20.140/98 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI
Motorista de sindicato	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Desnecessidade Ac. 181/98
OAB	4 meses Ac. 14.316/96 Res. 16.551/90 LC 64/90, art. 1º, II, g	4 meses Ac. 14.316/96 Res. 16.551/90 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c III, a	4 meses Ac. 14.316/96 Res. 16.551/90 Ac. 11.206/90 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c V, a	4 meses Ac. 14.316/96 Res. 16.551/90 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI	4 meses Ac. 14.316/96 Res. 16.551/90 LC 64/90, art. 1º, II, g c/c VI
Sesi e Senai	Não há precedente específico	4 meses Res. 20.018/2002 LC 64/90, art. 1º, II, g	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Entidade mantida pelo Poder Público — Dirigente	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c V, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico
Entidade que mantenha contrato com o Poder Público ou sob seu controle, salvo contrato com cláusulas	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, i Não há precedente específico	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, i c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Res. 20.116/98 Ac. 20.069/2002 LC 64/90, art. 1º, II, i c/c V, a	6 meses Res. 20.116/98 Ac. 556/2002 LC 64/90, art. 1º, II, i c/c VI	6 meses LC 64/90, art. 1º, II, i c/c VI Não há precedente específico

uniformes — Dirigente					
Membro de conselho de administração de empresa concessionária de serviço público federal	Não há precedente específico	Não há precedente específico	6 meses Ac. 20.116/98 LC 64/90, art. 1º, II, <i>i c/c V, a</i>	6 meses Ac. 20.116/98 LC 64/90, art. 1º, II, <i>i c/c VI</i>	Não há precedente específico
Sociedade civil que mantém contrato de prestação de serviços de assistência social no município	Não há precedente específico	Não há precedente específico	6 meses Ac. 20.069/2002 Candidatura a suplente de Senador LC 64/90, art. 1º, II, <i>i c/c V, a</i>	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Contrato de publicidade	Não há precedente específico	Não há precedente específico	6 meses Ac. 19.988/2002 LC 64/90, art. 1º, II, <i>i c/c V, a</i>	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Presidente de empresa municipal	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	6 meses Ac. 15.396/98 LC 64/90, art. 1º, II, <i>i c/c VI</i>	Não há precedente específico
Fundação de direito privado que receba subvenções imprescindíveis à sua existência — Dirigente	6 meses Res. 14.153/94 LC 64/90, art. 1º, II, <i>a, 9</i>	6 meses Res. 14.153/94 LC 64/90, art. 1º, II, <i>a, 9 c/c III, a</i>	6 meses Res. 14.153/94 LC 64/90, art. 1º, II, <i>a, 9 c/c V, a</i>	6 meses Res. 14.153/94 LC 64/90, art. 1º, II, <i>a, 9 c/c VI</i>	6 meses Res. 14.153/94 LC 64/90, art. 1º, II, <i>a, 9 c/c VI</i>
Fundação de direito privado vinculada a partido político, mantida exclusivamente com recurso do Fundo Partidário — Dirigente	Desnecessidade Res. 20.218/98 Res. 21.060/2002	Desnecessidade Res. 20.218/98 Res. 21.060/2002	Desnecessidade Res. 20.218/98 Res. 21.060/2002	Desnecessidade Res. 20.218/98 Res. 21.060/2002	Desnecessidade Res. 20.218/98 Res. 21.060/2002
Fundação pública — Dirigente	6 meses Definitivo	6 meses Definitivo	6 meses Definitivo	6 meses Definitivo	6 meses Definitivo

	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c V, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico
Gabinete civil — Chefe	Não há precedente específico	6 meses Ac. 19.987/2002 LC 64/90, art. 1º, III, b, 1	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Magistrado	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 Res. 19.978/97 LC 64/90, art. 1º, II, a, 8	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 Res. 19.978/97 LC 64/90, art. 1º, II, a, 8 c/c III, a	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 Res. 19.978/97 LC 64/90, art. 1º, II, a, 8 c/c V, a	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 Res. 19.978/97 LC 64/90, art. 1º, II, a, 8 c/c VI	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 Res. 19.978/97 LC 64/90, art. 1º, II, a, 8 c/c VI
Militar	Não há precedente específico	Ac. 20.318/2002 Afastamento regido pelo art. 14, § 8º, da CF/88	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Ac. 20.169/2002 Afastamento regido pelo art. 14, § 8º, da CF/88 Inaplicabilidade do art. 1º, II, I, da LC 64/90
Ministério Público — Membros	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, j	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, j c/c III, a	6 meses Definitivo Res. 14.319/94 Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, j c/c V, a	6 meses Definitivo Res. 14.319/94 Ac. 647/2002 Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, j c/c VI	6 meses Definitivo Res. 14.319/94 LC 64/90, art. 1º, II, j c/c VI
Ministros de Estado	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 1	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 1 c/c III, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 1 c/c V, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 1 c/c VI	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 1 c/c VI
Parlamentar	Desnecessidade Res. 19.537/96 Res. 21.704/2004	Desnecessidade Res. 19.537/96 Res. 21.704/2004	Desnecessidade Res. 19.537/96 Res. 21.704/2004	Desnecessidade Res. 19.537/96 Res. 21.704/2004	Desnecessidade Res. 19.537/96 Res. 21.704/2004

Partido político — Dirigente	Desnecessidade Ac. 192/98 Res. 20.219/98 Res. 20.220/98	Desnecessidade Ac. 192/98 Res. 20.219/98 Res. 20.220/98	Desnecessidade Ac. 192/98 Res. 20.219/98 Res. 20.220/98	Desnecessidade Ac. 192/98 Res. 20.219/98 Res. 20.220/98	Desnecessidade Ac. 192/98 Res. 20.219/98 Res. 20.220/98
Polícia Federal — Diretor-geral	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 15	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 15 c/c III, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 15 c/c V, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 15 c/c VI	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 15 c/c VI
Profissional cuja atividade é divulgada na mídia (a exemplo de atores, jogadores de basquete ou futebol, árbitros de futebol)	Desnecessidade Res. 20.243/98	Desnecessidade Res. 20.243/98	Desnecessidade Res. 20.243/98	Desnecessidade Res. 20.243/98	Desnecessidade Res. 20.243/98
Secretário de Estado	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 12 Não há precedente específico	6 meses Definitivo Res. 20.156/98 LC 64/90, art. 1º, II, a, 12 c/c III, a	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 12 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 12 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 12 c/c VI Não há precedente específico
Secretários- gerais, executivos, nacionais, federais dos Ministérios e pessoas que ocupem cargos equivalentes	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c III, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c V, a Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c VI Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c VI Não há precedente específico
Secretários municipais ou membros de órgãos congêneres	Não há precedente específico	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 4	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 4 c/c V, b	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 4 c/c VI	6 meses Definitivo LC 64/90, art. 1º, III, b, 4 c/c VI
Servidores públicos, estatutários ou	3 meses Remunerado	3 meses Remunerado	3 meses Remunerado	3 meses Remunerado	3 meses Remunerado

não, dos órgãos da administração direta ou indireta da União, Estados, DF, Municípios e Territórios	Ac. 14.267/96 Res. 20.623/2000 LC 64/90, art. 1º, II, I	Ac. 14.267/96 Res. 20.623/2000 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c III, a	Ac. 14.267/96 Res. 20.623/2000 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c V, a	Ac. 14.267/96 Res. 20.623/2000 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI	Ac. 14.267/96 Res. 20.623/2000 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI
Agente comunitário de saúde	3 meses Definitivo (Contrato temporário) Remunerado (Efetivo) Res. 21.809/2004				
Agente de polícia	Não há precedente específico	3 meses Ac. 252/98			
Agente penitenciário	3 meses Ac. 173/98				
Auxiliar de enfermagem	Não há precedente específico	3 meses Ac. 559/2002			
Empregado de sociedade de economia mista	Não há precedente específico	3 meses Remunerado Ac. 15.459/98	Não há precedente específico	3 meses Remunerado Ac. 554/2002	3 meses Remunerado Ac. 15.481/98
Médico	Não há precedente específico	3 meses Ac. 11.445/90 Ac. 15.360/98			
Presidente de programa de desestatização	3 meses Res. 20.171/98				
Servidor da Justiça Eleitoral	Afastamento hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (1 ano) Definitivo Res. 22.088/2005	Afastamento hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (1 ano) Definitivo Res. 22.088/2005	Afastamento hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (1 ano) Definitivo Res. 22.088/2005	Afastamento hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (1 ano) Definitivo Res. 22.088/2005	Afastamento hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (1 ano) Definitivo Res. 22.088/2005

Servidor da Secretaria Municipal de Saúde	Não há precedente específico	3 meses Ac. 11.444/90			
Servidor de escola ou universidade pública	3 meses Remunerado (Efetivo) Definitivo (Comissionado) Res. 21.097/2002	3 meses Remunerado (Efetivo) Definitivo (Comissionado) Res. 21.097/2002	3 meses Remunerado (Efetivo) Definitivo (Comissionado) Res. 21.097/2002	3 meses Remunerado (Efetivo) Definitivo (Comissionado) Res. 21.097/2002	3 meses Remunerado (Efetivo) Definitivo Comissionado) Res. 21.097/2002 Ac. 646/2002
Servidor do Poder Legislativo	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Res. 20.181/98	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Titular de cartório	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Res. 14.239/94	3 meses Res. 14.239/94
Servidor público ocupante de cargo efetivo ou em comissão relativa à arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições	6 meses Res. 19.506/96 LC 64/90, art. 1º, II, d	6 meses Sem remuneração Res. 20.145/98 Res. 19.506/96	6 meses Sem remuneração Ac. 335/98 Res. 20.145/98 Res. 19.506/96	6 meses Sem remuneração Res. 20.145/98 Res. 19.506/96	6 meses Sem remuneração Ac. 108/98 Res. 20.145/98 Res. 19.506/96
<b>Servidor Público ocupante de cargo em comissão</b>					
Membro de direção escolar	3 meses Definitivo Res. 21.097/2002	3 meses Definitivo Res. 21.097/2002	3 meses Definitivo Res. 21.097/2002	3 meses Definitivo Res. 21.097/2002	Não há precedente específico
Assessora extraordinária do governo	Não há precedente específico	3 meses Definitivo Ac. 19.987/2002	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico
Ocupante de cargo em comissão por tempo certo não demissível <i>ad nutum</i>	3 meses Remunerado Res. 14.355/94				

Assessor especial de Ministro	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Definitivo Res. 20.172/98	3 meses Definitivo Res. 20.172/98	Não há precedente específico
Servidor público ocupante de cargo em comissão em geral	3 meses Definitivo Res. 20.623/2000	3 meses Definitivo Res. 20.623/2000	3 meses Definitivo Res. 20.145/98	3 meses Definitivo Res. 20.145/98	3 meses Definitivo Res. 20.145/98
<b>Ocupante de cargo em comissão de nomeação pelo Presidente da República sujeito à aprovação pelo Senado Federal</b>					
Chefe de missão diplomática	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Definitivo Sem remuneração Res. 22.096/2005	3 meses Definitivo Sem remuneração Res. 22.096/2005	3 meses Definitivo Sem remuneração Res. 22.096/2005
Cargo comissionado por tempo certo, não demissível <i>ad nutum</i>	Definitivo Res. 14.355/94	Definitivo Res. 14.355/94	Definitivo Res. 14.355/94	Definitivo Res. 14.355/94	Definitivo Res. 14.355/94
Conselho Administrativo de Defesa Econômica — Membros	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, b	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, b c/c III, a	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, b c/c V, a	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, b c/c VI	6 meses Definitivo Res. 14.435/94 LC 64/90, art. 1º, II, b c/c VI
Vogal de junta comercial	Não há precedente específico	Não há precedente específico	Não há precedente específico	3 meses Remunerado Res. 19.995/97 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI	3 meses Remunerado Res. 19.995/97 LC 64/90, art. 1º, II, I c/c VI
Sociedade de assistência a municípios — Dirigentes	Não há precedente específico	6 meses Res. 20.645/2000 LC 64/90, art. 1º, III, b, 3	6 meses Res. 20.645/2000 LC 64/90, art. 1º, III, b, 3 c/c V, b	6 meses Res. 20.645/2000 LC 64/90, art. 1º, III, b, 3 c/c VI	6 meses Res. 20.645/2000 LC 64/90, art. 1º, III, b, 3 c/c VI
Sociedade de economia mista — Dirigente	6 meses	6 meses	6 meses	6 meses	6 meses

	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c V, a Não há precedente específico	LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI Não há precedente específico	Res. 20.060/2002 LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c VI
Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal — Membros	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 LC 64/90, art. 1º, II, a, 14	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 LC 64/90, art. 1º, II, a, 14 c/c III, a	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 LC 64/90, art. 1º, II, a, 14 c/c V, a	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 LC 64/90, art. 1º, II, a, 14 c/c VI	6 meses Definitivo Res. 20.539/99 LC 64/90, art. 1º, II, a, 14 c/c VI

### Vice-chefe do Executivo

Vice-Presidente da República que não substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição nem o sucedeu	Desnecessidade para titular Res. 20.889/2001 Ac. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º Desnecessidade para Vice Res. 20.547/97 CF/88, art. 14, § 5º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º
Vice-Presidente da República que sucedeu o titular	Desnecessidade para Presidente e 6 meses para Vice Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 5º CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º
Vice-Presidente da República que substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição	Desnecessidade para titular Res. 20.889/2001	Res. 21.082/2002 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98			
Vice-Governador que não	Desnecessidade Res.	Desnecessidade para titular	Desnecessidade	Desnecessidade	Desnecessidade

substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição nem o sucedeu	20.889/2001 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 20.889/2001 LC 64/90, art. 1º, § 2º Desnecessidade para Vice Res. 19.952/97 CF/88, art. 14, § 5º	Res. 20.889/2001 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 20.889/2001 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 20.889/2001 LC 64/90, art. 1º, § 2º
Vice-Governador que sucedeu o titular	6 meses Definitivo Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	Desnecessidade para titular 6 meses para Vice Definitivo Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Definitivo Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Definitivo Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º	6 meses Definitivo Res. 20.889/2001 Res. 22.129/2005 CF/88, art. 14, § 6º
Vice-Governador que substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição	Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade para titular Res. 20.889/2001 Desnecessidade para Vice Res. 21.151/2006 Res. 20.148/98	Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º
Vice-Prefeito que não substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição nem o sucedeu	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Desnecessidade Res. 20.889/2001 Res. 20.605/2000 LC 64/90, art. 1º, § 2º
Vice-Prefeito que sucedeu o titular	6 meses Definitivo Res. 22.129/2005 Ac. 4.494/2004 Res. 20.889/2001	6 meses Definitivo Res. 22.129/2005 Ac. 4.494/2004 Res. 20.889/2001	6 meses Definitivo Res. 22.129/2005 Ac. 4.494/2004 Res. 20.889/2001	6 meses Definitivo Res. 22.129/2005 Ac. 4.494/2004 Res. 20.889/2001	6 meses Definitivo Res. 22.129/2005 Ac. 4.494/2004 Res. 20.889/2001

	CF/88, art. 14, § 6º				
Vice-Prefeito que substituiu o titular nos 6 meses anteriores à eleição	Res. 21.695/2004 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 21.695/2004 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 21.695/2004 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 21.695/2004 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º	Res. 21.695/2004 Res. 20.605/2000 Res. 20.144/98 LC 64/90, art. 1º, § 2º

### RESUMO DE INELEGIBILIDADE

- CF/88, art. 14, §§ 5º a 8º
- LC 64/90, art. 1º, I a III, VI a VIII e §§ 1º a 3º

Observação: Este quadro possui caráter tão somente informativo. Os casos concretos deverão ser submetidos à apreciação dos tribunais eleitorais.

CANDIDATO OCUPANTE DE CARGO ELETIVO	CARGO ELETIVO	PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO
Presidente da República, Governador de Estado, do Distrito Federal e Prefeito	Mesmo cargo	Não há desincompatibilização (Res. 20.547/2000, 20.928/2001, 20.942/2001, 20.975/2002, 21.096/2002 e 21.493/2003 — TSE)
	Outro cargo	6 meses antes do pleito (Res. 21.026/2002, 21.053/2002, 21.695/2004, 22.119/2005 e 22.129/2005 — TSE)

Vice-Presidente da República, Vice-Governador de Estado, do Distrito Federal e Vice-Prefeito	Mesmo cargo	Não há desincompatibilização. Se substituir o titular nos 6 meses anteriores ao pleito, fica inelegível  (Res. 20.547/2000, 20.587/2000, 20.889/2001, 20.892/2001 e 21.082/2002 — TSE)
	Outro cargo	Não há desincompatibilização. Se substituir o titular nos 6 meses anteriores ao pleito, fica inelegível  (Res. 20.144/98, 20.889/2001, 21.026/2002, 21.082/2002, 21.695/2004 e 22.129/2005)
Senador da República, Deputado Federal, Estadual, Distrital e Vereador	Mesmo cargo	Não há desincompatibilização em ambas as situações  (Ac. 103/98, Res. 19.537/96, 20.864/2001 e 21.437/2003 — TSE)
	Outro cargo	
Presidente do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de Assembleia Legislativa, da Câmara Legislativa e de Câmara Municipal	Mesmo cargo	Não há desincompatibilização. Se substituir o chefe do Executivo nos 6 meses anteriores ao pleito, fica inelegível  (Res. 19.537/96, 20.579/2000 e 21.082/2002 — TSE)
	Outro cargo	Não há desincompatibilização. Se substituir o chefe do Executivo nos 6 meses anteriores ao pleito, fica inelegível

<b>CANDIDATO NÃO OCUPANTE DE CARGO ELETIVO</b>	<b>PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CANDIDATURA AOS CARGOS DE PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR DE ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL, SENADOR DA REPÚBLICA, DEPUTADO FEDERAL, ESTADUAL E DISTRITAL</b>
Assessor especial de Ministro	3 meses antes do pleito (Res. 20.172/98 e 20.181/98 — TSE)
Chefe de Agência Postal da EBCT	3 meses antes do pleito

	(Res. 12.531/92 e 13.912/96 — TSE)
Defensor público	3 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, I c/c III, a, V, a e VI; Res. 21.074/2002 — TSE)
Delegado ministerial nos Estados	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c III, a, V e VI; Res. 17.950/92 e n. 18.244/92 — TSE)
Diretor de banco estadual	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a, V, a e VI)
Diretor de empresa pública internacional	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, a, 9 c/c III, a, V, a e VI; Res. 17.939/92 — TSE)
Diretor de hospital de Santa Casa de Misericórdia conveniado com o SUS	Não há desincompatibilização, desde que o contrato seja de cláusulas uniformes (Ac. 12.733/92 e 17.532/2000 — TSE)
Diretor e vice-diretor de escola pública	3 meses antes do pleito (Ac. 13.597/97 e Res. 21.097/2002 — TSE)
Diretor regional de educação	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, a, 16 c/c III, a, V, a e VI; Ac. 12.761/92 e n. 13.214/92 — TSE)
Dirigente de conselho comunitário sem interesse direto ou indireto na arrecadação de tributos	Não há desincompatibilização (Ac. 13.590/96 — TSE)
Dirigente de entidade de assistência a município, que receba contribuição de órgão público	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, III, b, 3 c/c V, b e VI)
Dirigente de entidade de classe mantida, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo Poder Público	4 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, g c/c III, a, V, a e VI; Ac. 20.018/2002 — TSE)
Dirigente de fundação de partido político	Não há desincompatibilização, desde que a fundação seja mantida exclusivamente por recursos do Fundo Partidário (Res. 21.060/2002 — TSE)
Dirigente de fundação privada	Não há desincompatibilização, desde que a entidade não receba subvenção pública imprescindível à sua existência ou necessária à continuidade de serviço prestado ao público (Res. 14.153/94 e 20.580/2000 — TSE)

Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista	3 meses antes do pleito, tendo garantido o pagamento do salário (Ac. 16.595/2000, Res. 18.019/92, 18.160/92 e 20.128/98 TSE)
Interventor federal	6 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, a, 11 c/c art. III, a, V, a e VI)
Juiz de Paz	Não há desincompatibilização (Res. 19.508/96 — TSE)
Magistrado	6 meses antes do pleito. Deve desvincular-se definitivamente do cargo; cumpre prazo de filiação partidária de 6 meses (Res. 20.539/99, 22.012/2005 e 22.095/2005 — TSE)
Membro de conselho com função consultiva	Não há desincompatibilização (Ac. 15.067/97 — TSE)
Membro de conselho de administração de empresa concessionária de serviço público	6 meses antes do pleito (Res. 20.116/98 — TSE)
Membro de Conselho Municipal da Criança e do Adolescente	Não há desincompatibilização (Res. 19.553/96 e 19.568/96 — TSE)
Membro de Tribunal de Contas	6 meses antes do pleito. Cumpre prazo de filiação partidária de 6 meses (Res. 19.978/97, 20.539/99, 20.886/2001 e 20.993/2002 — TSE)
Membro do Ministério Público	6 meses antes do pleito. Cumpre prazo de filiação partidária de 6 meses. Obrigatório o afastamento definitivo do cargo (Res. 22.012/2005 e 22.095/2005 — TSE)
Militar	O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições (art. 14, § 8º, da CF/88): <ul style="list-style-type: none"> <li>■ se contar com menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se da atividade (Res. 20.318/2002 — TSE);</li> <li>■ se contar com mais de 10 anos, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade (Res. 20.169/2002 — TSE);</li> <li>■ o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partido político, nos termos do</li> </ul>

	<p>art. 142, V, da CF/88 (Res. 21.787/2004 — TSE);</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ o TSE, no Ac. 11.314/90, compatibilizando a antinomia, tem entendido que a filiação partidária do militar ocorre por ocasião de sua escolha em convenção partidária;</li> <li>■ o militar que passar para a reserva depois do prazo de filiação partidária, mas antes de sua escolha em convenção, deverá, no momento em que se tornar inativo, cumprir a condição de elegibilidade, a teor da Res. 20.614/2000 — TSE (Res. 20.052/2000 — TSE).</li> </ul>
Ministro de Estado, Secretário de Estado e Distrital e Secretário Municipal	6 meses antes do pleito (Res. 20.156/98 — TSE)
Presidente de conselho diretor de programa estadual de desestatização	3 meses antes do pleito (Res. 20.171/98 — TSE)
Presidente de partido político	Não há desincompatibilização (Res. 20.220/98 — TSE)
Presidente, superintendente, diretor de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público	6 meses antes do pleito (Ac. 20.060/2002; Res. 14.182/94 e n. 19.519/96 — TSE)
Candidato não ocupante de cargo eletivo	Não há desincompatibilização
Profissional cujas atividades são divulgadas na mídia ( <i>ator, jogador de futebol etc.</i> )	Não há desincompatibilização (Res. 20.243/98 — TSE)
Proprietário de emissora radiofônica	Não há desincompatibilização (Res. 19.508/96 — TSE)
Secretário parlamentar	3 meses antes do pleito (LC 64/90, art. 1º, II, I; Ac. 13.419/96 e Res. 19.567/96 — TSE)
Serventuário celetista de cartório	Não há desincompatibilização (Súmula n. 5; Ac. 12.757/92 e 13.608/99 — TSE)
Servidor público	<p>3 meses antes do pleito</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Tem garantido o afastamento remunerado. (Res. 18.019/92, 20.135/98 e 20.623/2000 — TSE)</li> <li>■ Se ocupante de cargo de livre nomeação e exoneração, não tem garantido o pagamento</li> </ul>

	do vencimento. (Ac. 822/2004; Res. 20.135/98, 20.145/98, 20.185/98 e 22.733/2004 — TSE)
Servidor público — Grupo fisco	6 meses antes do pleito ■ <i>Se ocupante de cargo integrante, o afastamento é de 6 meses antes do pleito, sem remuneração.</i> (Ac. 16.734/2000; Res. 19.506/96, 20.135/98 e 20.632/2000 — TSE)
Servidor público — Justiça Eleitoral	Deve afastar-se definitivamente do cargo em tempo hábil para cumprir o prazo de filiação partidária (Res. 22.088/2005 — TSE)
Vogal de junta comercial	3 meses antes do pleito, com direito à remuneração, excluída a gratificação variável (Res. 19.995/97 — TSE)

#### Situação do cônjuge

Cônjuge de chefe do Executivo e de quem o substitua dentro dos 6 meses anteriores ao pleito	Mesmo cargo do titular	Elegível, desde que o titular tenha sido eleito para o primeiro mandato e se desincompatibilizado até 6 meses antes do pleito (Res. 21.520/2003, 21.645/2004, 21.661/2004, 21.750/2004 e 21.786/2004 — TSE)
	Cargo diverso do titular	Elegível, desde que o titular tenha se desincompatibilizado até 6 meses antes do pleito (Ac. 3.043/2001; Res. 21.463/2003, 21.508/2003, 21.596/2003 e 21.704/2004 — TSE)

■ *O falecimento, até 6 meses antes do pleito, de titular não reeleito torna seu cônjuge elegível para qualquer cargo (Ac. 3.043/2001 — TSE); o cônjuge será elegível, entretanto, apenas para o cargo de Vereador, se o titular falecido foi reeleito (Res. 21.495/2003 — TSE).*

■ *À concubina, aplica-se a inelegibilidade da Súmula n. 6 do TSE, exceto no que concerne aos seus parentes (Ac. 14.003/96 — TSE).*

■ *Para efeito de inelegibilidade, a união estável se equipara ao casamento civil (Res. 21.376/03, 21.512/2003 e 21.808/2004 e Ac. 23.487/2004 — TSE).*

■ *O cônjuge, separado de fato do titular do cargo de Prefeito, cuja sentença de conversão em divórcio direto transite em julgado no curso do segundo mandato, é inelegível para o mesmo*

cargo, bem como para o de Vice-Prefeito (Res. 21.646/2004, 21.704/2004 e 21.798/2004 — TSE).

Parentes de chefe do Executivo, consanguíneos ou afins, até o 2º grau ou por adoção	Mesmo cargo do titular	Cargo diverso do titular
Irmão, filho, pai, mãe, sogro, genro e nora (1º grau por afinidade), avós do cônjuge e cunhado (2º grau por afinidade).	Elegível, desde que o titular possa se candidatar à reeleição e se desincompatibilize 6 meses antes do pleito (Ac. 3.043/01; Res. 21.547/2003, 21.645/04, 21.661/2004, 21.785/2004 e 21.790/2004 — TSE)	Elegível, desde que o titular se desincompatibilize 6 meses antes do pleito ou tenha sido cassado, no segundo mandato, antes dos 6 meses anteriores ao pleito (Res. 21.059/2002, 21.508/2003, 21.790/2004 e 21.808/2004 — TSE)

■ *As inelegibilidades ora citadas — cônjuge e parentes de chefe do Executivo — não se aplicam àqueles já detentores de mandato eletivo e candidatos à reeleição.*

(CF/88, art. 14, § 7º; LC 64/90, art. 1º, § 3º; e Ac. 19.422/2001 — TSE)

■ *A partir do 3º grau não existe inelegibilidade decorrente de parentesco.*

(Res. 21.523/2003 — TSE)

■ *Não há inelegibilidade por parentesco, em qualquer grau, com Ministro de Estado.*

(Res. 20.090/98 — TSE)

■ *Os parentes de concubina de chefe do Executivo não são inelegíveis.*

(RE 157.868-8/92 — STF e Ac. 13.369/96 — TSE)

■ *A inelegibilidade, em decorrência do parentesco com o titular do Executivo municipal, dá-se no território de sua jurisdição, e não em município vizinho, desde que este não tenha sido desmembrado da municipalidade em que o parente seja Prefeito.*

(Res. 21.662/2004 e 21.784/2004 — TSE)

Sugerimos o estudo das novas e modificadas inelegibilidades da conhecida “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010), que alterou a LC 64/90, na Parte II da nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas: inconstitucionalidades formal e materiais*, estudo profundo de cada uma das alíneas da nova lei, análise de irretroatividade em face do art. 16 da CF/88, suspensão da inelegibilidade, crítica sobre a constitucionalidade de algumas alíneas etc.

## ■ 12.2. QUESTÕES

### 1. O pai de João (22 anos) foi reeleito como Prefeito Municipal. Sobre inelegibilidade, é correto afirmar que João:

- a) é inelegível para mandato de Deputado Estadual (*errado, é elegível, pois está fora da circunscrição de seu pai, que é municipal*);
- b) poderá candidatar-se a Deputado Federal (*correta, pois está fora da circunscrição de seu pai, que é municipal, além de possuir mais de 21 anos*);
- c) poderá candidatar-se a Vereador (*errado, pois, estando o pai no segundo mandato, não libera o parente a concorrer para outro cargo*);
- d) não poderá pleitear qualquer cargo eletivo (*errado, pois vimos que é possível, desde que fora da circunscrição municipal*).

Resposta: “b”.

### 2. Podem dois irmãos concorrer, um a Prefeito e outro a Vereador?

Resposta: Sim, não há impedimento, eis que nenhum deles é titular da chefia do Executivo, são apenas candidatos, um a titular da chefia do Executivo e o outro a Vereador.

### 3. E se ambos vencerem: na próxima eleição, pode o Vereador concorrer à reeleição na Câmara, se seu irmão agora é Prefeito?

Resposta: Pode, porque aqui estamos diante de uma exceção ao art. 14, § 7º, da CF/88, ou seja, a regra é a de que o parente somente pode concorrer se o titular da chefia do Executivo renunciar 6 meses antes e estiver no seu primeiro mandato, pois, caso esteja no segundo, seria impossível o parente concorrer, como vimos neste estudo. Todavia, a possibilidade existe, é uma “pegadinha” da lei, porque, no final do artigo, se diz “salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

Se, no entanto, um irmão **já é Prefeito** e seu outro irmão não é Vereador, mas deseja concorrer a este cargo, somente se o Prefeito estiver no primeiro mandato e renunciar 6 meses antes, o candidato a Vereador poderá concorrer; se não renunciar ou estiver no segundo mandato, será inelegível o candidato a Vereador, por força do art. 14, § 7º, da CF/88.

### 4. Cônjuges podem candidatar-se, um a titular e outro a Vice, na mesma eleição?

Resposta: **Sim, porque nenhum deles tem impedimento com o titular do chefe do Executivo, visto que nenhum deles é titular, apenas candidatos a titular e Vice.**

Assim, o TSE, ao responder às consultas do Deputado Federal Mauro Lopes/MG, sendo Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, em 09.03.2003, analisou várias hipóteses, a partir da primeira eleição:

- 3.1.** Nada impede que marido (A) e mulher (B) sejam candidatos, em um mesmo município e no mesmo pleito; ele, por exemplo, candidato a Prefeito, e ela, candidata a Vice, porque nenhum dos dois tem, ainda, território de “jurisdição” (leia-se circunscrição).
- 3.2.** Se eles forem eleitos, poderão concorrer à reeleição aos mesmos cargos, “para um único mandato subsequente, independentemente de desincompatibilização” (aqui, a mulher, como Vice, teria o impedimento do marido, já como titular; porém, como está na exceção do art. 14, § 7º, “salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”, ela pode novamente concorrer).
- 3.3.** Se forem reeleitos, a Vice será inelegível para um terceiro mandato como tal (da mesma forma o titular), tenha ou não sucedido o Prefeito no curso do mandato.
- 3.4.** Além disso, se a Vice houver sucedido (caráter definitivo) o titular no primeiro mandato, poderá candidatar-se à Prefeita, independentemente de desincompatibilização. Se houver, contudo, substituído (caráter eventual) o titular em qualquer momento do mandato (e não mais 6 meses, como era antigamente), o titular terá que renunciar 6 meses antes do pleito para que sua esposa possa concorrer (isso porque o art. 14, § 6º, permaneceu inalterado e deve ser c/c § 5º).
- 3.5.** Se B, cônjuge de A, assumir a Prefeitura municipal, A — Prefeito em primeiro período — poderá concorrer à reeleição. No plano das possibilidades, B somente poderá assumir o cargo se

A já estiver afastado deste (após reeleição, nem A, nem B podem concorrer mais, porque considera-se para ambos um terceiro mandato — teoria do “bastão olímpico”).

**3.6.** Na hipótese de B substituir A (seu cônjuge Prefeito), por qualquer tempo, poderá concorrer à reeleição como Vice-Prefeito. No caso de sucessão, B resulta inelegível para o cargo de Vice-Prefeito (nós discordamos deste item da consulta, pois o critério para o cargo é o de “reeleição”, e não o de “titularidade do cargo”. Assim, mesmo substituindo ou sucedendo o titular, a Vice passa a ser titular, mas não REELEITA como tal, e sim por mera vacância; logo, pode candidatar-se à reeleição como Vice).

**3.7.** B, cônjuge de A, ambos eleitos para um primeiro período, Vice-Prefeita e Prefeito, sucedendo a A na chefia do Poder Executivo, poderá candidatar-se a Prefeito, independentemente de prazo de desincompatibilização (cf. tese polêmica destes autores — na análise jurídica de Geraldo Alckmin — que permite depois de reeleição como titular, diante do critério de “reeleição”, e não de “titularidade do cargo”).

**3.8.** Pode B, Vice-Prefeita eleita para um primeiro período, concorrer ao cargo de Prefeita, desde que A (seu cônjuge Prefeito) renuncie 6 meses antes do pleito.

Outras questões

— E pode A concorrer a Vice? Sim, eis que afastado; porém, termina para ambos, com essa nova eleição, a possibilidade de concorrer, evitando, assim, um terceiro mandato.

— “A” pode ser candidato a Vereador? Sim, não importa se está no primeiro ou segundo mandato, como titular, este pode concorrer a outro cargo, desde que renuncie 6 meses antes.

— “B” pode ser candidata a Vereadora, já que é Vice-Prefeita? Somente se seu marido Prefeito (A) estiver no primeiro mandato e renunciar 6 meses antes (não se aplica aqui o final do art. 14, § 7º — porque a Vice não quer ser Vice, e sim Vereadora —, mas o próprio § 6; com a vedação sistemática).

— Imaginemos o inverso agora: A é Vereador e B quer ser Prefeita no mesmo município. Pode? Sim, porque o impedimento legal é em relação ao titular da chefia do Executivo, e não do Legislativo. Nesse caso, se B ganha como Prefeita, A pode ser Vereador novamente, visto que agora ele tem impedimento legal com a titular da chefia do Executivo? Sim, porque estamos na exceção do art. 14, § 7º, da CF/88, “salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

## **5. A é Prefeito e candidato à reeleição; B é Vice-Prefeito e não vai para a reeleição; C é Vereador e filho de B, o Vice-Prefeito; C por sua vez será candidato a Vice-Prefeito no lugar do pai. A situação de C está fora das hipóteses previstas, salvo engano, da Lei de Inelegibilidades, podendo candidatar-se?**

*Resposta:* Sim, o parentesco do filho (Vereador) do Vice não é com o titular, e sim com o Vice, nos termos do art. 14, § 7º, da CF/88; logo, pode se candidatar, **CONTANTO QUE O VICE NÃO TENHA SUBSTITUÍDO O PREFEITO NOS 6 MESES ANTERIORES AO PLEITO OU SUCEDIDO-O e desde que o Vice se afaste 6 meses antes das eleições.** Assim, conforme recente entendimento do TSE (Recurso Ordinário n. 592), não é possível conferir interpretação teleológica à norma prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, que deve ser aplicada de forma objetiva, independentemente das eventuais circunstâncias que envolvem o parentesco.

## **6. (TRE RS — CESPE 2003 — Questão n. 70) Diante da seguinte situação hipotética, assinale certa ou errada:**

Uma determinada cidade foi desmembrada de outra. O prefeito do município-mãe, tendo renunciado 6 meses antes do pleito eleitoral, candidatou-se a prefeito do município desmembrado. **NESSA SITUAÇÃO, APESAR DA RENÚNCIA, O EX-PREFEITO É INELEGÍVEL.**

*Resposta:* Errada.

## **7. Sabemos que a AIRC ventila apenas falta de condições de elegibilidade, e não as inelegibilidades. A rejeição de contas deve ser atacada pela via da AIRC, sob pena de**

**preclusão, visto que a matéria é infraconstitucional. Se a rejeição de contas acarreta inelegibilidade, como esta pode ser atacada pela AIRC, uma vez que o objeto de tal instrumento jurídico são apenas as condições de elegibilidade?**

*Resposta:* Realmente, a AIRC versa, em regra, sobre a falta de condições de elegibilidade. Porém, exceções são admitidas pelo TSE: AIRC que trate de inelegibilidade preexistente, por exemplo, decorrente de rejeição de contas, porquanto tal inelegibilidade é anterior à ação (a AIRC é meramente declaratória, e não constitutiva). Outros exemplos são o art. 1º, I, e, j etc. da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010.

Em regra, inelegibilidades são objeto de AIJE, AIME ou RCD, salvo as inelegibilidades preexistentes, que somente podem ser atacadas via AIRC, sob pena de preclusão (se forem infraconstitucionais — art. 259, parágrafo único do CE).

**8. Se o Prefeito casou apenas no religioso, os parentes afins são inelegíveis?**

*Resposta: Antes:* se o casamento ocorreu apenas no religioso, somente o cônjuge será inelegível, pois, para efeitos eleitorais, o casamento religioso é comparável ao concubinato. Os parentes da esposa, nesse caso, são elegíveis.

*Depois:* o TSE ampliou a inelegibilidade não somente para cônjuge mas também para parentes deste. Portanto, os parentes dos afins do Prefeito também são considerados inelegíveis.

**9. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) Com relação à inelegibilidade, assinale a opção correta.**

- a) O prazo de inelegibilidade de prefeito que tiver as contas relativas ao exercício do cargo rejeitadas, por decisão irrecorrível do órgão competente, em razão de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, se a decisão não tiver sido suspensa nem anulada pelo Poder Judiciário, deverá ser contado do término do mandato para o qual o prefeito tenha sido eleito.
- b) Para candidato que já exerça mandato eletivo, conta-se do término do mandato para o qual tenha sido eleito o prazo de inelegibilidade caso ele venha a ser condenado, por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da justiça eleitoral, em decorrência de gastos ilícitos de campanha, com a conseqüente cassação do diploma.
- c) Consideram-se inelegíveis para qualquer cargo a pessoa física e (ou) o dirigente de pessoa jurídica responsáveis por doação eleitoral tida por ilegal, se reconhecida contra si inelegibilidade, por prazo contado da decisão que reconheça a ilegalidade.
- d) O prazo de inelegibilidade de indivíduo condenado por qualquer crime eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, perdura por prazo superior aos efeitos da condenação.
- e) Enquanto persistirem os efeitos da condenação, perdura o prazo de inelegibilidade de indivíduo condenado por crime contra o patrimônio privado, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado.

*Resposta:* “c”.

**10. (FGV — TRE/PA — 2011) A respeito das inelegibilidades, analise as afirmativas a seguir:**

- I. Os analfabetos são inelegíveis para qualquer cargo e, além disso, estão impedidos de votar por determinação legal.
- II. É condição de elegibilidade a idade mínima de 35 (trinta e cinco) anos para os candidatos à Presidência da República e de 30 (trinta) anos para aqueles que pleiteiam a chefia do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal.
- III. Aqueles que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o

cumprimento da pena, pelos crimes de lavagem de dinheiro e tráfico de drogas, entre outros, são inelegíveis para qualquer cargo.

IV. As arguições de inelegibilidade são conhecidas pelo TSE quando se tratar de candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República e Senador, e pelos Tribunais Regionais Eleitorais no caso dos Governadores ou Vice-Governadores dos Estados e do Distrito Federal. Assinale

- a) se apenas as afirmativas I, III e IV estiverem corretas.
- b) se apenas as afirmativas I e III estiverem corretas.
- c) se apenas as afirmativas I, II e IV estiverem corretas.
- d) se apenas as afirmativas II e III estiverem corretas.
- e) se apenas as afirmativas II e IV estiverem corretas.

*Resposta:* “d”.

**Nota final:** sobre a questão do “Prefeito itinerante”, conferir nossos comentários no Capítulo 9 desta obra.

1 Cf. **ADI n. 3.592** — No dia 26.10.2006, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade **n. 3.592** ajuizada pelo **Partido Socialista Brasileiro** (PSB). O STF entendeu que o art. 41-A não trata de inelegibilidade, e sim de “obstáculo ou impedimento eleitoral”, o que, para esses autores, tem natureza jurídica de “condição de elegibilidade implícita”.

Nota: Com a LC n. 135/2010, que alterou o art. 1º, I, *j*, da LC n. 64/90, surge nova polêmica de constitucionalidade, por força de prever inelegibilidade por 8 anos para as representações por condutas previstas nos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da Lei n. 9.504/97.

2 Art. 15 da Resolução n. 21.583/2003 do TSE:

“O brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira incorrerá em multa imposta pelo juiz eleitoral e cobrada no ato da inscrição.

Parágrafo único. Não se aplicará a pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo quinquagésimo primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar 19 anos” (art. 8º do CE c/c art. 91 da Lei n. 9.504/97).

3 Voto do Ministro Carlos Britto no ROE n. 1.069/2004: “Assim é que, ao arrolar as condições de elegibilidade (§ 3º do art. 14), a Constituição **nem precisou dizer que a idoneidade moral era uma delas**; pois o fato é que a presença de tal requisito perpassa os poros todos dos numerosos dispositivos aqui citados. O que por certo inspirou o legislador ordinário a embutir nas condições de registro de candidatura a cargo eletivo a juntada de ‘certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral’ (inc. VI do art. 11 da Lei n. 9.504/97)”. Nesse aspecto, porém, o STF, na ADPF n. 144/2008, entendeu que somente lei complementar pode criar inelegibilidade por *vita anteacta* (art. 14, § 9º, da CF/88), e não o TSE por resolução via condição de elegibilidade; com isso, surgiu um projeto de iniciativa popular que culminou em mudanças na LC n. 64/90, regulamentando o tema *vita anteacta* e causando muitas controvérsias sobre sua constitucionalidade (conferir a polêmica em nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

4 Para estes autores, gastos ilícitos de campanha ou “caixa dois” (art. 30-A), captação de sufrágio ou “compra de voto ou compra de abstenção” (art. 41-A) e condutas vedadas (arts. 73 a 77) são casos de “condições de elegibilidade implícita”, porquanto cassam o registro e/ou diploma do candidato, mas não geram inelegibilidade.

5 Para estes autores, gastos ilícitos de campanha ou “caixa dois” (art. 30-A), captação de sufrágio ou “compra de voto ou compra de abstenção” (art. 41-A) e condutas vedadas (arts. 73 a 77) são casos de

“condições de elegibilidade implícita”, porquanto cassam o registro e/ou diploma do candidato, mas não geram inelegibilidade.

[6](#) Acórdão n. 24.564/2004 do TSE: “Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal”.

[7](#) Leia-se circunscrição (termo técnico, em que pese a própria CF/88 denominar de jurisdição que, como se sabe, é a atividade de dizer o direito, típica do Poder Judiciário).

[8](#) Cf. TSE, o precedente “Marcos Lula” (REspe n. 29.730/08, com Recurso Extraordinário ao STF n. 11.198/2009, negado seguimento), cujo registro de candidatura de Vereador em São Bernardo do Campo foi indeferido por ser parente (filho) do Presidente Lula. Na verdade, o que deveria ser levado em consideração seria o parentesco + circunscrição, e não somente parentesco, mas o TSE entendeu de forma muito restritiva, o que não concordamos (e seguimos o entendimento vencido dos Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski), embora seja a posição dominante.

[9](#) São inelegíveis:

“II — 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, de território, ou 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 (Constituição, art. 14, § 7º).

§ 1º Para se beneficiar da ressalva prevista no § 7º do art. 14 da Constituição, o suplente precisa ter assumido definitivamente o mandato (Acórdão n. 19.422, de 23.08.2001).

§ 2º O cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Prefeito são inelegíveis para sua sucessão, salvo se este, não tendo sido reeleito, se desincompatibilizar seis meses antes do pleito.

§ 3º São inelegíveis a cargo diverso no mesmo município o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Prefeito já reeleito, salvo se este renunciar até seis meses antes das eleições.

§ 4º A dissolução da sociedade conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade de que cuida o § 7º do art. 14 da Constituição da República” (Resolução n. 21.495 do TSE, de 09.09.2003).

[10](#) O TSE entendeu que 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 (conferir a posição do STF no julgamento pendente da AC 2.891, ajuizada em 1º de junho de 2011, tendo como Rel. Min. Luiz Fux).

[11](#) Fonte: GIAVARINA, Valmor. *Eleições municipais 2004*. 2. ed. Belo Horizonte: Fundação Milton Campos, 2004.

[12](#) Para o TSE, a falta de domicílio eleitoral é uma condição de elegibilidade e não inelegibilidade. Porém, para aquele órgão, sendo uma matéria constitucional, não há preclusão da matéria, ou seja, perdido o prazo para ajuizamento da AIRC (5 dias após a publicação dos editais de candidatos), a mesma questão poderá ser levantada em AIME (15 dias após a diplomação) ou RCD (3 dias da diplomação) por tratar-se de matéria constitucional. Isso, por sua vez, não poderá ser verificado em casos de transferência de domicílio, tendo em vista que sua previsão se deu somente em lei infraconstitucional (art. 55 do CE).

[13](#) O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Ricardo Lewandowski concedeu liminar para que Humberto Parini (PT) volte ao cargo de prefeito da cidade de Jales, em São Paulo. Ele teve o mandato cassado por ter sido condenado por improbidade administrativa, mas argumentou no Supremo que não poderia ser impedido de exercer o cargo de prefeito porque sua condenação ainda não transitou em julgado (quando não há mais possibilidade de recorrer). Para contestar a decisão da juíza da 4ª Vara Cível de Jales, que determinou a suspensão dos seus direitos políticos em ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, Parini ajuizou uma Reclamação (RCL 12.247) no Supremo. A reclamação é o instrumento processual adequado para garantir o cumprimento de decisões da Corte Suprema. Na reclamação, Parini argumentou que a determinação da juíza de primeiro grau, mantida pela 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), feriu a decisão do Supremo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144. Nesse julgamento, o STF assentou que a suspensão de direitos políticos somente é possível com o trânsito em julgado da condenação. O Ministro Lewandowski afirmou que, num exame superficial do caso, típico de medidas liminares, verifica “a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar”. Ele explicou que, no julgamento da ADPF 144, o Supremo vedou expressamente a hipótese de que a suspensão de direitos políticos possa prescindir do trânsito em julgado da condenação. “Em suma, neste exame prefacial, vislumbro que a decisão que determinou o afastamento do prefeito do município de Jales parece ter ofendido o comando firmado no Plenário do Supremo Tribunal Federal”, concluiu Lewandowski. O mérito da Reclamação ainda será apreciado pela Corte. Conforme consta nos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação de responsabilidade civil contra Humberto Parini por ato de improbidade devido a irregularidades na prestação de contas da Feira Agropecuária de Jales (Facip) realizada em 1997. No juízo de primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, e essa decisão foi confirmada em apelação julgada pelo TJ-SP. Em seguida, a defesa interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, respectivamente, para o STJ e STF. No entanto, ambos foram inadmitidos na origem pela Corte paulista. A defesa alega que “os autos foram devolvidos à 4ª Vara Cível da Comarca de Jales, mesmo pendente recurso interno no Tribunal paulista questionando a nulidade na publicação das decisões que negaram seguimento aos recursos”. De acordo ainda com a Reclamação, a defesa do prefeito interpôs agravo de instrumento para o Supremo, de modo a viabilizar a subida do RE. O relator do agravo, Ministro Joaquim Barbosa, em decisão monocrática de maio deste ano, inadmitiu o recurso. Contra a decisão individual, a defesa interpôs agravo regimental, que ainda aguarda julgamento pela Suprema Corte. O advogado de Humberto Parini aponta que a juíza da 4ª Vara Cível de Jales, acolhendo pedido do Ministério Público, determinou a suspensão dos direitos políticos do prefeito e a cassação de seu mandato. Sustenta que a decisão foi decretada “desconsiderando o agravo interposto [no Supremo] e a ausência de trânsito em julgado” (Notícias do STF).

Assim, não confundir:

- a) Improbidade para gerar suspensão de direitos políticos (Justiça Comum) somente com o trânsito em julgado (ADPF 144 e art. 20 da Lei n. 8.429/92);
- b) Improbidade para gerar inelegibilidade (Justiça Eleitoral), basta condenação em segundo grau, por força da Lei da Ficha Limpa, lembrando que esta lei está sujeita a controle de constitucionalidade (conferir nossos comentários no Capítulo 16).

[14](#) A AIRC é uma ação cuja natureza jurídica é meramente declaratória, ou seja, a inelegibilidade que nela eventualmente seja levada a juízo deve ser preexistente. Jamais uma AIRC pode ser utilizada para “constituir” ou “condenar” candidato à inelegibilidade, pois a AIRC não tem natureza jurídica de ação constitutiva ou condenatória.

[15](#) “O prazo, quando suspenso pela propositura de ação, visando desconstituir o ato que rejeitou as contas, recomeça a correr pelo tempo que falta, após o trânsito em julgado da sentença que não acolher o pedido” (Acórdão n. 474, de 14.11.2000 — Rel. Min. Fernando Neves).

[16](#) “Estas preveem o julgamento político levado a efeito pelo Parlamento mediante auxílio do Tribunal de Contas, que emitirá parecer prévio — art. 71, I c/c art. 49, IX” (definição dada pelo Ministro Carlos Ayres Britto no REspe n. 29.535).

[17](#) “Prestadas ou tomadas dos administradores de recursos públicos que impõem o julgamento técnico realizado em caráter definitivo, pela Corte de Contas (art. 71, II, da CF/88), consubstanciado em Acórdão que terá eficácia de título executivo (art. 71, § 3º), quando imputar débito, reparação de dano patrimonial ou aplicar multa” (definição dada pelo Ministro Carlos Ayres Britto no REspe n. 29.535).

[18](#) No dia 10 de setembro de 2010, o candidato ao Senado Federal pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Adib Elias Junior, ajuizou uma Reclamação (RCL 10611) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra decisão do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, que reprovou sua prestação de contas. A decisão questionada poderia causar a inelegibilidade do candidato. As contas são relativas ao período em que Adib Elias exerceu o cargo de prefeito em Catalão (GO), por dois mandatos (2001 a 2008). Ao apreciá-las, o tribunal de contas goiano se posicionou pela rejeição das contas e apontou irregularidades em contratos da prefeitura. O Tribunal também determinou inspeção dos gastos e aplicou multas ao ex-Prefeito. A defesa de Adib Elias argumentou que tal decisão desrespeita o entendimento do STF no sentido de que cabe ao Poder Legislativo julgar contas de chefes do Poder Executivo, e ao Tribunal de Contas cabe apenas emitir um parecer. Ressalta que as deliberações do Tribunal de Contas foram tomadas antes do julgamento das contas pela Câmara Municipal de Catalão, que, até aquele momento, não as tinha analisado. Segundo a defesa, “Aplicar multas, imputar débitos, rejeitar contas de prefeito são competências exclusivas das Câmaras municipais, porém, o Tribunal de Contas goiano aplicou tais sanções, gerando grave prejuízo ao reclamante”, afirmou. O prejuízo principal seria a sua inelegibilidade, uma vez que a Lei Complementar n. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, tornará inelegíveis os que tiverem contas rejeitadas por irregularidade que caracterize improbidade administrativa. Acrescentou que o Tribunal Regional Eleitoral já negou o seu registro de candidatura com base no julgamento do Tribunal de Contas e que aguarda decisão do recurso apresentado ao Tribunal Superior Eleitoral. Por essa razão, sustentou a necessidade de uma liminar urgente para suspender a decisão do TCM-GO. No mérito, pede que essas decisões sejam anuladas e que a Corte de Contas dê uma nova decisão apenas emitindo um parecer sobre as contas. Foi a tese que vingou no TSE e STF.

[19](#) Acórdãos n. 14.761, de 24.03.1998 — Rel. Min. Maurício Corrêa; n. 12.033, de 30.07.1994 — Rel. Min. Antônio de Pádua; n. 19.140, de 07.12.2000 — Rel. Min. Waldemar Zveiter.

[20](#) Precedentes: Recursos n. 12.007 e n. 12.132, de 06.08.1994 (Acórdão n. 12.192, de 10.08.1994 — Rel. Min. Marco Aurélio — Relator designado Ministro Flaquer Scartezini).

[21](#) Acórdão n. 245, de 04.09.1998 — Rel. Min. Eduardo Ribeiro — e Acórdão n. 277, de 03.09.2002 — Rel. Min. Fernando Neves.

[22](#) Cf. REspe n. 29.557/2008-CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, voto do Ministro Marcelo Ribeiro em debate na TV Justiça (cf. também TSE, REspe n. 29.610/2008-BA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).

[23](#) De acordo com o relator do processo no TSE, **RO n. 912/2006**, Ministro Cesar Asfor Rocha, para conseguir o registro de candidatura, o candidato terá de obter a suspensão da decisão administrativa na Justiça Comum ou a Justiça Eleitoral terá de reconhecer a idoneidade da ação que contesta a decisão do Tribunal de Contas (*no caso da Justiça Eleitoral seria a tese da “potencialidade*

*probatória*” ou “*verossimilhança de mérito*”). Contudo, alcançado o provimento liminar e/ou a tutela antecipada, a revogação desta (que suspendeu os efeitos de decisão de rejeição de contas), ocorrida após a realização do pleito, a proclamação dos eleitos e as vésperas da diplomação, não tem o condão de alterar a situação do candidato que concorreu na eleição já respaldado pela referida tutela — Acórdão TSE no RO n. 1.239/2007.

**24** O procurador-geral da República, Claudio Fonteles, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2.934) contra dispositivo da Lei n. 8.112/90 (art. 86, § 2º) e também da Lei Complementar n. 64/90 (art. 1º, II, alínea “I”), que garantem aos servidores públicos o direito aos vencimentos integrais quando do afastamento para a disputa de cargos eletivos. O procurador-geral alega ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*) ao citar o procurador Luiz Alberto David Araújo, em pedido encaminhado ao exame da Câmara Constitucional do Ministério Público Federal. No texto, o procurador questiona se há algum dispositivo constitucional “que autorize o empregado público a receber vencimentos enquanto promove a sua campanha, e o empregado privado não? O que distingue, nesse momento, um empregado do outro?”. Claudio Fonteles cita ainda a procuradora Yedda de Lourdes Pereira, para quem “cordata foi a lei em afastar o servidor de sua função, não se valendo, assim, das atribuições do cargo para fins egoísticos. Criou, no entanto, privilégios ao conceder vencimentos integrais ao servidor licenciado, em contraposição ao cidadão empregado de uma empresa particular, que não poderá contar com os seus salários, enquanto estiver dedicado ao pleito eleitoral”. O privilégio de licença remunerada para servidores públicos viola o princípio da igualdade. Assim, se um professor de universidade federal se candidata a um cargo político, terá direito à licença remunerada, mas, se for professor de universidade de ensino particular, não terá direito à remuneração, porque a teleologia é que o professor de ensino particular não está obrigado a se desincompatibilizar, como está o público, que pressupõe maior controle para evitar o uso do cargo para fins privados. Todavia, como não se pode fazer propaganda eleitoral em escolas e universidades, pois é extensão de bem público (bem de uso comum), parece-nos que a igualdade funcionaria melhor em não afastar o servidor público de suas funções (igualando-o ao privado), punindo-o no caso de usar do cargo para fins eleitorais, pois, na prática, vimos a chamada “licença-prêmio eleitoral”, ou seja, servidores “tirando férias-prêmio”, 3 meses de desincompatibilização apenas para receber os vencimentos sem fazer nada, sequer campanha eleitoral, o que configura improbidade, conforme destacamos, nesta obra, no Capítulo 11 (Das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral. Publicidade eleitoral), [item 11.7](#) (Questões), questão de número 7. Assim, sem afastamento do servidor público, igual ao privado, ele terá que trabalhar para receber; pune-se a propaganda ilícita em locais abertos ao público, inclusive onde ministram aulas e evita-se, no caso de servidor público, o uso de licença eleitoral para o ócio remunerado, o que lesa frontalmente o patrimônio público. Talvez essa fosse a melhor “interpretação conforme à CF/88, art. 37” para a ADI 2.934, atualmente de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

**25** Disponível em: <<http://www2.pv.org.br/download/desincompatibilizacao.pdf>>.

[13.1. Visão geral](#)

[13.2. Princípios recursais](#)

[13.3. Espécies](#)

[13.3.1. Recursos cíveis](#)

[13.3.1.1. Recurso Inominado Eleitoral — contra decisões das Juntas Eleitorais](#)

[13.3.1.2. Recurso Inominado Eleitoral — contra decisão dos Juízes Eleitorais](#)

[13.3.1.3. Recurso contra a Diplomação](#)

[13.3.1.4. Embargos de Declaração](#)

[13.3.1.5. Agravo Regimental \(interno\)](#)

[13.3.1.6. Agravo de Instrumento](#)

[13.3.1.7. Recurso Ordinário Eleitoral](#)

[13.3.1.8. Recurso Especial Eleitoral](#)

[13.3.1.9. Recurso Ordinário Constitucional para o STF](#)

[13.3.1.10. Recurso Extraordinário ao STF](#)

[13.3.1.10.1. Da repercussão geral — art. 102, § 3º, da CF/88](#)

[13.3.1.11. Recurso Parcial](#)

[13.3.1.12. Recursos Cíveis — regras e exceções da Lei n. 9.504/97](#)

[13.3.1.13. Recursos Cíveis — regras e exceções para a Lei Complementar n. 64/90](#)

## [13.4. Recursos criminais](#)

[13.4.1. Recurso Eleitoral Criminal](#)

[13.4.2. Revisão Criminal](#)

[13.4.3. Embargos Infringentes](#)

[13.4.4. Embargos de Divergência](#)

[13.4.5. Embargos Declaratórios](#)

[13.4.6. Recurso em Sentido Estrito](#)

[13.4.7. Recurso Especial Eleitoral Criminal](#)

[13.4.8. Recurso Ordinário Eleitoral](#)

[13.4.9. Recurso Ordinário Constitucional](#)

[13.4.10. Recurso Extraordinário Eleitoral](#)

[13.5. Remédios constitucionais \(mandado de segurança e \*habeas corpus\*\)](#)

[13.6. Reclamação](#)

[13.7. Consultas](#)

[13.8. Possibilidade de recurso especial ao TSE em prestação de contas e a lei n. 12.034/2009](#)

[13.9. Questões](#)

## ■ 13.1. VISÃO GERAL

A competência recursal, seja na **área cível**, seja na área **criminal**, segue as **mesmas regras**, diante do art. 121 da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

**1º** O art. 29, II, do Código Eleitoral determina que, das decisões proferidas por Juiz Eleitoral, cabe **recurso** para o respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

**2º** Os Tribunais de Justiça (**TJ**) e o Superior Tribunal de Justiça (**STJ**) não têm competência para rever as decisões do Tribunal Regional Eleitoral ou do Tribunal Superior Eleitoral.

**3º** Das decisões do Tribunal Regional Eleitoral, somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral nas hipóteses do § 4º, I a V, do art. 121 da CF/88 (*a Constituição Federal de 1988 recepcionou o art. 276 do Código Eleitoral*), eis que as **decisões** dos **TREs** são **terminativas**.

**4º** O art. 121, § 4º, IV, da CF/88 — anular diplomas ou decretar a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais — deve sofrer interpretação extensiva para incluir os “**mandatos eletivos distritais**”. Com o advento da Lei n. 9.840/99, esse inciso certamente passou a ser muito usado, por meio dos instrumentos jurídicos eleitorais responsáveis pela declaração de inelegibilidade.

**5º** Art. 276 do Código Eleitoral — *as decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes, em que cabe recurso para o Tribunal Superior:*

### **I — Especial**

- a)** quando forem proferidas contra expressa disposição de lei — 3 dias, a contar da publicação da decisão;
- b)** quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais — 3 dias, a contar da publicação da decisão.

### **II — Ordinário**

- a)** quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais — 3 dias, a contar da sessão de diplomação;

**Nota:** Sempre que o Tribunal Regional determinar a realização de novas eleições, o prazo para a interposição dos recursos, neste inciso e alínea, contar-se-á da sessão em que, feita a apuração das sessões renovadas, for proclamado o resultado das eleições suplementares.

**b)** quando denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança — 3 dias, a contar da publicação da decisão.

6º As **decisões** do Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**), seja de competência originária, seja recursal, são **irrecorríveis**, salvo as que contrariarem a Constituição Federal e aquelas que neguem *habeas corpus* ou mandado de segurança, pois permitem recurso extraordinário ou ordinário ao Supremo Tribunal Federal (*a Constituição Federal de 1988* recepcionou os arts. 280 a 282 do Código Eleitoral). Alguns dão nomenclatura de “recurso extraordinário” para aquele recurso interposto ao STF e que violar a Constituição Federal de 1988, bem como de “recurso ordinário” para aquele interposto ao STF que denegar *habeas corpus* ou mandado de segurança, seguindo o art. 281 do CE.

**Nota:** Há novo pressuposto recursal específico do Recurso Extraordinário Eleitoral: **repercussão geral**. O Ministro Gilmar Mendes chama esse instituto de “objetivação do recurso extraordinário”, lembrando que o entendimento da Lei n. 10.259/2001 nos recursos extraordinários do JECrim já permitia ao juiz avaliar a possibilidade de retratação nestes, visando selecionar os temas. Isso agora se ampliará para todos os recursos extraordinários.

**Art. 102, § 3º:** “No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a **repercussão geral** das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Portanto, poder-se-á rejeitar o julgamento de um recurso extraordinário, constituindo-se, assim, além do prequestionamento, mais um requisito especial de admissibilidade do recurso extraordinário — a repercussão geral.

Some-se a isso o fato de que a Emenda Regimental n. 21 do Supremo Tribunal Federal (STF) regulamentou o processamento do dispositivo da repercussão geral, permitindo a rejeição de casos sem relevância social, econômica, política ou jurídica em recursos extraordinários (REs).

**Nota:** Os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram, em sessão administrativa, alterar o Regimento Interno da Corte (art. 323) para permitir que o ministro presidente atue como relator dos recursos extraordinários durante o processo de reconhecimento de repercussão geral. Caso a repercussão geral do tema tratado no recurso seja reconhecida, o processo será então distribuído, mediante sorteio, a um ministro relator. O art. 13 do Regimento Interno já permite que o presidente do STF atue como relator em recursos extraordinários e agravos de instrumento até eventual distribuição, mas, diante de dificuldades de gerenciamento interno dos recursos representativos da controvérsia, a nova alteração foi proposta. Para dar celeridade e simplificar o julgamento de recursos em que se aplica a jurisprudência pacífica da Corte, foi aberta a possibilidade do julgamento de mérito desses processos por meio eletrônico (**Plenário Virtual**). Essas alterações foram aprovadas contra os votos dos Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Na mesma sessão, também foi alterado mais um artigo do Regimento (art. 325), com o objetivo de fortalecer o instituto da repercussão geral, fazendo com que os chamados “representativos da controvérsia” cumpram seu verdadeiro papel, ou seja, forneçam o maior número possível de subsídios relativos ao tema objeto do recurso, já que o entendimento a ser fixado pelo STF será uniformizado.

Na sistemática atual, o ministro relator tem acesso a um número reduzido de processos, sendo os demais, de outros relatores, devolvidos por decisão monocrática à instância de origem, para que lá aguardem a decisão do STF.

Com isso, os diferentes argumentos trazidos nos diversos processos não são aproveitados. A emenda regimental resolve esse problema, na medida em que permite ao ministro relator do recurso paradigma fazer uma reunião de processos, para que possa fazer uma análise mais ampla da questão tratada.

**7º** O recurso extraordinário das decisões eleitorais tem uma hierarquia de graus de jurisdição, **não se admitindo a progressão *per saltum***, isto é, interpor recurso extraordinário diretamente no Supremo Tribunal Federal, sem esgotar os Tribunais Eleitorais:

“1. Contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral somente cabe Recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, mesmo que nele se discuta matéria constitucional.

2. É o que se extrai do disposto no art. 121, *caput*, e seu parágrafo 4º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, e nos arts. 22, II, e 276, I e II, do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65).

3. No âmbito da Justiça Eleitoral, somente os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral podem ser impugnados perante o Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário (arts. 121, § 3º, e 102, III, *a, b, e c*, da CF) (Supremo Tribunal Federal — Ag. Rg. AI n. 164.491-6/96 de MG — 1ª Turma. Rel. Min. Sydney Sanches).”

## 8º Art. 282 do Código Eleitoral

Denegado o recurso extraordinário pelo TSE, o recorrente poderá interpor, dentro de 3 dias, **agravo de instrumento**, observado o disposto no art. 279 e seus parágrafos, aplicada a multa a que se refere o § 6º pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação aos **recursos eleitorais**, no caso de infração dos arts. **30-A e 41-A** da Lei n. 9.504/97, não obstante a adoção do rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, era de 24 horas o prazo para interposição de eventual recurso (*Acórdão n. 7.292/2007 do TSE*). Isso também pode ser verificado quando as representações fundadas nos arts. **73 a 77** da mesma Lei das Eleições adotam igualmente o rito em referência — essa jurisprudência foi alterada **pela Lei n. 12.034/2009**, elevando o **prazo** para **3 dias** tanto no caso do art. 41-A (*art. 41-A, § 4º, da LE*) quanto no do art. 73 da LE (*art. 73, § 13º, da LE*), bem como no caso de prestação de contas partidárias (*art. 37, § 4º, da LP*), prestação de contas eleitorais (*art. 30, § 5º e 6º, da LE*) e, por fim, de doação excessiva por pessoa jurídica (*art. 81, § 4º, da LE*).

Curioso é o fato de que a Lei n. 12.034/2009 **não alterou** o **prazo recursal** de 24 horas do **art. 96 da LE** e, tampouco, o rito sumaríssimo no caso de representação pelos **arts. 74, 75 e 77** da LE (condutas vedadas especiais). Contudo, sustentamos que, por serem “condutas vedadas especiais”, devem seguir o rito ordinário eleitoral (art. 22, I a XIII, da LC 64/90, e não o sumaríssimo do art. 96 da LE) e **prazo recursal** de **3 dias** (e não de 24 horas do art. 96 da LE), evitando nulidade por cerceamento de defesa, já que o rito e recurso foram ampliados para as condutas vedadas “genéricas” (art. 73, incisos e parágrafos da LE).

Na área eleitoral-cível, cada recurso tem seu **prazo** e, no **silêncio** do Código Eleitoral ou Lei Eleitoral, este é de **3 dias** (art. 258 do CE, e não o CPC, por serem os prazos eleitorais especiais e céleres).

Em relação aos prazos recursais, constatamos que a regra prevista no **art. 258** do Código Eleitoral impõe que seja de 3 dias. Todavia, nesse particular, as **exceções** surgem:

**a) Art. 169, § 2º, do Código Eleitoral**

À medida que os votos forem apurados, poderão os fiscais e delegados de partido, assim como os candidatos, apresentar impugnações que serão decididas de plano pela Junta.

Os recursos do processo de votação e apuração, por disposição legal, devem ser apresentados **imediatamente após** a decisão sobre a **impugnação**, e as respectivas razões, em 48 horas.

Atualmente, esse dispositivo tende a virar letra morta, diante do avanço da tecnologia no Direito Eleitoral.

Com as urnas eletrônicas, utilizadas em todo o País, dificilmente poder-se-á impugnar a urna, salvo se esta apresentar defeitos.

**b) Art. 362 do Código Eleitoral** (aqui a exceção já é do recurso eleitoral criminal, que será analisado a seguir)

*Das decisões finais de condenação ou absolvição, cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no **prazo de 10 dias**.*

Trata-se de artigo previsto no Capítulo III (do Processo das Infrações Penais). Assim, quando se trata de crime eleitoral, o prazo do recurso é de 10 dias, e não 3.

**c) Art. 96, § 8º, da Lei n. 9.504/97:** trata-se de recurso contra a representação por propaganda eleitoral em geral, bem como pedido de direito de resposta. Em ambas as situações, o **prazo** é de **24 horas**, não incidindo, portanto, o art. 258 do CE.

**Conclusão**

Os aplicadores do Direito Eleitoral, bem como as partes processuais, precisam ficar atentos a essas exceções, além de outras previstas em lei, devendo, em cada matéria levada a exame, observar e consultar as leis eleitorais, para efeito de fixação de prazo correto e, nada sendo encontrado, o prazo regra é de 3 dias, conforme já explicado alhures.

Todavia, o Código Eleitoral não é aplicado, salvo subsidiariamente, quando se tratar de todas as matérias disciplinadas pela Lei n. 9.504/97.

Ademais, no tocante à **contagem** de prazo, **não** havendo **previsão legal**, nos recursos cíveis, ela será feita de acordo com o **art. 184** do **CPC**, salvo se o recurso **versar** sobre **inelegibilidade ou registro de candidatura**, pois, nesse caso, aplica-se a analogia do **art. 16** da LC 64/90 (prazos peremptórios e contínuos).

Nas representações fundadas no art. 96 da Lei n. 9.504/97, caso a sentença seja proferida fora do prazo de 24 horas, o prazo recursal passa a correr somente após intimação das partes (Acórdão n. 28.215/2007 do TSE).

Em matéria criminal eleitoral, os prazos processuais serão verificados conforme dispõe o art. 798 do CPP (*“Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. § 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento”*). Já no caso de prazos do direito material, as normas serão regidas conforme disposto no art. 10 do CP (*“O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”*).

Assim, importante destacar que o Tribunal Superior Eleitoral, em cada eleição, ao editar o Calendário Eleitoral, determina que o cartório eleitoral ou a Secretaria dos Tribunais Eleitorais fiquem abertos aos sábados, domingos e feriados, começando em 90 dias antes das eleições, pois muitos prazos, principalmente os da LC 64/90 (art. 16), são peremptórios e contínuos, ou seja, correm aos sábados, domingos e feriados, e não se interrompem ou suspendem, razão pela qual, para essas previsões específicas, ou seja, de recursos com objeto de inelegibilidades, não se aplicam os parágrafos do art. 184 do CPC (prorrogação do dia inicial ou final do prazo para o primeiro dia útil seguinte), apenas o *caput* (excluir o dia do início).

No entanto, fora as exceções expressas, se omissas ou não versarem sobre inelegibilidades, o prazo será contado de acordo com o art. 184 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, ou seja, se cair o dia de início ou final em sábado, domingo ou feriado, prorroga-se para o dia útil seguinte.

Os **recursos** eleitorais estão **previstos** na Constituição Federal de 1988 (**art. 121, §§ 3º e 4º**), no Código Eleitoral (**arts. 216 e 257 a 282**) e na Lei das Eleições n. 9.504/97 (**art. 96, § 8º**), aplicando-se no caso de lacunas ou omissões, de forma subsidiária, o Código de Processo Civil (na seara cível) e o Código de Processo Penal (na seara criminal).

Quanto à **nomenclatura** ou rótulo empregado a cada recurso, seja ele da esfera eleitoral-cível, seja da esfera eleitoral criminal, podemos dizer que:

**a) Quando se tratar de recurso contra o ato:**

**a.1) Da Junta Eleitoral:**

**a.1.1) Recurso inominado ou recurso eleitoral** (para o Juiz Eleitoral, se não for Presidente da Junta, ou para o Tribunal Regional Eleitoral) — art. 169, § 2º, do CE.

**a.1.2) Recurso parcial** — art. 261 do CE.

**a.1.3) Recurso contra a diplomação** — art. 262, III, do CE (*erro de direito ou de fato na apuração final; contagem de votos*).

**a.2) De juiz eleitoral:**

**a.2.1) Recurso inominado ou recurso eleitoral** (para o Tribunal Regional Eleitoral) — art. 265 do CE.

**a.2.2) Recurso em sentido estrito** — art. 364 do CE (arts. 581 a 592 do CPP).

**a.2.3) Revisão criminal** — art. 364 do CE (arts. 621 a 631 do CPP).

**a.2.4) Embargos de declaração** — art. 275 do CE.

**b) Quando se tratar de recurso contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, este é denominado:**

- b.1) Recurso parcial** (para o TSE) — art. 261 do CE.
- b.2) Recurso contra a diplomação** (para o TSE) — art. 262 do CE.
- b.3) Agravo regimental** (“agravo interno” — interposto e julgado no TRE) — previsto no Regimento Interno do próprio Tribunal.
- b.4) Embargos de declaração** (para o TRE) — art. 275 do CE.
- b.5) Agravo de instrumento** (interposto perante o TRE, com possibilidade de retratação; todavia, é julgado no TSE) — art. 282 do CE.
- b.6) Revisão criminal** — art. 364 do CE (arts. 621 a 631 do CPP).
- b.7) Recurso ordinário eleitoral** — art. 121, § 4º, III, IV e V, da CF/88 e art. 276, II, a (quando versar contra expedição de diploma nas eleições gerais) e b (quando denegar habeas corpus ou mandado de segurança) do CE.
- b.8) Recurso especial eleitoral** (para o Tribunal Superior Eleitoral) — art. 121, § 4º, I e II, da CF/88 e art. 276, I, a (quando forem proferidas contra expressa disposição de lei) e b (quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais), do CE.
- c) Quando se tratar de recurso contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, esse é chamado de:**
- c.1) Agravo regimental** (“agravo interno” — para o TSE) — previsto no Regimento Interno do próprio Tribunal.
- c.2) Embargos de declaração** (para o próprio TSE) — art. 275 do CE.
- c.3) Agravo de instrumento** — arts. 279 e 282 do CE.
- c.4) Revisão criminal** (para o TSE) — art. 364 do CE (arts. 621 a 631 do CPP).
- c.5) Recurso ordinário** (para o Supremo Tribunal Federal) — art. 102, II, a, da CF/88 (habeas corpus, mandado de segurança, habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão).

**c.6) Recurso extraordinário eleitoral** (para o Supremo Tribunal Federal) — art. 102, III, a (contrariar dispositivo desta Constituição), da CF/88.

Em sede recursal, admite-se a **sustentação oral** nos Tribunais, na forma prevista no Regimento Interno.

São **preclusivos** os **prazos** para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional (art. 259 do CE). Porém, isso não significa que o recurso que versar sobre matéria constitucional possa ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo em uma fase própria, só em outra será possível fazê-lo.

### **Efeitos dos recursos**

Em geral, os recursos eleitorais terão **efeito devolutivo**, *não suspensivo* — art. 257 do CE (salvo medidas que são adotadas para esse fim, visando consagrar o princípio da vedação de restrição de direitos políticos) — e com **juízo de retratação** no **primeiro grau** (art. 267, § 7º, do CE), quando os recursos forem previstos no Código Eleitoral (salvo no caso de leis eleitorais extravagantes que devem prever o juízo de retratação).

Vejam, porém, a seguir, as **exceções** legais:

#### **a) Art. 216 do Código Eleitoral**

Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

Assim, enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não julgar o recurso contra a diplomação, o eleito exercerá o seu mandato em sua totalidade.

Portanto, os **recursos contra a diplomação**, tanto os julgados no Tribunal Regional Eleitoral como no Tribunal Superior Eleitoral, terão **efeito suspensivo**, diante da interpretação extensiva (incluem-se também os julgados pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral) e da interpretação sistemática, ou seja, perante a aplicação desse artigo.

Assim, somente perderá o mandato após o julgamento do recurso contra a diplomação no Tribunal Regional Eleitoral ou no Tribunal Superior Eleitoral.

### **b) Art. 15 da Lei Complementar n. 64/90 antes da LC 135/2010**

*“Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.”*

A partir do momento em que a própria lei alhures permite a negativa do registro ou o seu cancelamento, somente após o trânsito em julgado a decisão que negar o registro de candidato ou cancelá-lo terá **efeito suspensivo**, ou seja, o **candidato** será considerado **registrado até o trânsito em julgado**.

O TSE, contudo, a partir das eleições de 2002, não admitiu, como regra geral, efeito suspensivo para casos dos arts. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97, porque entendeu que cassação de registro ou diploma, nesses casos, não gera inelegibilidade e, portanto, o recurso apenas tem efeito devolutivo (art. 257 do CE), ficando o candidato transgressor da norma afastado imediatamente do cargo, assumindo, de modo interino, o Presidente da Casa Legislativa (conferir no Capítulo 6, sobre nulidades, o tema relatado na CTA n. 1.657/2008-PI).

### **b.1) Art. 15 da Lei Complementar n. 64/90 depois da LC 135/2010**

Não é mais necessário o trânsito em julgado, e sim a publicação da decisão proferida por órgão colegiado para que o efeito seja imediato, salvo se conseguir cautelar no próprio recurso “suspendendo a inelegibilidade” (art. 26-C da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010), leia-se concedendo efeito suspensivo.

Veja o quadro a seguir:

“TRÂNSITO EM JULGADO  
ELEITORAL”<sup>1</sup>

“TRÂNSITO EM JULGADO  
ELEITORAL ESPECIAL”

<p><b>Previsão legal:</b> art. 16-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.</p>	<p><b>Previsão legal:</b> art. 15 da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010.</p>
<p><b>Objetividade jurídica:</b> registro de candidatura (ou <b>declaração</b> de inelegibilidade preexistente — meramente declaratória em AIRC).</p>	<p><b>Objetividade jurídica: constituição</b> de inelegibilidade por abuso de poder (AIJE, AIME, RCD) ou inelegibilidades novas da LC 135/2010 (improbidade, representações pelos arts. 30-A, 41-A, 73 a 77 etc.).</p>
<p><b>Decisão:</b> TSE, em sede no máximo de Embargos Declaratórios em RESpe ou ROE.</p>	<p><b>Decisão:</b> basta <b>condenação por órgão colegiado</b>, seja da Justiça Eleitoral (TREs) ou da Justiça Comum (TJ, TRF, TJM, STJ, STF e até Tribunal do Júri), conforme a alínea do art. 1º, I, da LC 64/90.</p>
<p><b>Nota especial:</b> após a eleição, eventual <b>indeferimento</b> do registro provoca a aplicação da teoria dos votos “engavetados” (nulos até decisão do TSE).</p>	<p><b>Nota especial:</b> para conseguir “efeito suspensivo” e evitar o “trânsito em julgado eleitoral especial”, a parte deve, na interposição do recurso (eleitoral ou comum) da condenação por órgão colegiado (da Justiça Eleitoral ou Comum) requerer a “suspensão da inelegibilidade” (art. 26-C da LC 64/90).</p>
<p><b>Ações eleitorais cabíveis:</b> AIRC (regra) e AIME ou RCD por “<b>fato superveniente</b>”.</p>	<p><b>Ações eleitorais cabíveis:</b> AIRC (se a inelegibilidade for preexistente), AIJE, AIME, RCD, representações pelos arts. 30-A, 41-A, 73 a 77 e 81 da Lei n. 9.504/97.</p> <p>Além das ações eleitorais, pode ocorrer em ações na Justiça Comum, como improbidade (Lei n. 8.429/92) e outras, mas, ainda assim, estas devem ser posteriormente ventiladas em AIRC (cuja inelegibilidade será preexistente nessas condenações da Justiça Comum), AIME ou RCD, na Justiça Eleitoral, sob pena de direito material (inelegibilidade) sem ação eleitoral inerente.</p>

Para um estudo mais profundo do tema, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas* e seus comentários sobre as novas

alíneas do art. 1º, I, da LC 64/90, bem como sobre o art. 16-A da Lei n. 9.504/97 na Parte I.

### **c) Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil**

Muitos advogados de candidatos, eleitos e diplomados, têm usado esse instrumento para efeito de garantir a seus clientes a permanência de seus direitos enquanto não transita em julgado a decisão final, exegese máxima do princípio da vedação da limitação de direitos políticos.

Assim, nota-se a utilização de medidas cautelares, agravo de instrumento com **pedido de efeito suspensivo**, Lei do Mandado de Segurança etc.

Tal exceção é por vezes admitida; outras, não aceita pelos areópagos, considerando o caso concreto, eis que a matéria não é prevista na Lei Eleitoral.

Art. 268 do CE: “No Tribunal Regional nenhuma alegação escrita ou nenhum documento poderá ser oferecido por qualquer das partes, salvo o disposto no art. 270”.

Porém, a Súmula do TSE n. 3/92 cria nova hipótese, além do art. 270 do CE: possibilidade de juntada de documento com o recurso em processo de registro de candidatos quando o juiz não abre prazo para suprimimento de defeito de instrução do pedido.

Sobre a **juntada de documento** na fase recursal, tratando-se de *registro de candidatura*, a Súmula n. 3 do Tribunal Superior Eleitoral é clara:

“No processo de registro de candidatos, não tendo o Juiz aberto prazo para o suprimimento de defeito da instrução do pedido, pode o documento, cuja falta houver motivado o indeferimento, **ser juntado com o recurso ordinário.**”

Sobre a contagem do prazo, tratando-se de *registro de candidatura*, a Súmula n. 10 do Tribunal Superior Eleitoral assim dispõe:

“No processo de registro de candidatos, quando a sentença for entregue em cartório antes de três dias contados da conclusão ao Juiz, o prazo para recurso ordinário,

salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo.”

### Pressupostos recursais

Aplicam-se aos recursos, ainda, os pressupostos denominados:

- a) **Pressupostos recursais positivos intrínsecos:** *cabimento e regularidade formal* (objetivos), e *interesse recursal e legitimidade* (subjativos).
- b) Pressupostos recursais positivos **extrínsecos:** *competência, preparo* (não existe preparo nem custas na Justiça Eleitoral), *tempestividade e inexistência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo* do direito de recorrer (todos objetivos).
- c) Pressupostos recursais **negativos:** *aquiescência* — expressa ou tácita, *renúncia* ou *desistência* recursal.
- d) Pressupostos recursais **específicos:** cada recurso tem o seu próprio, por exemplo, o *prequestionamento* nos recursos especiais e extraordinários, a *repercussão geral* nos recursos extraordinários, a *comprovação de dissídio pretoriano* (o recurso especial eleitoral tem esse objetivo) etc.

Um dado interessante refere-se à capacidade postulatória nos recursos em âmbito eleitoral. Há necessidade de advogado para representar os partidos políticos no *eleitoral administrativo* como impugnação e recursos?

- **Corrente 1:** Não é necessário, pois essa fase não é judicial propriamente dita; logo, não se aplica o CPC de modo subsidiário. O Pacto de São José da Costa Rica assegura ao cidadão o direito de autodefesa judicial e administrativa, desde que o queira, sem necessidade de representação por advogado ou terceiro. A ampla defesa pode ser feita pessoalmente, e a exigência de terceiro representando fere a livre escolha.
- **Corrente 2:** Sim, é necessário, porquanto a CF/88 permite o contraditório e ampla defesa inclusive nos procedimentos administrativos, uma vez que muitos TREs, por exemplo, vêm exigindo a capacidade postulatória nos recursos de inscrição ou

transferência eleitoral. Os tratados internacionais têm força de lei ordinária federal, e não *status* constitucional, ou seja, o próprio Pacto de São José da Costa Rica não foi aplicado no Brasil, quando afirma que não pode haver prisão por depositário infiel, pois o STF entendeu que a CF/88 prevalece sobre tratado, que tem força de lei ordinária, diante da soberania nacional, tanto que, na Reforma do Judiciário, para o tratado internacional ter *status* constitucional, deverá observar a mesma votação de uma emenda constitucional (art. 5º, § 3º, da CF/88 pela EC 45/2004).

■ **Corrente 3:** Somente em recursos, e não nos demais casos.

Entendemos, contudo, que, sendo o Direito Eleitoral um ramo do Direito que abrange as searas administrativas, cíveis e criminais eleitorais, devemos analisar cautelosamente cada ramo para, depois, externar a nossa posição.

Assim, no âmbito administrativo — eleitoral (questões como alistamento, transferência de domicílio etc.) —, entendemos não ser necessária a capacidade postulatória, pois são simples atos da vida de um cível-eleitor, podendo não depender de advogado para postular e solucionar pequenas situações administrativas como essas, salvo em caso de recursos, os quais têm a obrigatoriedade de ser assistidos por membro da OAB, eis que o próprio TSE exige capacidade postulatória para eventual recurso (defesa técnica).

Na seara cível-eleitoral, entendemos, sim, ser necessária a participação do advogado, eis que adentramos em questões mais delicadas, tais como ações eleitorais que importam em cassação de registro, perda do mandato ou diploma, em que são mais rígidas suas consequências, dependendo, portanto, de conhecimentos jurídicos de maior abrangência.

Do mesmo modo, entendemos a importância do advogado na seara criminal-eleitoral, tendo em vista o interesse de defesa do candidato/partido/eleitor, sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

## Preparo

Os recursos eleitorais, em geral, não necessitam de preparo, mesmo porque não se trata de requisito da inicial no Direito Eleitoral a inclusão do valor da causa, justamente porque não há honorários advocatícios (verbas de sucumbência) para advogados que atuam nessa área.

A Lei n. 9.265, de 12.02.1996, regulamenta o inc. LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania.

“Recurso especial. Honorários advocatícios. A condenação em honorários advocatícios, em razão de sucumbência, apresenta-se incabível em feitos eleitorais. Precedente: Acórdão n. 13.101, de 06.03.97. Recurso especial conhecido e provido” (TSE, Acórdão n. 12.783-MG, j. 25.03.1997, Rel. Min. Costa Leite, *DJU* 18.04.1997, p. 13.862).

De fato, não há previsão expressa na legislação eleitoral quanto ao pagamento de custas nos processos atinentes à Justiça Eleitoral — da mesma forma interpreta-se a não exigência de preparo para interposição de recursos eleitorais. Portanto, não há deserção na Justiça Eleitoral no ato de interposição do recurso, justamente em razão da ausência de preparo nos recursos eleitorais.

A respeito do porte de remessa e de retorno, sabemos que nos demais Tribunais é preciso, além do pagamento das custas, sua comprovação, a qual pode ser apresentada no próprio Tribunal (no momento do protocolo), quando se tratar de competência originária do respectivo órgão, ou, no caso de recurso, o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser apresentado no Tribunal de origem. Quando a petição for protocolada pelos correios, por fax ou por meio eletrônico, esta deve sempre ser acompanhada do comprovante.

Acontece que, na Justiça Eleitoral, inclusive nos casos de recurso especial eleitoral, recurso ordinário eleitoral e recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em preparo nem sequer em pagamento de custas de porte de remessa e de retorno, uma vez que

atos necessários ao exercício da cidadania são gratuitos, conforme prevê a CF/88 em seu art. 5º, LXXVII, e Regimento Interno do STF (art. 59, § 1º, II).

O procedimento na Justiça Eleitoral difere da Justiça Comum; portanto, nem mesmo nos recursos interpostos contra decisões do TSE haverá pagamento de custas/guias de porte de remessa e de retorno para remessa destes ao Supremo Tribunal Federal, por serem os processos relativos à Justiça Eleitoral atos necessários ao exercício da cidadania e, conseqüentemente, isentos de custas processuais.

Importante não confundir as despesas pagas para formação do instrumento (fotocópias das peças necessárias e mais importantes do processo) com ingresso do recurso de agravo de instrumento. Nesse caso, não se trata de preparo nem mesmo de guias de porte de remessa ou de retorno, mas, sim, de despesas atinentes à própria parte recorrente. O interessante é que esta é a única previsão na legislação eleitoral de pagamento de despesas no tocante às ações ou recursos eleitorais; com exceção deste caso, todos os recursos eleitorais serão isentos de preparo e, conseqüentemente, dispensadas as custas no recurso especial eleitoral e no recurso extraordinário.

## ■ 13.2. PRINCÍPIOS RECURSAIS

Aos recursos eleitorais, aplicam-se *os princípios*:

**a)** da *unirrecorribilidade*: somente se admite um recurso, salvo exceções em que se busca efeito suspensivo, podendo haver outro recurso cumulativo, por exemplo, agravo de instrumento com efeito ativo;

**b)** do *duplo grau de jurisdição*: assegura, como regra geral, aos litigantes vencidos, seja total ou parcialmente, o direito de submeter novamente a matéria a reexame, seja no nível vertical (jurisdição superior) ou no horizontal (mesma jurisdição, conhecida como “apelação rotativa” no JECível e no JECrim). O duplo grau de

jurisdição não é um direito puro, pois depende de previsão legal (existem atos sem previsão de recursos) e de pressupostos regulamentadores (prequestionamento, repercussão geral etc.). Nesses casos, não há ofensa à CF/88;

**c)** do *dispositivo*: depende da vontade das partes a interposição ou não do recurso, não sendo admitido o reexame obrigatório;

**d)** da *fungibilidade recursal*: princípio que admite a substituição de um ato em lugar de outro, considerando que é vedada a interpretação restritiva em direitos políticos, *do Código de Processo Civil de 1939* (art. 810);

**e)** da *celeridade*: as ações e recursos eleitorais são caracterizados por prazos diminutos e céleres, visando ao seu andamento.

Assim, se fôssemos admitir o efeito suspensivo nos recursos eleitorais, certamente as eleições não ocorreriam em seus regulares prazos.

Por exemplo, nas eleições majoritárias, se o candidato renunciar dias antes de concorrer ao pleito ou for considerado inelegível pelo órgão da Justiça Eleitoral com trânsito em julgado, poderá ser substituído.

Portanto, pelo princípio da celeridade eleitoral, esta é a regra básica do efeito do recurso na seara eleitoral: *não possuir efeito suspensivo*.

No mesmo sentido, o art. 258 do CE fixa prazo de 3 dias para interposição de recurso, caso a lei não fixe prazo especial, consagrando, além disso, o princípio da celeridade em sede dos recursos eleitorais. Sabemos que existem prazos recursais ainda mais diminutos, o prazo de 24 horas, por exemplo, em recursos nas representações eleitorais do art. 96 da Lei n. 9.504/97, o que nos leva a entender que o Direito Eleitoral é uma ciência especializada e diferenciada se comparada com os demais ramos do Direito.

### ■ 13.3. ESPÉCIES

As espécies de recursos eleitorais deverão ser estudadas por áreas eleitorais, visto que, em alguns casos, os nomes dos recursos poderão

coincidir uns com os outros; no entanto, lembramos que cada área específica (cível, penal) terá um procedimento diferencial no que diz respeito a endereçamento e razões.

Diante disso, dividiremos o nosso estudo por áreas, subdividindo as espécies de recursos cabíveis em cada uma.

Começaremos pela área cível-eleitoral.

Nessa área, cada recurso tem seu **prazo** e, no silêncio do Código Eleitoral ou da Lei Eleitoral, o prazo é de 3 dias (art. 258 do CE), por serem os prazos eleitorais especiais e céleres.

### ■ 13.3.1. Recursos cíveis

#### ■ 13.3.1.1. *Recurso Inominado Eleitoral — contra decisões das Juntas Eleitorais*

**Legitimidade:** fiscais, delegados de partidos, candidatos e MPE.

**Marco inicial e final:** imediatamente após a decisão da Junta, interposto verbalmente ou por escrito, devendo ser fundamentado (razões) no prazo de 48 horas para que tenha seguimento.

**Objeto:** cabe este recurso das decisões da Junta que resolver **impugnações** e demais incidentes verificados durante os trabalhos de contagem e apuração — art. 40, II, do CE; das decisões que não **expedir** os **boletins** de apuração previstos no art. 179 — art. 40, III, do CE; e das decisões que resolver todas as impugnações constantes da ata da eleição — art. 195, V, do CE.

**Efeito:** meramente devolutivo; não tem efeito suspensivo (art. 257 do CE);

**Competência:** do Juiz Eleitoral, se este não for o Presidente da Junta no ato, ou do Tribunal Regional Eleitoral, se o Juiz Eleitoral compôs a Junta como o seu Presidente nato — isso para evitar a supressão de instância.

No entanto, há quem entenda que o Recurso Eleitoral Inominado que ataca decisão das Juntas deve ser endereçado para os respectivos

Tribunais, visando à imparcialidade do Juiz Eleitoral do município que, em geral, será o presidente da Junta. Essa é a posição dominante.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme dispõe o art. 169 e ss. do CE.

Essa espécie de recurso está prevista no art. 165 do Código Eleitoral, sendo o prazo distinto: será ajuizado na mais imediata oportunidade da ciência do ato recorrível, até oralmente, dado seu preceito preclusivo — art. 171 do CE (“não será admitido recurso contra a apuração se não houver impugnação perante a Junta”).

Duas outras características distintas inerentes ao mencionado recurso:

**1ª** Seu **rito** é previsto nos arts. 169 e ss., por imposição do art. 265, parágrafo único, ambos do CE — *o recurso, quando ocorrerem eleições simultâneas, indicará expressamente a eleição a que se refere (art. 169, § 3º); os recursos serão instruídos de ofício, com certidão da decisão recorrida; se interpostos verbalmente, constará o trecho correspondente no boletim (art. 169, § 4º); as impugnações quanto à identidade do eleitor, apresentadas no ato da votação, serão resolvidas pelo confronto da assinatura... (art. 170); não será admitido recurso contra a apuração, se não tiver havido impugnação perante a Junta... (art. 171).*

**2ª** Não admite juízo de retratação — art. 267, § 7º, do CE.

O recurso inominado eleitoral (contra decisões da Junta) tem caráter residual e, portanto, somente será interposto das matérias impugnadas em que não couber o manejo, primeiro, de recurso parcial.

Nas palavras de Joel José Cândido:

“É atacável por Recurso Inominado a decisão da Junta Eleitoral que:

— resolver impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração (CE, art. 40, II);

— não expedir os boletins de apuração mencionados no art. 179 (CE, art. 40, III);

— resolver todas as impugnações constantes da ata da eleição (CE, art. 195, V).

Porém, inúmeras outras decisões que apreciem reclamações, protestos e impugnações, relativas a diversos fatos até imprevisíveis (pedido de

descredenciamento de fiscal ou delegado; sobre eventual cerceamento da atividade fiscalizadora dos Partidos Políticos e Ministério Público; decisão oriunda do exercício do Poder de Polícia etc.), poderão ser objeto do Recurso Inominado.”

Em relação aos prazos para interposição do recurso inominado, vimos que este deve ser interposto imediatamente após decisão da Junta. Porém, nas hipóteses de decisão da Junta Eleitoral sobre pedido de **recontagem** de votos, pedido de **anulação** da votação e **retificação** da ata geral de apuração, o prazo para sua interposição é de **3 dias** (art. 258 do CE).

“Votação. Fraude. (...) 3. É de **três dias o prazo** para recorrer de decisão de juiz que repele, liminarmente, **pedido de anulação de votação**. A regra do art. 169, § 2º, do Código Eleitoral, segundo a qual o recurso deve ser interposto imediatamente, refere-se ao recurso apresentado contra decisão relativa à validade do voto registrado em cédula. 4. Tendo o acórdão recorrido afirmado a ocorrência de circunstâncias excepcionais que impediram a apresentação de impugnações no curso da votação, circunstâncias essas que, por resultarem do exame da prova, são insusceptíveis de exame em sede de recurso especial, afasta-se a ocorrência da preclusão. (...) 6. Recurso conhecido e provido, em parte, para reformar o acórdão recorrido e determinar o encaminhamento dos autos à junta eleitoral competente” (**Acórdão n. 19.401, de 12.06.2001, Rel. Min. Fernando Neves**).

“Recurso especial. Recurso contra decisão da junta que julga **pedido de recontagem**. Prazo de 3 dias. Art. 258 do Código Eleitoral...” (**Acórdão n. 15.308, de 12.11.1998, Rel. Min. Eduardo Alckmin**).

“... Decisão de junta. Prazo para recorrer. Cerceamento de defesa. Inocorrência...”  
NE: O prazo para recurso de decisão que aprecia **pedido de recontagem** é o geral do art. 258 do CE (**Acórdão n. 15.156, de 19.12.1997, Rel. Min. Costa Porto**).

“Agravo de instrumento. Ausência de traslado do acórdão recorrido. Circunstância que, no caso concreto, não impede o exame da controvérsia versada no especial. Prazo para interposição de recurso contra decisão que acolhe pedido de recontagem de votos. Aresto regional que entende ser aplicável o art. 169, § 2º, do Código Eleitoral, com o que o prazo seria de 48 horas. Alegação de violação ao art. 258 do mesmo Código. Relevância do fundamento. Agravo provido” (**Acórdão n. 881, de 16.12.1997, Rel. Min. Maurício Corrêa, Relator designado Ministro Eduardo Alckmin**).

Será de 3 dias (regra do art. 258 do CE), portanto, o prazo para interposição de recurso inominado contra atos da Junta Eleitoral referentes a: pedido de recontagem de votos, pedido de anulação da votação e retificação da ata geral de apuração, por se tratarem de casos que abrangem toda a eleição, e não somente um voto em especial. O que nos traz a redação do art. 169, § 2º, do CE é um prazo mais célere, imediato, referente a atos particulares (isolados), e não gerais, ou seja, atos referentes a um eleitor, e não a todos os participantes do pleito. Por esse motivo, é utilizável o prazo regra do art. 258 do CE nesses casos, uma vez que o pedido de recontagem de **votos** (todos os votos), o pedido de anulação da **votação** (e não de um só voto) e a retificação da ata **geral** de apuração (a votação como um todo) não se tratam de casos individuais de candidatos, mas, sim, da eleição em sua totalidade.

Perceba que todas as situações em que o prazo regra é de 3 dias, e não imediato (conforme prevê o art. 169, § 2º, do CE), poderiam mudar o percurso de uma eleição. Por essa razão, enfatizamos que, por se tratar de casos mais graves, o TSE tem entendido pela diversificação dos prazos, nesse recurso, em virtude da matéria a ser analisada pelo Tribunal.

Por fim, sobre o recurso inominado eleitoral (contra atos das Juntas) é necessário ressaltar que, sempre que houver recurso fundado em contagem errônea de votos, vícios de cédulas ou de sobrecartas para votos em separado, deverão as **cédulas** ser **conservadas** em invólucro lacrado, o qual acompanhará o recurso e deverá ser rubricado pelo Juiz Eleitoral, pelo recorrente e pelos delegados de partido que o desejarem.

### ■ 13.3.1.2. **Recurso Inominado Eleitoral — contra decisão dos Juízes Eleitorais**

**Legitimidade:** candidatos, partido político, coligação e Ministério Público Eleitoral.

**Marco inicial e final:** em geral, 3 dias, a contar do ato ou decisão dos Juízes Eleitorais, salvo nos recursos de representações eleitorais (art. 96 da LE), em que o prazo é de 24 horas.

**Objeto:** interposto contra decisão de transferência eleitoral, indeferimento de registro, filiação partidária, enfim, atos, resoluções ou despachos dos Juízes Eleitorais.

**Efeito:** em regra, devolutivo (art. 257 do CE). Tratando-se de registro de candidatura, temos efeito dúplice: até a data da eleição, o candidato concorre por sua conta e risco (efeito suspensivo do art. 15 da LC 64/90), mas, a partir desta, o efeito será devolutivo (art. 257 do CE), por força da teoria dos votos “engavetados” (conferir art. 16-A da Lei Eleitoral comentada no Capítulo 8 desta obra).

**Competência:** para o Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 265 do CE.

Todo recurso contra decisão de Juiz Eleitoral ou Junta Eleitoral (nesse caso, para o primeiro) é denominado “recurso inominado” ou “recurso inominado eleitoral”.

Como regra para sua interposição, temos o prazo de 3 dias, podendo haver algumas exceções como, nos recursos das representações pelo art. 96 da Lei n. 9.504/97, cujo prazo é de **24 horas**. Outra exceção está nos recursos na esfera penal, em que o prazo é de 10 dias da sentença do Juiz Eleitoral. Portanto, o recurso inominado ou eleitoral somente não será interposto no prazo de 3 dias se houver previsão em lei (Exemplo: arts. 258 e 362, ambos do Código Eleitoral).

O **recurso inominado** eleitoral deverá ser interposto contra atos, resoluções ou despachos dos Juízes Eleitorais, lembrando que, das decisões **interlocutórias**, este é **descabido**, eis que existe recurso próprio (agravo de instrumento).

Em suma, o **rito** é iniciado pela apresentação da petição de interposição e **razões**, abrindo-se vista ao recorrido para apresentar contrarrazões em prazo igual ao estabelecido para sua interposição (3 dias ou 24 horas, dependendo da matéria tratada) e, em seguida, ao representante do Ministério Público (se este não for parte).

Findos os prazos para citações e intimações, o Juiz Eleitoral fará subir os autos ao Tribunal Regional Eleitoral, salvo se entender de reformar sua decisão. Portanto, o recurso inominado eleitoral admite **juízo de retratação**, o que deverá ser verificado nas razões pelo recorrente, com fulcro no art. 267, § 6º, do CE. Nos casos em que houver reforma da decisão recorrida, poderá o recorrido, dentro de 3 dias, requerer que suba o recurso como se por ele interposto.

Havendo, contudo, retardamento, por parte do Juiz Eleitoral, para remeter os autos ao Tribunal, será aplicada ao magistrado multa de 10% do valor da UFIR (eis que a vinculação do salário mínimo após a CF/88 ficou vedada para qualquer fim — art. 7º, IV, da CF/88) por dia de retardamento, salvo nos casos em que entender reformar a decisão.

### ■ 13.3.1.3. Recurso contra a Diplomação

**Legitimidade:** pré-candidato (ainda que *sub judice*), candidato, partido político ou coligação (*legitimidade concorrente com os partidos e candidatos*) e o MPE.

Ilegitimidade ativa de eleitor (Acórdão n. 12.255/92 do TSE), podendo, porém, levar notícia de fato ou circunstância que possa embasar o recurso ao Juiz Eleitoral ou ao Ministério Público.

Presença de litisconsórcio passivo necessário do Vice no recurso contra a diplomação (precedente: RCD n. 703, “caso Luiz Henrique”, então Governador de SC, no qual o TSE entendeu que o Vice deve ser citado por haver litisconsórcio necessário passivo — arts. 47 e 472, do CPC), sob pena de nulidade.

**Marco inicial:** data marcada da sessão de diplomação. Exceção: envio de peças da AIJE ao MPE, julgada após as eleições (art. 22, XV, da LC 64/90).

**Marco final:** 3 dias após a diplomação, conforme art. 258 do CE, ou, excepcionalmente, após o envio de peças ao MPE da AIJE, julgada após as eleições (art. 22, XV, da LC 64/90).

**Objeto:** uso indevido dos meios de comunicação social, desvio ou abuso de poder econômico, além dos outros casos do art. 262 do CE.

**Efeito:** suspensivo (art. 216 do CE), podendo o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude.

**Competência:** para julgamento, sempre será da instância superior:

- eleições municipais: TRE (o Juiz Eleitoral apenas faz a preparação; porém, a competência para apreciá-lo e julgá-lo é do TRE);
- eleições gerais: TSE (o TRE faz o juízo de admissibilidade-preparação, mas a competência para julgá-lo é do TSE);
- eleição presidencial: não cabe RCD.

**Nota: ADPF n. 167/2009 (interposta em 02.04.2009)** com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), contra o Tribunal Superior Eleitoral, em razão da competência daquela Corte para processar e julgar recursos contra a expedição de diplomas derivados de eleições estaduais e federais. O relator da ação foi o Ministro Eros Grau, que concedeu, em 10.09.2009, liminar no seguinte sentido: “... Em face da relevância da questão e do perigo de lesão grave, concedo a liminar *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal para o efeito de, a partir desta data, sem qualquer reflexo em relação a procedimentos anteriores que tiveram curso no Tribunal Superior Eleitoral, sobrestar o julgamento de qualquer recurso contra a expedição de diploma ou feitos correlatos por aquela Corte, até a decisão do mérito desta ADPF. Com o objetivo de conferir amplitude ao debate constitucional...”.

Em 01.10.2009, preliminarmente, o Tribunal admitiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental e negou referendo à cautelar. Desse modo, os processos que hoje estão originariamente no TSE continuarão para análise deste órgão e não mais se cogitam em serem remetidos aos Tribunais Regionais, ou seja, não há que se falar em supressão de instâncias, eis que caberá aos “prejudicados” a interposição, se assim decidirem, de recurso ordinário para o TSE.

Portanto, a competência para julgamento do RCD continuará na forma ora disposta.

**Natureza jurídica:** apesar do processamento de recurso, o TSE tem adotado sua natureza de ação, permitindo, por exemplo, a reunião de vários recursos contra a diplomação que envolvem integrantes do partido para evitar decisão judicial contraditória, ou seja, tem aplicado os arts. 103 e 105 do CPC (conexão ou continência) para reunir em um só

juízo os vários recursos contra a diplomação interpostos (*TSE, Recurso contra expedição do diploma n. 654, recorrente a Procuradoria Regional Eleitoral de SP, recorrido Vanderlei Assis de Souza — PRONA/SP, Rel. Min. Fernando Neves*).

Portanto, a natureza jurídica é de **ação sumária**, sendo uma impugnação ao ato de diplomação pelo objeto mencionado.

**Cabimento:** cabe recurso contra a diplomação, como previsto no art. 262 do Código Eleitoral, nas seguintes hipóteses:

### **I — Inelegibilidade** ou **incompatibilidade** de candidato

O Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que somente as causas de **inelegibilidade** de cunho constitucional (art. 259, parágrafo único, do CE) poderão ser arguidas na fase do recurso contra a diplomação, visto que os casos de inelegibilidade **infraconstitucional** (*LC 64/90*) não serão admissíveis nessa fase, salvo se **supervenientes** à eleição ou ao registro do candidato.

**Exemplo: Inelegibilidade constitucional:** o analfabetismo é causa constitucional de inelegibilidade e, ainda que conhecido, mas não arguido na fase da impugnação de registro de candidatura, poderá sê-lo na fase do recurso contra a diplomação.

**Inelegibilidade infraconstitucional:** se não arguida em momento próprio, será tida como **preclusa**, salvo se superveniente, mas, de qualquer forma, o recurso contra a diplomação terá efeito suspensivo. *Fonte:* art. 259, parágrafo único, do CE. (*Sobre o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97, conferir nossa obra Reformas Eleitorais Comentadas.*)

**II — Errônea interpretação** da **lei** quanto à aplicação do sistema de representação proporcional.

**III — Erro** de direito ou de fato na **apuração** final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato ou sua contemplação sob determinada legenda.

**Nota:** Nas hipóteses dos incs. II e III, o recorrente deve demonstrar o erro na aplicação do sistema de representação proporcional ou no cálculo do quociente

eleitoral ou partidário, na contagem de votos e classificação de candidato ou sua contemplação sob determinada legenda.

**IV — Concessão ou denegação do diploma** em manifesta contradição com a prova dos autos nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (inc. IV).

Aqui se refere a diploma concedido em manifesta contradição com a prova dos autos, no caso do art. 222, também do Código Eleitoral, que, por sua vez, refere-se à possibilidade de anulação da votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedada por lei, ou, ainda, quando houver uso dos meios de que trata o art. 237 do mesmo diploma legal (interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade em desfavor da liberdade do voto).

A Lei n. 9.840/99 introduziu o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 entre as hipóteses de cabimento do recurso. Esse artigo cuida da captação vedada de votos e é normalmente apurado em representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97, que corre perante os Juízes Eleitorais, nas eleições municipais, ou perante os juízes auxiliares, nas eleições gerais. Todavia, em vez da representação, a parte pode escolher o RCD, com uma novidade: a prova pré-constituída, para os fins deste inciso, não exige que tenha havido pronunciamento judicial sobre ela ou trânsito em julgado da decisão (*Acórdão n. 25.238/2005 no Ag. n. 7.038*).

A Corte chegou à conclusão de que o recurso contra a expedição de diploma:

- 1.** pode ser fundado em decisão que não caiba mais recurso que tenha julgado procedente investigação judicial, declarando a existência de abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação social. Nesse caso, a decisão traz **juízo de valor definitivo** emitido pela Justiça Eleitoral, devendo ser aceito sem que haja necessidade de se proceder a exame das provas contidas na representação;
- 2.** não tendo trânsito em julgado, a decisão deve proceder a exame das provas contidas na representação.

Portanto, na hipótese do inc. I é necessário trânsito em julgado, não se exigindo na hipótese do inc. IV.

As hipóteses de cabimento para interposição de RCD são *numerus clausus* (rol taxativo — previsto no art. 262 do CE). Não há que se falar em recurso contra a diplomação de conduta vedada do art. 77, inclusive nas previstas no art. 73, ambos da Lei n. 9.504/97 (REspe n. 25.460/2006 e Acórdão n. 21.521/2005 do TSE). Nesse contexto, nem sequer pelo art. 30-A, uma vez que o art. 262 do CE o permite apenas para o art. 41-A.

**Impossibilidade de desistência:** o TSE tem entendido não ser possível desistir-se do recurso contra a expedição de diploma por ser matéria eminentemente de caráter público (*Acórdãos n. 12.147, de 24.03.1993, e n. 15.085, de 16.05.2000*).

**Potencialidade do dano:** para verificação do RCD, é necessária a presença de potencialidade do dano, exceto na hipótese em que apura o art. 41-A (art. 262, IV, do CE), bastando conduta isolada. Porém, mesmo nesse caso, o efeito será suspensivo (art. 216 do CE), ou seja, o diplomado aguarda o recurso no cargo.

Portanto, não há efeito imediato da decisão regional, que deverá ser confirmada antes pelo TSE. Porém, o art. 216 do CE “não exige trânsito em julgado, bastando a apreciação do recurso pelo TSE”.

**Prova pré-constituída:** é aquela já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou seja, a prova não precisa ter sido previamente julgada e, diante da falta de juízo definitivo por parte da Justiça Eleitoral sobre as provas, estas poderão ser analisadas nos autos do recurso contra a diplomação (*Acórdãos n. 3.095/2001 e n. 19.518/2001*).

Lembramos que o RCD deve permitir todos os meios de prova, “desde que particularizadamente especificados na petição inicial” (*RCED n. 671/2007 do TSE*); ainda haverá limitação de produção de prova testemunhal, sendo permitido 6 testemunhas para cada parte, *independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes e*

*recorridos em consonância com os princípios da celeridade processual e do devido processo legal (RCED n. 671/2007 do TSE).*

**Recurso contra a diplomação não perde seu objeto:** pela existência de decisão proferida em ação de investigação judicial eleitoral ou ação de impugnação de mandato eletivo, ainda que fundado nos mesmos fatos (*Acórdãos n. 20.243, Rel. Min. Fernando Neves, e n. 20.347/2003, Rel. Min. Peçanha Martins, ambos do TSE*).

Além de todas as peculiaridades citadas, referentes ao RCD, podemos ainda mencionar:

■ **Não se aplica o foro** pela prerrogativa de função (CF/88 c/c Lei n. 10.628/2002) no RCD, por não se tratar de matéria criminal (*Reclamação n. 511-9/PB, de 1995, e Reclamação n. 2.361/2003*).

Portanto, no RCD, a competência será, independentemente do cargo do agente envolvido:

- a) do TRE — eleição municipal;
- b) do TSE — eleições gerais.

Na eleição presidencial não cabe RCD.

■ Ao ser realizada a **diplomação** dos candidatos, se ainda houver recurso pendente de decisão em outra instância, o juiz deverá consignar, na respectiva ata, que os resultados poderão sofrer alterações decorrentes desse julgamento.

■ No tocante ao efeito do recurso contra a diplomação, segue o mesmo dito na ação de impugnação de mandato eletivo, diante da Súmula n. 19 do TSE (efeito *ex tunc*), ou seja, o prazo de **inelegibilidade** de 8 anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que este se verificou (art. 22, XIV, da LC 64/90).

■ Porém, se o RDC ventilar o art. 41-A (art. 262, IV, do CE), não será declarada a inelegibilidade, e sim, apenas cassado o registro ou

diploma do candidato e aplicado multa para este e para quem o beneficiou.

- É pertinente ressaltar que não se pode confundir a **diplomação** e a sessão de diplomação, aqui vistas, com a **posse** dos eleitos, que sempre ocorre em 1º de janeiro do ano seguinte ao da eleição, sendo, pois, a posse, de cunho político, geralmente feita em Casas Legislativas.

- Ressalte-se, ainda, que não cabe recurso contra a proclamação dos eleitos, ou seja, a Junta Eleitoral, ao terminar os trabalhos de apuração, proclama os eleitos e marca data para diplomação. Dessa decisão que proclama, não cabe recurso, pois este é admissível somente a partir da data do ato de diplomação.

- O **rito** do recurso contra a diplomação está previsto nos **arts. 262 e seguintes** do Código Eleitoral e, neste particular, em que pesem discussões sobre sua natureza jurídica, este se **processa** na forma de **recurso**, e não de ação, de forma que o **juízo final** ficará à mercê do órgão **ad quem** — TRE, no caso de eleição municipal; TSE, no caso de eleição federal (exceto a presidencial), estadual e distrital. Em relação à eleição presidencial, como dito, não há previsão de recurso contra a diplomação, mas poderá haver recurso extraordinário ao STF, dependendo da ofensa à CF/88.

- Julgado procedente o recurso contra a diplomação, será declarada a inelegibilidade do requerido e de quem contribuiu, bem como sanção de **inelegibilidade** por 8 anos, contados a partir da data da eleição em que se verificou (Súmula n. 19 do TSE — efeito **ex tunc**).

- Aplicável o art. **224 do CE** (nova eleição), porque a ação protege a eleição. Nessas circunstâncias, assumirá o segundo colocado, salvo se a nulidade dos votos “engavetados” (e não apolíticos) resultar em 50% + 1, pois, nesse caso, haverá novas eleições, se o julgamento do TSE ocorrer nos 2 primeiros anos do mandato, ou eleição indireta, se ocorrer nos 2 últimos.

#### ■ **13.3.1.4. Embargos de Declaração**

**Legitimidade:** candidato, MPE, partido político ou coligação que façam parte da lide processual desde seu início, ou seja, carece de legitimidade terceiro que ingresse apenas na fase recursal, pois interesse jurídico não se confunde com interesse político.

**Marco inicial e final:** 3 dias, a contar da data da publicação do acórdão (ou sentença), salvo no caso de oposição de embargos de declaração em sede de representação do art. 96 da LE, cujo prazo é de 24 horas.

**Objeto:** contra “OCO” — obscuridade, contradição ou omissão de acórdão.

**Efeito:** permanente, devolutivo e **suspensivo** (no sentido de suspender o julgamento do feito até o final — exceto julgamento de recurso especial eleitoral ou extraordinário), bem como **interruptivo** (no sentido de interromper os demais prazos recursais — Acórdãos n. 12.071/94, n. 714/99 e n. 2.105/2007 do TSE). Não possui efeito de retratação, pois o juiz ou Tribunal não pode mudar ou reformar sua sentença ou acórdão. Todavia, é possível, no máximo, integrar ou complementar a decisão, podendo o recurso passar a ter efeito INFRINGENTE.

**Competência:** Juízes Eleitorais, TREs e TSE, com simetria à eleição (se for municipal, cabe ao próprio Juiz Eleitoral; se eleição geral, ao TRE; e, se eleição presidencial, ao TSE).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 275 do CE.

Os embargos declaratórios são tipos de recurso que visam esclarecer uma decisão judicial ou um acórdão do Tribunal, eis que eivado(a) de **obscuridade** (o Juiz Eleitoral ou o Tribunal não foi claro em sua decisão, impossibilitando o entendimento pelas partes), **contradição** (o juiz ou o Tribunal é antagônico quanto ao que fundamenta a sua real decisão final) ou **omissão** (o juiz ou o Tribunal deixa de analisar matéria atinente à lide e de grande relevância para as partes — supressão de análise da matéria pelo órgão competente).

Caberão embargos declaratórios nos casos previstos no art. 275 do CE (“**OCO**”), não sendo possível o manejo de embargos de declaração de Consulta (Resolução n. 22.254/2006 do TSE).

Todavia, “deixar o acórdão, em embargos declaratórios, de se pronunciar sobre alegação de contradição, quando aguarda manifestação do *dominus litis* acerca da instauração ou não de ação penal, não caracteriza insuficiência de fundamentação” (*REspe n. 25.030/2007 do TSE*).

Curioso é o fato de que o Código Eleitoral apenas prevê o cabimento de embargos declaratórios contra acórdãos de Tribunais, mas nem sequer menciona as sentenças de Juízes Eleitorais. Nesse particular, parte da doutrina, e nós nos incluímos nesta corrente, admite embargos de declaração de sentenças de Juízes Eleitorais, desde que estejam eivadas de obscuridade, omissão ou contradição.

Conforme mencionamos em nossos estudos, o **prazo** para ajuizamento de embargos de declaração é, em geral, de **3 dias**. Excepcionando-se as representações fundadas pelo art. 96 da Lei n. 9.504/97 e pedidos de direito de resposta, cujos prazos para ajuizamento serão de **24 horas** (art. 96, § 8º, da LE), salvo as representações dos arts. 30-A, 41-A, 73 a 77 e 81 da LE (por força da Lei n. 12.034/2009, foi estabelecido prazo recursal de 3 dias, e não 24 horas; logo, os embargos seguem o mesmo prazo).

Os embargos deverão ser interpostos em **petição** dirigida **ao relator**, na qual será indicado o ponto obscuro, contraditório ou omissivo, ou ao **próprio Juiz Eleitoral** de primeiro grau que proferiu a sentença obscura, contraditória ou omissiva, por analogia ao art. 463, II, do CPC: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I — para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II — por meio de embargos de declaração”.

O relator irá dispor os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, proferindo o seu voto. No caso de Juiz

Eleitoral, como a lei não prevê tempo determinado para julgamento, entendemos que não poderá ser aplicado o prazo de 5 dias, conforme rege o art. 536 do CPC, eis que muito elástico e incompatível com a celeridade da Justiça Eleitoral. Nesse caso, entendemos que o prazo máximo para julgamento dos embargos deverá ser de 3 dias, aplicação por analogia do art. 258 do CE.

No tocante ao **efeito** desse recurso, temos aqui outro aspecto relevante: em que pese o § 4º do art. 275 do **CE** prever que a oposição de embargos declaratórios suspende o prazo para a interposição de outros recursos, e, em contrapartida, o **CPC** prever, em seu art. 538, que os embargos declaratórios interrompem o prazo para interposição de recursos, o **TSE**, como posição final sobre a dúvida, entende que os embargos são causa de **interrupção** (*Ac. TSE n. 12.071/94 e n. 714/99*) dos demais **prazos**, mesmo a *contrario sensu* ao princípio da especialidade aplicado ao Direito Eleitoral.

“Certo, a interposição dos **embargos de declaração interrompe o prazo recursal** para ambas as partes, o que está expresso no art. 538 do Código de Processo Civil. Salvo, diz a Lei Eleitoral, se julgados protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitara. Esta não interrupção, quando se cuide de embargos de declaração meramente protelatórios, estabelece abuso do direito de recorrer e constitui, a meu ver, sanção processual contra o embargante, autor do abuso” (*Acórdão n. 4.785/2004 — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 4.785/2004 — Guaraciaba do Norte — CE — Ministro Sepúlveda Pertence*).

Assim, o entendimento do TSE foi quanto à aplicação das regras do CPC, e não do Código Eleitoral (que contém norma específica), em relação ao efeito dos embargos de declaração (suspensão ou interrupção dos prazos para interposição dos demais recursos).

Exemplo da polêmica sobre a “interrupção” do prazo nos Embargos de Declaração no TSE: no dia 15 de outubro de 2010, no RO 346.454/2010, o Ministro Marco Aurélio Mello concluiu que o parlamentar Paulo Maluf perdeu o prazo para recorrer da decisão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) de barrar a sua candidatura à reeleição com base na “Lei da Ficha Limpa”. Para o Ministro, o recurso deveria ter

sido protocolado até o dia 3 de setembro. No entanto, chegou ao tribunal no dia 5. Marco Aurélio entende que os embargos suspendem, e não interrompem o prazo recursal.

Os advogados de Maluf recorreram da decisão de Marco Aurélio ao plenário do TSE, considerando que o Ministro Marco Aurélio tem ficado vencido nos julgamentos sobre a aplicação dos prazos. Prevalece, atualmente, no TSE, a tese de que os prazos devem ser **interrompidos** no recurso de embargos de declaração. Se essa for a conclusão no caso de Maluf, a discussão sobre a sua eleição poderá chegar no Supremo Tribunal Federal (STF), por recurso extraordinário eleitoral, que dará a palavra final sobre a “Lei da Ficha Limpa”. Mas, se fosse confirmado que o recurso foi interposto depois do prazo estabelecido pela lei, a defesa não mais teria o que fazer, o recurso seria arquivado, e o político, eleito com 497.203 votos, não poderia ter chances de tomar posse, conforme decisão do STF.

Em agosto, o TRE de São Paulo concluiu que Maluf não poderia ser candidato, porque foi enquadrado na “Lei da Ficha Limpa”. A maioria dos magistrados do tribunal entendeu que uma condenação de abril por improbidade administrativa era o suficiente para barrar a candidatura dele, pois “a lei retroagiria nas eleições de 2010” (art. 1º, I, *l*, da LC 64/90, alterado pela LC 135/2010). Essa foi a posição do TSE, mas no STF pendia posição final sobre o tema.

Maluf foi enquadrado na “Lei da Ficha Limpa” devido ao art. 1º, I, *l*, da LC 64/90, que diz que ficam inelegíveis por 8 anos os condenados por órgão colegiado por improbidade administrativa. Em sua decisão, o Ministro destacou que, a partir da decisão do TRE-SP, que negou o registro, o candidato tinha 3 dias para recorrer. Segundo o Ministro, o prazo se encerraria no dia 3 de setembro, mas Maluf entrou com seu recurso no dia 5. Ainda cabe recurso da decisão ao plenário do TSE.

Ressalvamos, porém, que **não interrompem** o prazo para interposição de outros recursos os embargos de declaração

**intempestivos** e/ou **protelatórios**, podendo sujeitar o embargante, neste último caso, à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

**Exemplo:** “1. Representação. Conduta vedada. Acórdão regional. Embargos declaratórios. Prazo de 24 horas para oposição. Inteligência do art. 96, § 8º, da Lei n. 9.504/97. Tríduo legal. Não aplicação. Precedente. É de 24 horas o prazo para oposição de embargos declaratórios contra acórdão regional que versa sobre representação fundada no art. 96 da Lei n. 9.504/97. 2. Interposição de recurso. Prazo fixado em horas. Conversão em dia. Possibilidade. Precedentes. Não há óbice para a transmutação do prazo recursal de 24 horas em um dia. 3. Recurso Especial. Seguimento negado. Intempestividade reflexa. Agravo desprovido. Os **embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial**” (Acórdão n. 26.904, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJU* de 12.12.2007, p. 192).

Outra espécie para cabimento dos embargos declaratórios será na hipótese em que não houver prequestionamento explícito da matéria debatida, para conhecimento de REspe pelo TSE. O correto seria opor embargos de declaração para tal finalidade, mas desde que a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito de questão antes suscitada:

“Agravo Regimental. Decisão singular que negou seguimento a Recurso Extraordinário ante a ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Alegada oposição de embargos declaratórios que teria suprido a ausência do requisito. **Os embargos de declaração apenas suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido EFETIVAMENTE omissa a respeito de questão antes suscitada.** Neste sentido, entre outros, o AI 502.659-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Caso em que o agravante suscitou originariamente, nos embargos de declaração, a alegada ofensa ao texto constitucional. Patente a falta de prequestionamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (Recurso Extraordinário — AgR/STF n. 429.476, Rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Os embargos declaratórios, portanto, poderão ser interpostos em todos os órgãos da Justiça Eleitoral, valendo de recurso oposto contra decisões ou acórdãos obscuros, contraditórios ou omissos, no prazo de 3 dias ou 24 horas, dependendo da matéria analisada.

### ■ 13.3.1.5. Agravo Regimental (interno)

**Legitimidade:** recorrente inconformado com a decisão do relator, podendo ser candidato, partido político ou coligação, MPE.

**Marco inicial e final:** 3 dias da decisão do relator ou 24 horas nos casos de pedido de direito de resposta e representações pelo art. 96 da Lei n. 9.504/97.

**Objeto:** reformar decisão monocrática de relator que causar prejuízo ao direito à parte, levando o recurso a julgamento pelo plenário.

**Efeito:** devolutivo.

**Competência:** próprio relator (TREs ou TSE) dos autos.

**Natureza jurídica:** recurso previsto no Regimento Interno do TSE (art. 36, § 8º) e demais TREs, bem como nos arts. 545, 557, §§ 1º e 2º, do CPC.

No Direito Eleitoral, não há distinção entre o agravo interno e o agravo regimental, como há no Direito Processual Civil. O agravo regimental é recurso previsto não nas leis eleitorais, mas nos Regimentos Internos do TSE (que preveem somente o agravo regimental das decisões monocráticas dos relatores) e de cada Tribunal Regional Eleitoral, por isso o seu nome peculiar, podendo também ser interpretado pelos arts. 545, 557, §§ 1º-A, 1º e 2º, do CPC.

A aplicação do agravo regimental não é residual (conforme podemos perceber nos casos da Justiça Comum); portanto, na Justiça Eleitoral será cabível, das decisões monocráticas dos relatores dos Tribunais Eleitorais, o recurso de agravo regimental no prazo de 3 dias ou 24 horas (casos de pedido de direito de resposta e representação pelo art. 96 da LE). Posteriormente, caso o Pleno ainda denegue o recurso, será cabível a interposição de outras vias recursais, tais como embargos de declaração, se necessário for.

“Acórdão TSE n. 19.561/2002 e n. 5.282/2004: aplicabilidade do disposto neste parágrafo (art. 36, § 7º, do RITSE) mesmo que implique anulação de eleição ou

perda de diploma, sujeitando-se eventual **agravo regimental** ao disposto no art. 19 do Código Eleitoral.”

“Acórdão TSE n. 19.561/2002 e n. 5.282/2004: possibilidade de provimento de recurso por **decisão monocrática**, com base no art. 36, § 7º, deste regimento, mesmo que implique anulação de eleição ou perda de diploma, sujeitando-se eventual **agravo regimental** ao disposto no art. 19 do Código Eleitoral.”

O agravo regimental é cabível das decisões monocráticas dos relatores dos recursos eleitorais, sendo estas favoráveis ou desfavoráveis ao recorrente.

**Explicando melhor:** o agravo regimental terá cabimento nos casos em que o relator **negar seguimento** (monocraticamente ) *a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 36, § 6º, do RITSE)*. Ou poderá o relator **dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior (art. 36, § 7º, do RITSE).**

Em ambas as situações, sendo para negar ou dar provimento a recurso, caberá agravo regimental, no prazo de **3 dias** ou **24 horas**, quando versar sobre pedido de direito de resposta em representação por propaganda e representação por propaganda irregular propriamente dita, devendo ser **processado** nos **próprios autos**.

A **petição** de agravo regimental conterà, obrigatoriamente, somente as **razões** do pedido de reforma da decisão agravada (difere do agravo de instrumento, pois neste é necessário, ainda, conter na petição a *exposição do fato e do direito, além da indicação das peças do processo em que devem ser trasladadas a decisão recorrida e a certidão da intimação*), sob pena de ser rejeitada (indeferida). A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao Recurso Especial ou Extraordinário), doravante

chamado de “Agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos.

**Nota:** Foi editada resolução instituindo uma nova classe processual no STF, denominada Recurso Extraordinário com Agravo (aRE) para o processamento de agravo apresentado contra decisão que não admite recurso extraordinário à Corte. A medida foi necessária em razão da nova lei do agravo (Lei n. 12.322/2010). Agora haverá o RE e o RE com agravo (aRE).

Com a nova lei, os agravos destinados a provocar o envio de recursos extraordinários não admitidos no tribunal de origem deixam de ser encaminhados por instrumento (cópias), para serem remetidos nos autos principais do recurso extraordinário. A nova regra processual modificou não somente o meio pelo qual o agravo é encaminhado ao STF mas também a sua concepção jurídica, já que o agravo deixa de ser um recurso autônomo, passando a influenciar o conhecimento do próprio RE. Os ministros decidiram que essa sistemática também se aplica à matéria penal.

Já para o “agravo de instrumento genérico” (que não se aplica na Justiça Eleitoral), permanece a exigência do traslado, salvo se for retido (sobre recursos comuns, vide a obra *Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente*, de Thales Tácito Cerqueira, Capítulo 18 — recursos do CPC e do ECA).

No agravo regimental, a parte agravante não pode simplesmente repetir a fundamentação do recurso anterior, pois, do contrário, este não será conhecido (*Súmula n. 182-STJ*).

O agravo regimental será interposto **ao relator** (o art. 36, § 9º, do RITSE prevê que a “petição será a ele submetida”) e processado nos mesmos autos do processo, tendo o relator a faculdade de reconsiderar o seu ato ou, caso mantida sua decisão monocrática, submeter ao Pleno o julgamento do recurso, independentemente de inclusão em pauta, valendo a decisão recorrida como primeiro voto.

### **Rápidas curiosidades sobre o agravo regimental**

■ A **sustentação oral** do agravo regimental é **incabível**, de acordo com Acórdão n. 2.170/2005 do TSE.

O STF já teve ocasião de se manifestar a esse respeito, ao apreciar, em sessão plenária, “questão de ordem” suscitada em AgRg-RE n.

227.089/2000.

Na oportunidade, por maioria de votos, restou decidido que não cabe sustentação oral ao julgamento de agravo interposto contra decisão do relator que dá provimento a RE, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que esta prejudicaria a celeridade na prestação jurisdicional, objetivo pretendido com a alteração introduzida pela Lei n. 9.756/98 (*Informativo STF* n. 192, jun. 2000).

- Ainda, **difere** substancialmente do **agravo retido** (antigo “agravo nos autos do processo”, criado nas Ordenações Manuelinas e inserido no CPC de 1939), pois sua eficácia não é diferida para momento processual posterior. Além disso, independe de **instrumento**, pois não exige autos em separado.

- O agravo regimental é processado nos próprios autos em que tiver sido proferida a decisão recorrida.

- Quando a petição não tiver sido tomada em autos, a petição de recurso será autuada, determinando o Presidente a juntada de cópia autenticada da mesma decisão.

- O agravo regimental será apresentado em mesa para julgamento, caso a decisão do relator seja mantida, independentemente de inclusão em pauta.

**Súmula n. 622 do STF:** “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.”

### ■ **13.3.1.6. Agravo de Instrumento**

**Legitimidade:** recorrente inconformado com decisão que denegou recurso especial eleitoral ou extraordinário eleitoral, podendo ser candidato, partido político ou coligação ou MPE. Trata-se do “Agravo de Instrumento Específico”, ou doravante Agravo (Lei n. 12.322/2010), do CPC (mas com regras do Eleitoral — interposição *a quo*, e não *ad quem*), e não o “Agravo de Instrumento Genérico” (de decisão interlocutória que não caiba Agravo Regimental, Agravo de Instrumento

Específico ou Agravo Retido), pois Agravo de Instrumento Genérico não se aplica no Direito Eleitoral.

**Marco inicial e final:** 3 dias após a denegação do recurso ou 24 horas nos casos de pedido de direito de resposta ou representação por propaganda eleitoral irregular do art. 96, § 8º, da LE.

**Objeto:** contra decisão interlocutória que denegou recurso especial eleitoral (art. 279 do CE) ou outro, inclusive recurso extraordinário (art. 282 do CE).

**Efeito:** permanente ou devolutivo. Exceção prevista no art. 558 do CPC, em que caberá efeito suspensivo (*casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação*).

**Competência:** TREs e TSE.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto nos arts. 279 e 282 do CE.

O *agravo de instrumento* (Portaria n. 129/96 do TSE), o *agravo retido* (por exemplo, na ação de impugnação de mandato eletivo, para ser julgado em preliminar no recurso específico ao Tribunal respectivo) e o *agravo regimental* (previsto nos regimentos internos dos Tribunais — é aquele interposto contra a decisão do Presidente ou do relator dos pretórios, por exemplo, quando nega seguimento ao mandado de segurança, indefere a inicial, indefere uma liminar etc.), todos do Código de Processo Civil, são **matéria** de muita **polêmica, mas** têm sido **admitidos**.

O agravo de instrumento deverá ser interposto, pelo recorrente, no prazo de 3 dias ou 24 horas (*nos casos de pedido de direito de resposta e representação pelo art. 96, § 8º, da LE*) após denegação do recurso especial eleitoral (art. 279 do CE) ou demais recursos (art. 282 do CE), prazo este contado da intimação.

A jurisprudência do TSE entende que há **prazo em dobro** para **defensor público**, de acordo com a LC 80/94 (lei que regula atos da

defensoria pública), mesmo nos casos eleitorais, conforme julgado disposto a seguir:

“**Eleitoral**. Agravo regimental. Agravo de instrumento. **Defensor público. Prazo em dobro**. Art. 128, I, da LC 80/94. (...) 1. Em conformidade com o disposto no art. 128, I, da Lei Complementar n. 80, de 1994, ao defensor público do Estado contam-se em dobro todos os prazos...” (Acórdão n. 3.941, de 03.02.2004, Rel. Min. Carlos Velloso).

O agravo de instrumento, diferentemente do agravo regimental, não é processado nos mesmos autos do processo, mas, sim, em autos apartados, devendo, para sua formação, que a parte recorrente instrua exatamente o recurso com as peças delimitadas em lei.

Assim, para a formação da **petição** de agravo, obedecer-se-á à Resolução n. 21.477/2003 do TSE c/c art. 279, § 1º, do CE, e devendo conter:

- I — a exposição do **fato** e do **direito**;
- II — as **razões** do pedido de reforma da decisão;
- III — a indicação das **peças** do **processo** que devem ser trasladadas, sendo obrigatórias a **decisão** recorrida e certidão de intimação.

**Deferida** a formação do agravo, haverá a **intimação** do **recorrido** para apresentar as contrarrazões, em igual prazo (3 dias ou 24 horas), e indicar as peças dos autos que também deverão ser trasladadas.

Conclusos os autos ao Presidente, este terá duas alternativas: deferir a formação do agravo, mantendo a sua decisão inicial (que denegou o recurso), e assim determinar a remessa do recurso ao Tribunal Superior, podendo ordenar a extração de peças não solicitadas pelas partes; ou, em caso de mudança na decisão, mandar apensar o agravo de instrumento aos autos principais.

No caso de manutenção da decisão pelo Presidente, os **autos** serão **remetidos** ao Tribunal Superior (TSE ou STF), e este, ao dar provimento ao agravo de instrumento — suficientemente instruído —, poderá, desde

logo, **julgar o mérito** do recurso denegado. Nos casos em que o relator determinar apenas a subida dos autos (eis que houve análise do agravo de instrumento dando provimento e conseqüente subida do recurso ajuizado), será relator dos autos o mesmo relator do agravo provido.

Nota-se que o agravo de instrumento ELEITORAL é interposto sempre na instância *a quo*, em que o recurso, pelo juízo de admissibilidade, foi denegado pelo Tribunal e, conseqüentemente, não foi remetido ao Tribunal Superior. No prazo de 3 dias ou 24 horas (conforme ora estudado), o recorrente poderá interpor agravo de instrumento (cumprindo todos os requisitos previstos no art. 279 do CE), para o próprio Tribunal *a quo*, o qual fará com que o Presidente altere a decisão proferida, denegando recurso, ou remeta os autos para a instância superior.

Chegado os autos nos Tribunais Superiores (órgãos *ad quem*), estes poderão desde logo ser analisados e julgado o mérito se a matéria estiver “madura” para análise da questão, ou ordenará o relator a subida dos autos do recurso, casos em que haverá distribuição por prevenção, sendo o relator do agravo o mesmo relator do recurso a ser analisado.

Portanto, a diferença entre os agravos eleitorais e os agravos do Código de Processo Civil é a de que estes são interpostos diretamente no órgão que os julgará (órgão *ad quem*), enquanto os agravos eleitorais serão interpostos no órgão judicial *a quo*, que fará o juízo de admissibilidade e todo o processamento inicial, até remetê-lo para o órgão *ad quem*.

A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos. A pergunta é: esta lei alterará a sistemática eleitoral?

Entendemos que sim, quando o agravo de instrumento versar sobre indeferimento de recurso especial eleitoral ou extraordinário eleitoral.

Porém, o prazo será de 3 dias, e não 10 dias, como consta na nova lei, face a celeridade eleitoral.

**Nota especial:** Na sessão administrativa de 20.10.2011, ficou estabelecido pelo TSE (vencido Marco Aurélio) que se aplica a Lei n. 12.322/2010 (Processo Administrativo n. 144.683) no âmbito eleitoral.

Então, aprofundemos o tema:

A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação, ou seja, 90 dias após 10.09.2010), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico”, não havendo mais instrumento, e sim subindo a decisão nos próprios autos. Essa lei modernizou a tramitação do agravo de instrumento específico, que, a partir de agora, passa a ser chamado apenas de “agravo”.

A nova lei foi sancionada pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em solenidade no Palácio do Planalto, no dia 09 de setembro de 2010. Participaram da cerimônia os Ministros do STF, Gilmar Mendes, e da Justiça, Luiz Paulo Barreto, o advogado-geral da União, Luís Inácio Adams, e o autor da nova lei, Deputado Paes Landim (PTB/PI).

A lei foi publicada no *Diário Oficial da União* em 10.09.2010, com vigência em 90 dias após a sua publicação. O “agravo de instrumento específico” (ou simplesmente agravo) pode ser interposto para questionar uma decisão que não admitiu a subida de um recurso extraordinário para o STF ou de um recurso especial para o STJ. Adaptando ao Direito Eleitoral, pode ser interposto para questionar uma decisão que não admitiu a subida de um recurso especial eleitoral para o TSE (decisão do Presidente do TRE) ou recurso extraordinário eleitoral para o STF (decisão do Presidente do TSE).

Essa lei transforma o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial (chamado de “agravo de instrumento específico”) em “agravo” nos próprios autos, bem como altera dispositivos do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73) e estabelece que o agravo não precisará mais ser protocolado

separadamente da ação principal, como ocorria antes da sua vigência. Com a nova lei, o agravo será apresentado nos autos já existentes, sem a necessidade de se tirar cópias de todo o processo (instrumento) para anexar ao agravo e iniciar novo trâmite. Isto representou o fim dos intermináveis traslados. Logo, o novo agravo será um ato processual nos próprios autos. A novidade decorreu do chamado “Pacto do Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”.

Na avaliação do Presidente do STF, além de trazer celeridade processual, a nova lei torna mais econômica a interposição desse tipo de recurso na Justiça brasileira. “Como tudo que se sucede na vida, as grandes mudanças de caráter permanente não são de saltos, são pequenos passos, mas extremamente significativos como esse”, salientou o Ministro Cezar Peluso em entrevista coletiva após a cerimônia.

O Ministro explicou que só o fato de o STF não precisar mais adquirir um software para administrar o peticionamento eletrônico dos agravos de instrumento já representa uma grande economia financeira para o Tribunal. “Desapareceu a necessidade de o Supremo Tribunal Federal empregar alguns milhares de reais só para confeccionar o software. Além do mais, isso significa uma economia no uso dos recursos humanos, porque não se precisa mais empregar servidor nenhum para ficar controlando as peças que deveriam compor o antigo instrumento do agravo”, explicou o presidente do STF.

Segundo o Ministro da Justiça, Luiz Paulo Barreto, a medida vai promover maior celeridade processual, com uma redução de 6 meses a 1 ano na tramitação dos processos.

O Ministro explicou, ainda, que o agravo ficará dentro do processo do recurso especial ou extraordinário. Se o recurso for indeferido, os autos já sobem de instância em conjunto, o que significa que, se o TSE ou Supremo der provimento ao agravo, já poderá examinar o recurso de imediato, não sendo necessário mandar buscar os autos retidos. Com a nova lei, para cada recurso rejeitado, poderá ser interposto um agravo.

Quando o agravo chegar ao TSE ou STF, caberá ao relator decidir se esse é ou não cabível. Caso não o seja, o relator pode não conhecer do agravo por considerá-lo manifestamente inadmissível ou por não ter atacado especificamente os fundamentos da decisão contestada.

Caso o relator considere o agravo cabível e resolva conhecer do processo, ele poderá negar provimento e manter a decisão que não admitiu o recurso; negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; ou dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência da Corte. A nova lei prevê que cabe recurso no prazo de 5 dias, caso o relator rejeite o agravo (o que configura o chamado “agravo regimental ou agravo interno”). No Direito Eleitoral, o prazo será de 3 dias.

O projeto de lei teve origem na Câmara dos Deputados, sob autoria do Deputado Paes Landim (PTB-PI). Aprovado naquela Casa Legislativa, foi encaminhado ao Senado, onde foi relatado pelo senador Pedro Simon (PMDB/RS) e teve tramitação conclusiva na Comissão de Constituição e Justiça. Aprovado na CCJ, seguiu direto para sanção presidencial e posterior publicação no *DOU*.

Na justificativa do projeto, o autor da proposta observou que “o agravo de instrumento se tornou uma anomalia jurídica”, porque era pra ser uma exceção recursal, mas se tornou usual para provocar a subida para os tribunais superiores dos recursos rejeitados na origem.

Argumentou, ainda, que o STF e o STJ (TSE no Direito Eleitoral) eram obrigados a examinar em duas situações diferentes uma mesma demanda, “primeiro, para avaliar se foi acertada a decisão de abortar, ainda na origem, o recurso especial; depois, concluindo pelo desacerto de tal decisão, para julgar o mérito da questão controvertida”, justificou o Deputado no texto do projeto de lei.

Já no Senado, o relator da matéria enalteceu, em seu parecer, a iniciativa em busca de se reduzir a quantidade de recursos submetidos a julgamento nas cortes superiores. “Entendemos que as medidas para

tanto vislumbradas não apenas se revelam capazes de atender a esse propósito, como também caminham na direção da celeridade que se espera do Poder Judiciário”, afirmou o senador Pedro Simon em seu relatório.

Segundo o parecer apresentado à CCJ do Senado, este tipo de recurso representa aproximadamente 60% do total de processos distribuídos aos gabinetes dos Ministros.

Frise-se, finalmente, que o “agravo de instrumento genérico ou comum” (decisões interlocutórias que não sejam “agravo retido”, “agravo regimental” ou “agravo de instrumento específico” — agora somente “agravo”) não sofreu alteração pela Lei n. 12.322/2010, permanecendo a necessidade do traslado, salvo se o caso for de agravo retido (Lei n. 11.187/2005). Porém, este agravo de instrumento genérico não se aplica no Direito Eleitoral.

Outra distinção importante sobre o agravo de instrumento em relação ao agravo regimental refere-se à **sustentação** oral. Se o agravo for provido e o Tribunal Superior passar ao exame do recurso, feito o relatório, será facultada às partes, pelo prazo de **10 minutos** para cada uma, a sustentação oral.

O Presidente **não** poderá **negar seguimento** ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal. Porém, se o agravo de instrumento não for conhecido porque interposto fora do prazo legal, o Tribunal Superior imporá ao recorrente multa correspondente ao valor de R\$ 1,0641 (que substituiu a UFIR), o qual servirá para base de cálculo das multas eleitorais (art. 279, § 6º, do CE).

Conforme verificamos, para cabimento do recurso de **agravo de instrumento**, a decisão atacada versará sobre denegação de recurso, ou seja, o agravo de instrumento protegerá o recorrente contra o juízo de admissibilidade, lembrando que este é privativo dos Presidentes dos Tribunais Regionais e Superior.

Entendemos, contudo, **não** ter **cabimento** a interposição desse recurso em **primeira instância**, tendo em vista que o Juiz Eleitoral não pode fazer juízo de admissibilidade dos recursos a ele inerentes (cabíveis em primeira instância), tendo a faculdade de retratar-se (quando houver possibilidade para tanto) ou remeter os autos ao Tribunal Regional quando mantiver posição firmada sobre a decisão interposta. Nos casos em que mantiver sua decisão, é obrigatório ao Juiz Eleitoral remeter os autos ao respectivo Tribunal, porque, nas palavras de Djalma Pinto, “nenhum Juiz Eleitoral detém competência para exercer juízo de admissibilidade, simplesmente, porque nenhuma lei lhe outorgou tal competência”. Além disso, o CE prevê multa diária, ao Juiz Eleitoral, pelo retardamento e conseqüente ausência de remessa dos autos ao Tribunal.

O Código Eleitoral somente prevê juízo de admissibilidade nos casos de interposição de recurso especial eleitoral, contra decisão de Tribunal Regional, conforme dispõe o art. 278, § 1º, do CE, e contra decisão do Tribunal Superior nos casos de interposição de recurso extraordinário e ordinário (art. 102, II e III, da CF/88) para o STF, conforme dispõe o art. 281, § 1º, do CE.

Por essa razão, entendemos não ser possível o manejo do recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 282 do CE, das decisões interlocutórias de Juízes Eleitorais de primeiro grau, uma vez que toda sentença de primeiro grau será passível de reexame pelos Tribunais, por força do princípio do duplo grau de jurisdição e, ainda, pela soberania popular, tendo em vista que a decisão única de um Juiz Eleitoral, isoladamente, submergiria a vontade de toda uma sociedade.

Entendemos, assim, que o recurso de agravo de instrumento é cabível somente de decisões de Tribunais Regionais e do Tribunal Superior Eleitoral.

Nesse sentido, ver o REspe n. 35.247/2008, Rel. Min. Félix Fisher:

“É cediço que, no processo eleitoral, o agravo de instrumento cabe apenas nas hipóteses de decisão preferida por Presidente de Tribunal Regional que denegar

seguimento a recurso especial (art. 279 do Código Eleitoral) e de decisão proferida por Presidente do TSE que não admitir recursos ordinário e extraordinário dirigidos ao STF (art. 282 do Código Eleitoral).

Não obstante no processo comum seja larga a abrangência do agravo de instrumento, conforme art. 522 do Código de Processo Civil, em Direito Eleitoral, tal **instituto limita-se apenas às hipóteses dos arts. 279 e 282 do Código Eleitoral**, neste caso contra decisão que negue seguimento ao recurso no Tribunal Superior Eleitoral, com apreciação vinculada ao Supremo Tribunal Federal.”

**Nota:** O novo **agravo retido** (Lei n. 11.187/2005, que alterou os arts. 522, 523 e 527 do CPC) é inaplicável ao Direito Eleitoral.

Pela nova lei, foram alterados os arts. 522, 523 e 527 do CPC vigente, e as mudanças deram ênfase especial ao recurso de agravo, na forma retida, que terá predominância nas hipóteses de cabimento do recurso, ficando o agravo de instrumento restrito aos casos em que comprovadamente vier sofrer, a parte sucumbente, “lesão grave e de difícil reparação”, bem como nos casos de *inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos atribuídos ao mesmo recurso de apelação*, quando de seu acolhimento.

No **Direito Eleitoral**, diante da ausência de apelação estudada, o **agravo retido** não será a regra, como ocorrerá no CPC, e sim a **exceção** analisada, eis que “lesão grave e de difícil reparação” (art. 558 do CPC) é inerente ao processo eleitoral e à proibição de direitos políticos.

Assim, no Direito Eleitoral, quando o recurso de agravo não for acolhido pelo juiz relator, e este converter o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, do CPC), determinando sua remessa à primeira instância, não caberá agravo regimental (art. 557, § 1º, do CPC), conforme a mudança da nova lei; porém, ressuscitará o mandado de segurança, trazendo maiores prejuízos à celeridade processual dos feitos eleitorais, sendo, portanto, recomendável a manutenção da sistemática de agravo de instrumento; do contrário, o excessivo número de mandados de segurança não aliviará os pretórios eleitorais.

Em verdade, na nova sistemática, a decisão do juiz relator que converter o agravo de instrumento em agravo retido será irrecorrível, dando poder ilimitado ao juiz relator do recurso, reconhecendo suas decisões como intocáveis, o que no Direito Eleitoral é aviltante ao regime democrático. Porém, por força desse regime, mandados de

segurança serão ampliados, como já largamente utilizados na Justiça Eleitoral.

Assim, a **Portaria n. 129/96** do TSE tem entendido que, no tocante ao **agravo de instrumento**, a sistemática de processamento da Lei n. 9.139/95, que alterou o Código de Processo Civil, é incompatível com o procedimento especial do art. 279 do Código Eleitoral, resolvendo que a interposição é para o **juízo a quo, com retratação**, e apenas o **juízo** é feito pelo órgão **ad quem**.

Se, nessa mudança, a Justiça Eleitoral não adotou a interposição do agravo de instrumento direto ao Tribunal *ad quem*, com mais razão não pode prestigiar o agravo retido em vez de agravo de instrumento, na Justiça Eleitoral, correndo o risco de milhares de agravos regimentais, conforme explicado, em desprestígio da celeridade.

Nossa sugestão, portanto, é:

- a)** não adotar o prazo de 10 dias da nova lei, e sim os **3 dias** (ou **24 horas**, conforme mencionado alhures) aptos do processo eleitoral célere;
- b)** não adotar a **interposição** no juízo *ad quem*, e sim **a quo**;
- c)** não adotar a preferência de agravo retido, mantendo-se a sistemática do **agravo de instrumento** pela própria natureza eleitoral de lesão grave e de difícil reparação, sob pena de inúmeros mandados de segurança atrasando feitos eleitorais (já que agravo regimental, nesse caso, seria vedado).

Por fim, teremos que o **AGRAVO DE INSTRUMENTO**:

- a)** é cabível em caso de denegação pelo TRE de seguimento de recurso especial eleitoral (REspe) para o TSE ou quando negada admissão pelo TSE do recurso extraordinário ou de recurso ordinário (HC e MS) para o STF;
- b)** possui prazo de 3 dias ou 24 horas, em caso de pedido de direito de resposta ou representação pelo art. 96 da LE;

- c)** em caso de interposição temerária gera multa, a qual será calculada com base no valor de R\$ 1,0641 atribuído à UFIR antes de sua extinção;
- d)** era constituído por autos apartados, formados pelo recurso propriamente dito e pelas peças para ele trasladadas dos autos principais, antes da Lei n. 12.322/2010. A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico”, não havendo mais instrumento; e sim subindo a decisão nos próprios autos;
- e)** antes da Lei n. 12.322/2010, em sua petição; deveria indicar as peças, incluindo-se, obrigatoriamente, a decisão recorrida e a certidão de intimação (para efeito de verificação da tempestividade), assim como da procuração. A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico”, não havendo mais instrumento, e sim subindo a decisão nos próprios autos;
- f)** não pode reiterar os fundamentos (razões) do REspe, pois, nesse caso, não será conhecido;
- g)** possui igual prazo ao agravado, para contraminuta;
- h)** não comporta denegação, ainda que intempestivo;
- i)** gera multa em caso de intempestividade, calculada com base no valor de R\$ 1,0641 atribuído à UFIR antes de sua extinção.

**Nota:** Não confundir matéria eleitoral visto acima com matéria recursal comum. Nesta (recurso comum e não eleitoral), o STF esclareceu que resolução que regulamentou nova lei do agravo não alterou prazos. O STF pacificou o entendimento de que o prazo para interposição de agravo, quando o REExt não for admitido em matéria penal, é de cinco dias, previsto no art. 28 da Lei n. 8.038/90. Em caso de matéria cível, esse prazo é de 10 dias, como estabelece a Lei n. 12.322/2010. A questão foi discutida em sessão pelo STF, em questão de ordem levada ao plenário pelo Ministro Dias Toffoli. Segundo ele, a Resolução STF n. 451/2010 estaria induzindo as partes em erro, na medida em que afirma categoricamente que a alteração promovida pela Lei n. 12.322/2010 também se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal. Ocorre que a Lei n. 12.322/2010 alterou o art. 544 do CPC para dispor que “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 dias”. Mas, o entendimento da Corte é o de que a nova lei do agravo não revogou o prazo estabelecido para a matéria

criminal na lei anterior (Lei n. 8.038/90). A decisão, entretanto, não foi unânime. Os Ministros Dias Toffoli (relator), Gilmar Mendes e Celso de Mello divergiram desse entendimento porque consideraram que a nova lei do agravo unificou em 10 dias os prazos para os recursos cíveis e criminais. O Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, reconheceu que a falta de referência específica quanto ao prazo no texto da resolução pode, de fato, ter gerado dúvidas na comunidade jurídica, mas ressaltou que a interpretação de atos normativos deve ser muito cuidadosa. “A interpretação de qualquer ato normativo, sobretudo daquele que não tem maior alcance do que o âmbito de atuação do próprio tribunal, deve despertar um cuidado muito grande por parte dos intérpretes, sobretudo nesta matéria, na qual não se pode correr riscos”, alertou. De acordo com o Ministro Cezar Peluso, a única alteração introduzida pela Resolução n. 451/2010 diz respeito ao procedimento, já que agora os agravos são apresentados nos próprios autos do recurso extraordinário. O Presidente da Corte ressaltou que os advogados que se equivocaram quanto ao prazo desconsideraram um dado relevantíssimo, ou seja, o fato de que a Súmula n. 699 permanece em vigor. Essa súmula estabelece que “o prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei n. 8.038/90, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei n. 8.950/94 ao CPC”.

A matéria foi debatida em questão de ordem suscitada no AgRg no REExt 639.846, no qual a parte agravante salientou que a Resolução STF n. 451/2010 a induziu em erro. Os Ministros Dias Toffoli (relator), Gilmar Mendes e Celso de Mello votaram pelo acolhimento da questão de ordem e, conseqüentemente, pelo provimento do agravo regimental, por entenderem que a nova lei do agravo unificou em 10 dias os prazos para os recursos cíveis e criminais. Os três ministros propuseram a revogação da Súmula n. 699 do STF, mas ficaram vencidos.

Para o Ministro Dias Toffoli, a Resolução STF n. 451/2010 fez com que as partes envolvidas realmente passassem a entender que o novo prazo de interposição do agravo seria de 10 dias. “À luz da resolução 451 da Corte, a interpretação que faço da Lei n. 12.322/2010 é agora extensiva, a meu ver, para abranger o prazo ali fixado aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre matéria penal e processual penal. Isso porque a resolução do Supremo mandou aplicar a lei àquelas matérias e a lei traz no seu corpo normativo o prazo de 10 dias”, afirmou o relator.

O Ministro Gilmar Mendes acrescentou que se formou na comunidade jurídica “uma dúvida considerável” e, de alguma forma, assentou-se que o prazo para interposição de agravo passou a ser de 10 dias. O Ministro citou publicação do IBCCrim — Instituto Brasileiro de Ciências Criminais sobre a questão, o que demonstraria o grau de insegurança jurídica que a questão suscitou. O Ministro Celso de Mello afirmou ter convicção de que a nova lei do agravo estabeleceu um “regime homogêneo” em relação a prazos para todos recursos (penal, cível, eleitoral etc.).

*Fonte: Notícias do STF, processo relacionado: AgRg no REExt 639.846.*

### ■ 13.3.1.7. Recurso Ordinário Eleitoral

**Legitimidade:** candidato, partido político ou coligação, MPE.

**Marco inicial e final:** 3 dias após: I — a publicação do acórdão (denegação de HC ou MS) no *Diário Oficial* e II — a sessão de diplomação (quando as decisões versarem sobre diplomas).

Com exceção da infidelidade partidária, os casos de AIJE, AIME, RCD, representações pelos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da LE terão prazo recursal de 3 dias, a contar da publicação no *Diário Oficial*, por força da Lei n. 12.034/2009 e arts. 15 e 22 da LC 64/90 (no caso de AIJE). Já para a infidelidade partidária, o prazo de 3 dias será contado a partir da publicação do acórdão na sessão de julgamento.

**Objeto:** contra decisão que versar sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais e denegar *habeas corpus* ou mandado de segurança (arts. 276, II, *a e b*, do CE e 121, § 4º, III, IV e V, da CF/88).

**Efeito:** devolutivo, conforme regra do art. 257 do CE. Excepcionalmente, o TSE confere efeito suspensivo no ROE, como ocorreu em episódios envolvendo o art. 41-A (cassação de diploma), por entender que o ROE rediscute matéria fática, o que por si só justificaria casos pontuais.

**Competência:** TSE (eis que o ROE será proveniente de decisões dos TREs).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto nos arts. 121, § 4º, da CF/88 e 276, II, do CE.

As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, podendo haver recurso ordinário para o Tribunal Superior das decisões que versarem sobre **inelegibilidades** ou **expedição de diplomas** nas **eleições federais e estaduais**, quando anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais e quando denegarem *habeas corpus* ou **mandado de segurança**.

O ROE está previsto nos arts. 121, § 4º, III, IV e V, da CF/88, bem como no art. 276, II, do CE.

Das decisões do Tribunal Regional Eleitoral somente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral nas hipóteses do § 4º, I a V, do art. 121 da CF/88 (a Constituição Federal recepcionou o art. 276 do Código Eleitoral), eis que as decisões dos TREs são terminativas.

O prazo para interposição do recurso ordinário eleitoral é de 3 dias, a contar da publicação da decisão, quando versar sobre denegação de *habeas corpus* ou mandado de segurança, e 3 dias da data da sessão de diplomação, quando tratar de expedição ou anulação de diploma.

Sempre que o Tribunal Regional Eleitoral determinar a realização de novas eleições, o prazo para a interposição dos recursos estabelecido no inc. III, *a*, do art. 276 do CE, contar-se-á da sessão em que, feita a apuração das seções renovadas, for proclamado o resultado das eleições suplementares.

A petição deverá fundamentar os fatos e, se entender necessário, juntar novos documentos (pois permite reexame de provas), sendo endereçada ao Presidente do Tribunal Regional (petição de interposição) e ao Presidente do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral no tocante às razões do recurso. Após protocolo, o Presidente do TRE mandará abrir vista ao recorrido para que ofereça contrarrazões no mesmo prazo. Juntadas as contrarrazões, os autos serão remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral.

**Nota:** Lembramos que, em casos de eleições municipais, não é cabível o ROE de questões ligadas à inelegibilidade, expedição e anulação de diplomas, devendo o recorrente interpor recurso especial eleitoral para os devidos fins (arts. 121, § 4º, III, da CF/88 e 276, II, *b*, do CE).

No ROE, diferentemente do recurso especial eleitoral, não há necessidade, para conhecimento do recurso, de que a matéria seja prequestionada desde a primeira instância pelo recorrente, cabendo a este o reexame fático-probatório da questão abordada.

O TSE tem forte tendência a dar efeito suspensivo em cautelar ajuizada junto do ROE, por entender que esse recurso rediscute matéria fática. Isso porque os recursos eleitorais, em geral, não têm efeito suspensivo (art. 257 do CE), visto que, se for ROE com cautelar para esse fim, o TSE tem concedido. Sobre o tema, conferir o “Caso Juvenil Alves” (Ação Cautelar n. 2.401/2008 no TSE com o ROE n. 1.596/2008).

Nesse sentido:

“AGRAVOS REGIMENTAIS. ELEIÇÕES 2006. MEDIDA CAUTELAR. **LIMINAR DEFERIDA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO.** MANUTENÇÃO ATÉ O JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. NÃO PROVIMENTO.

1. As peculiaridades do caso demonstram que a execução do acórdão proferido pelo TRE/SE, em sede de embargos de declaração com efeitos modificativos, deve aguardar o julgamento do recurso ordinário pelo TSE.

2. Estando o referido recurso ordinário já em tramitação nesta Corte Superior, aguardando o parecer do Ministério Público Eleitoral, apontando a proximidade da decisão definitiva, deve ser mantida a liminar até o julgamento do processo principal.

3. Agravos regimentais não providos” (Acórdão n. 2.250, de 11.12.2007).

Outra consideração importante sobre o recurso ordinário eleitoral é o fato de este não necessitar de juízo de admissibilidade (análise do Presidente do Tribunal Regional para admitir ou não o recurso), devendo o juiz remeter os autos ao Tribunal Superior Eleitoral logo após a juntada das contrarrazões pelo recorrido.

O TSE tem aplicado o princípio da fungibilidade no recurso especial eleitoral e no recurso ordinário eleitoral. Assim, a parte recorrente ajuíza um ROE, quando o correto, para o caso, seria ajuizar um REspe. O TSE, contudo, pelo princípio da fungibilidade, conhece o recurso como REspe, apenas alterando o *nomen juris* deste.

Contudo, o entendimento do TSE é pacífico quanto à **impossibilidade** de se apreciar **ROE** (e tampouco REspe) em **matéria administrativa**, sem viés jurisdicional, das decisões dos TREs. Esse entendimento foi aplicado, inclusive, para processos anteriores à

mudança de orientação jurisprudencial, ou seja, em 2006 (eleições gerais) e até em 2004 (eleições municipais, das decisões dos TREs em grau de recurso de Juízes Eleitorais) (cf. AgRg no REspe 21.587/MA, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* 26.06.2007 e EDcl no REspe 26.115/SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 08.11.2006).

Com o advento da Lei n. 12.034/2009, a matéria de **prestação de contas** — seja prestação de contas partidárias (art. 37 da Lei n. 9.096/95), seja prestação de contas de candidatos (art. 30 da Lei n. 9.504/97) — passou a ter cunho cível-eleitoral; portanto, a partir das eleições de 2010, será cabível tanto REspe como recurso ordinário eleitoral no caso de prestação de contas partidárias ou eleitoral que casse mandato em eleição municipal (REspe) ou geral (ROE — se importar em cassação de mandato em eleição estadual ou federal). De acordo com a inclusão dos §§ 4º e 6º do art. 37 da Lei n. 9.096/95: “da decisão que desaprove total ou parcialmente a prestação de contas dos órgãos partidários **cabará recurso** para os Tribunais Regionais Eleitorais ou para o Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, o qual deverá ser recebido com efeito suspensivo”, além do fato de que “o exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem **caráter jurisdicional**”.

E, no caso de prestação de contas de candidatos, o § 5º do art. 30 da Lei n. 9.504/97 (incluído pela Lei n. 12.034/2009) permitiu que “da decisão que julgar as contas prestadas pelos candidatos e comitês financeiros cabará recurso ao órgão superior da Justiça Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, a contar da publicação no *Diário Oficial*”.

Outra matéria consagrada como cível-eleitoral (Resolução n. 22.610/2007), em que o TSE entendeu ser cabível o manejo de recurso ordinário eleitoral, trata-se de **fidelidade partidária**. Tal como prestação de contas, o ROE poderá ser instrumento recursal para assuntos de fidelidade partidária, conforme previsão do art. 11 da Resolução n. 22.610/2007 do TSE.

Conforme estudamos anteriormente, os casos em que há cabimento para manejo de recurso ordinário eleitoral (ROE) estão previstos no art. 121, § 4º, da CF/88 e art. 276 do CE. Assim, em relação aos incs. III (*das decisões que versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais*) e IV (*das decisões que anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais*) do art. 121, § 4º, da CF/88, entendemos ser cabível o manejo de ROE das respectivas ações: AIJE; AIME; RCD; representações pelos arts. 30-A, 41-A e 73 a 77 da LE e procedimento versando sobre infidelidade partidária (art. 11 da Resolução n. 22.610/2007 do TSE).

**Nota:** I — Não cabe ROE de AIRC, porque esta apenas cassa o registro do candidato, e não diploma, ou decreta perda do mandato eletivo.

II — Tratando-se de eleição municipal, o recurso cabível é o Recurso Especial Eleitoral (REspe), e não ROE. Isso significa que não caberá reexame de provas ou de matéria fática, mas apenas análise de matéria de direito ou, no máximo, reavaliação de provas (que não se confunde com seu reexame).

### ■ **13.3.1.8. Recurso Especial Eleitoral**

**Legitimidade:** MPE, candidato, partido político ou coligação.

**Marco inicial e final:** **3 dias**, a contar da **sessão de julgamento** ou 24 horas nos casos de pedido de direito de resposta ou representação por propaganda eleitoral irregular do art. 96, § 8º, da LE. Com o advento da Lei n. 12.034/2009, tratando-se de REspe que verse sobre representação pelo art. 37, §§ 5º e 6º, da Lei n. 9.096/95 c/c art. 258 do CE (prestação de contas partidárias) e pelos arts. 30, § 5º (prestação de contas eleitorais), 30-A (arrecadação ilícita de campanha), 41-A (captação ilícita de sufrágio), 73 (condutas vedadas genéricas e, para estes autores, também condutas vedadas específicas dos arts. 74 a 77) e 81 (excesso de doação por pessoa jurídica), todos da Lei n. 9.504/97, o prazo de 3 dias do REspe não se conta mais da sessão de julgamento, e sim da **publicação do acórdão** no *Diário Oficial*, uma vez que, nos

demais casos não citados, o prazo será de 3 dias, a contar da sessão de julgamento, **ou 24 horas**, a contar da **sessão de julgamento** nos casos de direito de resposta e propaganda irregular.

**Objeto:** quando os acórdãos forem proferidos contra expressa disposição constitucional ou de lei e quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais (arts. 121, § 4º, I e II, da CF/88 e art. 276, I, *a e b*, do CE).

**Efeito:** devolutivo, conforme regra do art. 257 do CE. Somente por exceção pode ser conferido efeito suspensivo em REspe.

**Competência:** TSE (eis que o REspe será proveniente de decisões dos TREs).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto nos arts. 121, § 4º, da CF/88 e 276, I, do CE.

O *recurso especial eleitoral ou REspe* trata-se de recurso interposto ao Tribunal Superior Eleitoral, no prazo de **3 dias**, a contar da publicação do acórdão (art. 37, §§ 5º e 6º, da Lei n. 9.096/95, arts. 30, § 5º, 30-A, 41-A, 73 — 74 a 77 para estes autores — e 81 da Lei n. 9.504/97), e, nos demais casos, 3 dias, a contar da sessão de julgamento, ou 24 horas (também da sessão de julgamento) nos recursos de pedido de direito de resposta e representação pelo art. 96 da Lei n. 9.504/97.

O prazo utilizado de 3 dias ou 24 horas se deve ao fato de ser o rito das leis eleitorais diferente do Código de Processo Civil e outras leis extravagantes (*princípio da celeridade do Processo Eleitoral* — art. 276, § 1º, do CE).

Cabível dos acórdãos do Tribunal Regional Eleitoral respectivo que afrontarem a **Constituição, lei federal** ou comprovado **dissídio jurisprudencial** (decisão de outro Tribunal Regional Eleitoral que julgou a mesma matéria de forma diferente).

No que diz respeito a acórdãos dos Tribunais Regionais Eleitorais que contrariarem disposição expressa na Constituição ou de lei, o recurso

especial eleitoral terá cabimento e será conhecido, desde que observados alguns requisitos:

- I — prequestionamento da matéria desde a primeira instância;
- II — inexistência de rediscussão e reexame de matéria fático-probatória.

Assim, o art. 121, § 4º, II, *a*, da CF/88 rege: “forem proferidas contra disposição expressa da Constituição ou de lei”.

Com relação ao cabimento de recurso especial, quando o acórdão proferido pelos TREs contraria disposição constitucional, enseja, na realidade, uma demonstração de irregularidade preexistente, leia-se a matéria está legislada na Constituição e foi violada por Tribunal Eleitoral, causando prejuízo ao candidato, partido político ou coligação, devendo ser revista e bem analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, de forma que o acórdão proferido respeite os ditames constitucionais.

Ressaltamos que, no tocante às decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais, o instituto do **prequestionamento** deverá estar verificado pela parte recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso por falta de pressupostos recursais.

Questão de suma importância no que se refere ao Recurso Especial Eleitoral é a configuração do **prequestionamento**: pressupõe o **debate** e a **decisão prévios** sobre o tema jurídico versado no recurso. Assim, se a Corte de origem nem sequer chegou a tomar conhecimento dos embargos declaratórios em que este foi veiculado, impossível tê-lo como configurado.

Em outras palavras, se o acórdão não apreciou o tema que se procurou suscitar no recurso especial eleitoral, não será admitido e, por consequência, desprovido o agravo de instrumento que visa ao seu processamento, diante da aplicação, por simetria, das Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

A necessidade de **prequestionamento explícito**, na interposição do REspe, requer efetivo **debate** prévio da **matéria** e emissão de juízo

explícito acerca do tema.

Nesse sentido:

“Para que se configure o **prequestionamento** é necessário que a instância ordinária tenha efetivamente **debatido o tema**” (TSE, Acórdão n. 6.830/SP, Rel. Caputo Bastos, *DJ* 22.08.2006).

“Tendo em vista as limitações da via especial, o apelo é julgado no tocante ao que já foi discutido no aresto recorrido. Se o órgão julgador não adotou entendimento explícito acerca da matéria deduzida nas razões recursais, não se pode pretender o seu exame nesta excepcional instância” (Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e n. 356 do STF — TSE, Acórdão n. 4.555/MS, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* 31.10.2007).

Se não houver **prequestionamento** explícito, o correto será interpor **embargos de declaração** para tal finalidade, mas desde que a decisão embargada tenha sido efetivamente **omissa** a respeito de questão antes suscitada:

“Agravo Regimental. Decisão singular que negou seguimento a Recurso Extraordinário ante a ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Alegada oposição de embargos declaratórios que teria suprido a ausência do requisito. **Os embargos de declaração apenas suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido EFETIVAMENTE omissa a respeito de questão antes suscitada.** Neste sentido, entre outros, o AI 502.659-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Caso em que o agravante suscitou originariamente, nos embargos de declaração, a alegada ofensa ao texto constitucional. Patente a falta de prequestionamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (Recurso Extraordinário — AgR/STF n. 429.476, Rel. Min. Carlos Ayres Britto).

**Prequestionamento implícito:** a discussão tácita da matéria decidida pelo Juiz Eleitoral e/ou TRE é aceita pelo TSE, em alguns acórdãos (quando o Ministro Relator não pertence ao STF, por exemplo). O STF não admite a figura do prequestionamento implícito em relação às Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

Sobre o tema, vejamos um precedente:

“Desde que os **fundamentos** adotados **bastem** para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados

pela parte — TSE” (Agravo Regimental no REspe 27.210/2006, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REspe 25.125/PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* 09.12.2005; REspe 25.999/SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* 20.10.2006).

**Nota:** Percebemos que, quando os Ministros do TSE são oriundos da classe dos juristas (advogados) ou do STJ, a tese do prequestionamento implícito é aceita e, com isso, são afastadas as Súmulas n. 7 do STJ e n. 279 do STF. Já quando são Ministros do STF, a tese do prequestionamento é aceita somente na forma explícita.

No tocante ao art. 121, § 4º, II, *b*, da CF/88, temos o cabimento de REspe quando “ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Regionais”.

Nos casos de discordância entre os acórdãos dos Tribunais Regionais, haverá necessidade, para conhecimento do recurso, da presença de “*dissídio pretoriano*”, e, portanto, do “*cotejo analítico*” (*comparação das decisões divergentes*). Mesmo nos casos da alínea *b* (art. 121, § 4º, II, da CF/88) não poderá o recurso versar sobre análise de matéria fático-probatória, não havendo necessidade, contudo, para conhecimento do recurso, de prequestionamento da matéria desde a primeira instância (porque o objeto, neste particular, não é ofensa à CF/88, e sim dissídio pretoriano; quando o REspe versa sobre ofensa à Carta Magna, exige-se o prequestionamento, mas, quando versa sobre dissídio, não).

O que significa **dissídio pretoriano**: decisões jurisprudenciais relativas à mesma matéria, porém em diferentes interpretações nos Tribunais Regionais Eleitorais — **TREs** — de cada Estado. Dessa divergência entre dois ou mais Tribunais eleitorais, com exceção do STF no tocante a seus julgados em matéria eleitoral, é cabível o manejo de recurso especial eleitoral para o TSE. Nos demais casos, torna-se incabível o ajuizamento desse recurso (por força do art. 121, § 4º, II, da CF/88), eis que a contradição deverá existir entre julgados diferentes de Tribunais Eleitorais diversos, não se admitindo, contudo, divergência entre entendimentos de Juízes Eleitorais nem entre os demais Tribunais do País.

“Dissídio jurisprudencial. Imprestabilidade, para ensejar o recurso, eventual divergência com acórdão do Superior Tribunal de Justiça que não é Tribunal Eleitoral” (TSE, Acórdão n. 398/SC, j. 22.02.2000, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 10.03.2000, p. 64).

Entende-se por “divergência”:

**1. “Similitude fática”** (TSE, REspe 25.477/2006 — trata-se da “identidade do que foi decidido no julgado paradigma com o acórdão recorrido”).

**2. Realização do “confronto analítico”** (Acórdão n. 6.830/2006 do TSE, Rel. Min. Caputo Bastos). O confronto analítico seria o “**cotejo analítico**”, que não é suprido com a simples transcrição de ementas e é requisito de admissibilidade do REspe fundado em divergência jurisprudencial:

“Para a configuração do dissenso jurisprudencial, é indispensável o **cotejo analítico** dos precedentes invocados com a hipótese versada nos autos, além da demonstração da similitude fática entre eles” (TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 5.750, de 06.09.2005, Rel. Min. Caputo Bastos).

“A simples transcrição de ementas e a juntada de cópia do acórdão paradigma, não supre, para a configuração do **dissenso jurisprudencial**, a necessidade de realização do cotejo analítico e a demonstração da similitude fática entre os julgados, ônus que compete ao recorrente” (TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 6.315, de 18.04.2006, Rel. Min. Caputo Bastos).

Para análise do recurso especial eleitoral, com relação ao dissídio dos tribunais, ressaltamos:

- julgados do mesmo tribunal não são aptos a comprovar dissídio (Acórdãos n. 5.888/2005 e n. 6.208/2005 do TSE);
- julgado de Tribunal de Justiça não é apto a comprovar dissídio (Acórdão n. 2.577/2001 do TSE);
- julgado do STF não é apto a comprovar dissídio (Acórdão n. 17.713/2000 do TSE);
- julgado do STF em matéria eleitoral é apto a julgar dissídio (Acórdão n. 13.507/93 do TSE);
- julgado do STJ não é apto a comprovar dissídio (Acórdãos n. 4.573/2004 e n. 25.094/2005 do TSE);

- decisão monocrática não se presta para configuração do dissenso jurisprudencial (Acórdão n. 6.061/2006 do TSE);
- resolução oriunda de Consulta administrativa não é apta à comprovação de dissídio (REspe n. 26.171/2006 do TSE).

A polêmica, porém, surge no sentido de admitir ou não o **recurso especial** eleitoral para o Tribunal Superior Eleitoral das decisões do Tribunal Regional Eleitoral respectivo que **afronta** a **resolução** do Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**). O entendimento majoritário é **admitir** não sob a ótica de afrontar resolução, mas, sim, no sentido de ter se formado um **dissídio** entre Tribunais Regionais Eleitorais.

O recurso especial eleitoral deverá ser interposto contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral, em geral, no prazo de 3 dias, endereçado ao Presidente do Tribunal Regional Eleitoral (petição de interposição), sendo as **razões** dirigidas ao Tribunal Superior Eleitoral.

Interposto o recurso contra acórdão do TRE, a petição será juntada nas 48 horas seguintes, e os autos serão conclusos ao Presidente em 24 horas.

Dentro de 48 horas após o recebimento dos autos, o **Presidente** do Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado proferirá despacho fundamentado, **admitindo ou não** o **recurso**.

Cumprido ressaltar que é **cabível** recurso especial eleitoral — REspe — das decisões atinentes a **registro de candidaturas** quando se tratar de eleições municipais, **não** estando sujeitos **ao juízo de admissibilidade**, pelo Presidente do Tribunal Regional respectivo (*Acórdãos n. 12.074/91, n. 12.265/94, n. 15.964/99 e n. 2.447/2000 do TSE*).

Admitido o recurso, será aberta vista ao recorrido pelo prazo de 3 dias ou 24 horas (conforme exposto anteriormente) para que este apresente suas contrarrazões.

Juntadas as contrarrazões, os autos serão conclusos ao Presidente, que os irá remeter ao Tribunal Superior Eleitoral.

**Não admitido** o REspe, o recorrente poderá interpor **agravo de instrumento** em 3 dias, para processamento do REspe, não podendo o Presidente do Tribunal negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal, conforme analisado no [item 13.3.1.6](#) deste capítulo.

No tocante ao recurso especial eleitoral, é pacífico o entendimento de que **não** haverá **reexame de fatos e provas** no TSE (quando julga recurso especial de decisão do TRE) — nos recursos especiais, é vedado, a teor da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, ou seja: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Em geral, não cabe discussão probatória em REspe; **excepcionalmente** admite-se REspe que venha a rediscutir provas (reavaliação da prova). Em que casos?

O Acórdão n. 7.249/2007 do TSE (*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento*), Rel. Min. Geraldo Grossi, estabeleceu a exceção:

“A Corte Regional concluiu que o acervo **probatório não** era **suficiente** para a configuração de abuso do poder econômico ou captação ilícita de sufrágio, afirmando a fragilidade das provas testemunhais. Infirmar tal posicionamento implicaria o reexame minucioso de toda a matéria fático-probatória. Incidência dos Enunciados 7 e 279 das Súmulas do STJ e STF, respectivamente.”

Essa primeira parte do acórdão mostra a **regra de não reavaliação de provas** na instância especial (TSE), que foi o motivo da denegação do REspe pelo TRE. Todavia, o TSE, em seguida, no mesmo acórdão, demonstra que, **EXCEPCIONALMENTE**, é possível tal reavaliação, assim estabelecendo:

“Esta Corte (TSE) admite, com cautela, a reavaliação de provas, na instância especial, em casos excepcionais, quando há **contrariedade** a uma regra jurídica ou princípio no campo probatório. Ademais, tal reavaliação não pode confundir-se com um novo contraditório” (Acórdão n. 7.249 do TSE — Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Rel. Min. Geraldo Grossi).

Portanto, não se trata de “reexame do contexto fático-probatório”, com novo contraditório, mas, sim, reavaliação das provas tão somente

quando houver inobservância de regra ou princípio probatório ou negativa de uma norma legal nesse campo probatório.

No mesmo sentido:

“É possível a **reavaliação** da prova, em sede excepcional, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas na decisão recorrida” (TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 25.961/2006, Rel. Min. Gerardo Grossi).

“Prova: pode-se **revalorar** a prova documental certa e inequívoca posta nos autos, sem seu exame minucioso e circunstanciado” (Precedente: Recurso n. 10.243, Rel. Min. José Cândido, sessão de 16.09.1992) (Acórdão n. 12.686/92 do TSE, Rel. Min. Torquato Jardim, Presidente Ministro Paulo Brossard).

Neste último acórdão, o TSE admitiu a reavaliação, pois, do contrário, negaria a evidência de uma prova que não foi analisada pelo Juiz Eleitoral e pelo TRE, diferenciando “reexame de prova” de “reavaliação de prova”. Portanto, “**revalorar**” é **dar novo valor** da prova não analisada ou analisada em contradição com regra legal ou princípio probatório.

Em contrapartida, “**reexaminar**” significa **examinar novamente**, com novo contraditório e ampla defesa, o que é vedado.

O relator do recurso especial eleitoral no TSE poderá dar provimento a esse, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior ou **negar-lhe seguimento** a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Se o Tribunal Superior passar ao exame do recurso especial eleitoral, feito o relatório, será facultada às partes, pelo prazo de **10 minutos** cada, a **sustentação oral**.

Quanto ao do recurso especial, temos que este possui **efeito devolutivo**: o Código Eleitoral não conferiu a ele efeito suspensivo, justamente por entender que as **decisões** do Tribunal Regional Eleitoral — **TREs** — são **terminativas**, salvo exceções legais. Nesse caso, tem-se

admitido agravo de instrumento (analogia à Portaria n. 129/96 — Tribunal Superior Eleitoral e art. 527, II, do CPC) para conferir efeito suspensivo.

#### ■ **13.3.1.9. Recurso Ordinário Constitucional para o STF**

**Legitimidade:** candidato, partido político ou coligação, MPE.

**Marco inicial e final:** 3 dias do acórdão que denegar *habeas corpus* ou o mandado de segurança, por força do art. 102, II, *a* e III, da CF/88, do art. 281 do CE e da Súmula n. 728 do STF, contados, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.055/74, que não foi revogado pela Lei n. 8.950/94.

Assim, fora das hipóteses legais, a contagem será da publicação do acórdão no *Diário Oficial da União*, e não em sessão de julgamento.

**Objeto:** cabível quando os acórdãos do TSE **denegarem** *habeas corpus* ou mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, decididos em única instância (art. 102, II, *a*, da CF/88).

**Efeito:** devolutivo, conforme regra do art. 257 do CE. Excepcionalmente, como mencionado em ROE, o STF pode conferir efeito suspensivo, se presente cautelar provando *periculum in mora*.

**Competência:** STF (eis que o recurso ordinário constitucional será proveniente de decisões do TSE).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 102, II, *a*, da CF/88 c/c arts. 281 do CE e 121, § 3º, da CF/88.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, regulamenta a concessão de **mandado de segurança** “para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. E, ainda, em seu inc. LXVIII concede ***habeas corpus*** “sempre que

alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Assim, o *recurso ordinário constitucional para o Supremo Tribunal Federal* terá cabimento quando o Tribunal Superior Eleitoral **denegar**, em única instância, **mandado de segurança** ou ***habeas corpus***, ou seja, proferir decisão denegatória nos remédios constitucionais aqui discriminados.

Portanto, a decisão do TSE deve ser **originária**, ou seja, este não pode ter reformado ou mantido qualquer decisão anterior, mas, sim, julgado e denegado HC e MS, em **instância única**.

Entende-se por denegação a decisão que não considera procedente o pedido ou julga-o extinto sem julgamento de mérito. No entanto, ressaltamos que não cabe recurso ordinário constitucional contra decisão concessiva, pois, nesse caso, o interesse juridicamente protegido se deu garantido.

As decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, conforme dispõe o art. 281 do CE c/c art. 121, § 3º, da CF/88, sendo **taxativas** as situações passíveis ao manejo do recurso ordinário constitucional ao STF: denegação de mandado de segurança e/ou *habeas corpus*.

Nas palavras dos processualistas Walter Vechiato Júnior e Hermann Homem de Carvalho Roenick, no que diz respeito aos recursos ordinários constitucionais, o entendimento é o de que o **direito** protegido, nesses casos, é **subjeto** e, por esse motivo, a sua interposição acarreta um rigorismo menor se comparado ao recurso extraordinário, eis que este se submete ao direito objetivo da questão, além de possibilitar o reexame de fatos e provas demonstrados pelo recorrente. Senão vejamos:

“recursos ordinários visam a proteger imediatamente o **direito subjetivo** dos recorrentes, sendo que a correta aplicação da lei somente é visualizada mediatamente. Assim, para o cabimento do recurso ordinário se mostra suficiente a **alegação de injustiça**, bem como é permitida a **revisão do conjunto fático-**

**probatório** existente nos autos. Como exemplo dos recursos ordinários, são lembrados o recurso de apelação, o de agravo, os embargos de declaração, os embargos infringentes e o ordinário constitucional...”

Portanto, os casos para cabimento de Recurso Ordinário Constitucional ao STF visam tutelar interesses subjetivos do recorrente, sendo no Direito Eleitoral possibilidades diminutas (denegação de HC e MS), mas que merecem respaldo e muita cautela por parte do recorrente para que este tenha seu recurso conhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há menção legal ou jurisprudencial que enseje necessidade de previsão dos institutos de **prequestionamento** da matéria ou mesmo de **repercussão geral**, para os casos de interposição de recurso ordinário ao STF, não sendo, portanto, requisitos essenciais para o seu processamento. Apesar disso, não há impedimento à sua inclusão nas razões do recurso.

No que se refere ao **reexame de fatos e provas**, no recurso ordinário constitucional, a causa deve ser analisada como um todo, inclusive, reanálise das matérias fático-probatórias contidas nos autos, eis que a questão analisada e discutida no recurso é altamente subjetiva, cabendo a possibilidade de análise de mérito deste, bem como de todas as provas e fatos a ele inerentes.

Conforme exposto, o **prazo** para interposição do recurso ordinário constitucional é de **3 dias**, a contar da denegação do *habeas corpus* ou mandado de segurança interpostos em única instância ao TSE.

O recurso ordinário eleitoral será processado na forma do art. **281 do CE**, o qual prevê:

“§ 1º Juntada da petição nas 48 horas seguintes, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que, no mesmo prazo, preferirá despacho fundamentado, admitindo ou não o recurso.

§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos para ao recorrido para que, dentro de 3 dias, apresente as suas contrarrazões.<sup>54</sup>

§ 3º Findo esse prazo, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal.”

Denegado o recurso ordinário constitucional, o recorrente poderá interpor agravo de instrumento no prazo de 3 dias, observado o art. 279 do CE, podendo o STF aplicar multa baseada no valor de R\$ 1.064,10 à parte que interpor agravo de instrumento fora do prazo legal (conforme estudado no [item 13.3.1.6](#) deste capítulo).

Se o Supremo Tribunal Federal passar ao exame do recurso ordinário constitucional, será facultada às partes, pelo prazo de **15 minutos** cada, a **sustentação oral** (*art. 132 do RISTF*).

Por fim, no tocante ao efeito do recurso ordinário constitucional, entende-se que este também possui **efeito devolutivo**, ou seja, a decisão terá resultado imediato, previsão do art. 257 do Código Eleitoral, por força de serem as decisões do TSE irrecorríveis, ressalvadas as exceções legais previstas nos arts. 102, II, da CF/88 e 281 do CE.

#### ■ **13.3.1.10. Recurso Extraordinário ao STF**

**Legitimidade:** candidato, partido político ou coligação, MPE.

**Marco inicial e final:** 3 dias, por força do art. 281 do CE e da Súmula n. 728 do STF.

**Objeto:** cabível quando os acórdãos do TSE contrariarem dispositivos da Constituição ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal em última ou única instância.

**Efeito:** devolutivo, conforme regra do art. 257 do CE e art. 321, § 4º, do RISTF.

**Competência:** STF (eis que o recurso extraordinário será proveniente de decisões do TSE).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 102, III, *a* e *b*, da CF/88 c/c arts. 281 do CE e 121, § 3º, da CF/88.

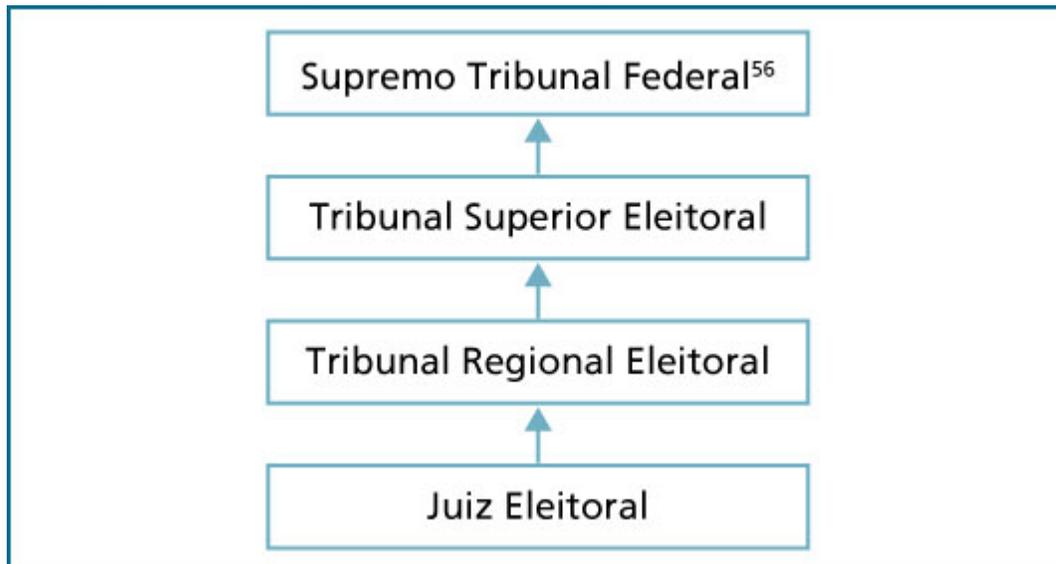
O **recurso extraordinário** para o Excelso Supremo Tribunal Federal é proveniente das **decisões** do Tribunal Superior Eleitoral (**TSE**) que contrariarem dispositivo da Constituição Federal de 1988 ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

O recurso interposto ao STF somente é cabível após vencidas todas as instâncias e possibilidades recursais atinentes a cada esfera da Justiça Eleitoral, mantendo a Justiça Eleitoral, como justiça especializada que é, a **hierarquia** para interposição dos recursos, não admitindo a supressão de instâncias ou a interposição *per saltum*.

A esse respeito, o próprio STF editou a Súmula n. 281, nos seguintes termos:

“É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.”

Note que essa lógica recursal encampa todos os recursos eleitorais, que sempre devem respeitar uma hierarquia em matéria eleitoral:<sup>56</sup>



O **prazo** para interposição de recurso extraordinário *será de 3 dias*, e não de 15 (pois o rito das leis eleitorais é diferente do Código de Processo Civil), por força do princípio da celeridade do processo eleitoral — art. 281 do Código Eleitoral, bem como Súmula n. 728 do STF.

Nesse sentido:

**Súmula n. 728 do STF** — “É de **três dias** o prazo para a interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, contado, quando for o

caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do **art. 12 da Lei n. 6.055/74**, que não foi revogado pela Lei n. 8.950/94”.

Com fulcro no teor da Súmula n. 728 do STF, analisemos outra norma legal em que há previsão sobre a interposição e o processamento do recurso extraordinário: referimo-nos à Lei n. 6.055/74, cujo art. 12 menciona prazo de 3 dias para interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral para o Supremo Tribunal Federal. Ademais, a mencionada lei rege, em seu parágrafo único, a forma de processamento que submeterá o recurso extraordinário: “será **processado** na forma prevista nos arts. **278 e 279 do Código Eleitoral**”.

Por força disso, os arts. 278 e 279 do CE, conforme estudado anteriormente, serão as normas de processamento do recurso extraordinário.

Assim, teremos:

- as razões do recurso extraordinário devem indicar o dispositivo que o autorize, ou seja, violação a dispositivo da Constituição ou declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal — e a **ofensa à CF/88** deve ser direta e frontal, jamais por via reflexa (*RTJ* 107/661 e 105/704);
- o recurso extraordinário deverá ser interposto contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral no prazo de **3 dias**, endereçado ao Presidente Tribunal Superior Eleitoral (petição de interposição), sendo as **razões** dirigidas ao Supremo Tribunal Federal;
- interposto o recurso contra acórdão do TSE, a petição será juntada nas 48 horas seguintes, e os autos serão conclusos ao Presidente em 24 horas;
- dentro de 48 horas após o recebimento dos autos, o **Presidente** do Tribunal Superior Eleitoral proferirá despacho fundamentado, **admitindo ou não o recurso**;
- admitido o recurso, será aberta vista ao recorrido pelo prazo de 3 dias para que este apresente suas **contrarrazões**;
- juntadas as contrarrazões, os autos serão conclusos ao Presidente, que os irá remeter ao Supremo Tribunal Federal;

■ **não admitido** o recurso extraordinário, o recorrente poderá interpor **agravo de instrumento** em 3 dias, para processamento do recurso extraordinário, não podendo o Presidente do Tribunal negar seguimento ao agravo, ainda que interposto fora do prazo legal, conforme analisado no [item 13.3.1.6](#) deste capítulo.

Nesse sentido:

“... denegado o Recurso Extraordinário, caberá Agravo de Instrumento, observado o disposto no art. 282 do CE” (*Portaria TSE n. 129/96, art. 2º*).

“No caso de interposição de Agravo de Instrumento, após o decurso do prazo, havendo ou não contrarrazões, a Secretaria Judiciária providenciará, de imediato, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal” (*Portaria TSE n. 331/2003, art. 2º*).

### **Do prequestionamento**

Outra questão importante e de verificação obrigatória no recurso extraordinário é o instituto do prequestionamento da matéria, ou seja, se o **acórdão** não **apreciou** o **tema** que se procurou suscitar no recurso extraordinário, não será admitido e, por consequência, desprovido o agravo de instrumento que visa o seu processamento, diante da aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

A configuração do prequestionamento pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurídico versado no recurso.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, a configuração do prequestionamento pressupõe:

“... o **debate** e a **decisão prévios** sobre o tema jurígeno versado no recurso. Se a Corte de origem sequer chegou a conhecer dos embargos declaratórios em que veiculado, impossível é tê-lo como configurado. A razão de ser do instituto, inerente aos recursos de natureza extraordinária, está na necessidade de, para dizer-se do enquadramento em um dos permissivos constitucionais (extraordinário *‘stricto sensu’*), proceder-se-á cotejo” (RE n. 117.056-5-MS, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJU* 21.10.1994, p. 28.407).

Ressaltamos a importância de alegação, via **embargos declaratórios**, da matéria silenciada pelo Tribunal Superior Eleitoral,

anteriormente à interposição do recurso extraordinário, eis que será este o procedimento adequado para configuração de prequestionamento quando a parte, ao abordar o tema jurídico, a fim de prequestionar a matéria, não logrou êxito, tendo a Corte de origem silenciado sobre o tema.

Nesses termos:

“a simples referência do acórdão recorrido, **desacompanhada de efetiva discussão do tema**, no sentido de que não se configurou qualquer situação de litigiosidade constitucional, não basta para caracterizar, para efeitos recursais extraordinários, a premissa indispensável do prequestionamento, ainda mais quando a decisão do Tribunal ‘a quo’ assentou a resolução da causa, de modo explícito e exclusivo, em sede estritamente legal” (Agravo de Instrumento n. 133.822-9-AM — AgRg — Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 04.09.1992, p. 14.093).

#### ■ **13.3.1.10.1. Da repercussão geral — art. 102, § 3º, da CF/88**

Entende-se por repercussão geral “a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que **ultrapasse o interesse** jurídico das **partes**” (art. 543-A do CPC e parágrafo único do art. 322 do RISTF).

O Ministro Gilmar Mendes chama esse instituto de “**objetivação do recurso extraordinário**”, lembrando que o entendimento da Lei n. 10.259/2001 nos recursos extraordinários no JECrim já permitia ao juiz fazer juízo de retratação nestes, visando selecionar os temas. Isso agora se ampliará para todos os recursos extraordinários.

A repercussão geral foi inserida no ordenamento jurídico pela **EC 45/2004** ao art. 102, § 3º, da CF/88, com a finalidade de garantir ao Supremo Tribunal Federal condições de funcionamento razoável, analisando causas de grande interesse para a sociedade, ou seja, o interesse jurídico tutelado terá validade não só para as partes interessadas mas também para toda a sociedade.

**Art. 102, § 3º:** “No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a **repercussão geral das questões constitucionais** discutidas no caso, nos termos da

lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Arruda Alvim leciona que “a relevância é um sistema de filtro que permite **afastar** do âmbito dos trabalhos do tribunal as **causas** que **não têm** efetivamente **maior importância** e cujo pronunciamento do tribunal é injustificável. Mas, como se sublinhou, se, dentre essas, algumas se marcarem pela sua relevância, dessas haverá de tomar conhecimento o tribunal”.

Some-se a isso o fato de que a **Emenda Regimental n. 21** do Supremo Tribunal Federal (STF) regulamentou o processamento do dispositivo da repercussão geral, permitindo a rejeição de casos sem relevância social, econômica, política ou jurídica em recursos extraordinários.

Por meio da emenda, publicada no *Diário da Justiça* do dia 03.05.2007, o Regimento Interno do STF foi alterado de modo a viabilizar a aplicação desse “filtro recursal”, que visa diminuir o volume de recursos extraordinários na Corte.

A doutrina não é pacífica quanto à natureza jurídica da repercussão geral; alguns autores entendem ser esta “requisito de admissibilidade recursal”, enquanto outros entendem ser esta “requisito intrínseco de admissibilidade recursal”.

Nós entendemos ser a repercussão geral um **pressuposto recursal específico**, leia-se cada recurso tem o seu próprio, por exemplo, o *prequestionamento* nos recursos especiais e extraordinários, a repercussão geral nos recursos extraordinários, a *comprovação de dissídio pretoriano* no recurso especial eleitoral, que tem esse objetivo etc.

No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das **questões constitucionais** discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso,

somente podendo recusá-lo pela manifestação de 2/3 de seus membros — ou seja, 8 Ministros.

Ressalte-se que o recurso extraordinário terá o seguinte processamento: I — haverá análise pelo Presidente da Corte de origem, no tocante à admissibilidade ou não do recurso; II — remetidos os autos ao STF (seja por questão de admissão do recurso extraordinário, seja em grau de agravo de instrumento), haverá novamente a análise de cabimento do recurso extraordinário, momento em que a apreciação da repercussão geral deverá ser analisada, exclusivamente, pelo STF. A demonstração da repercussão geral deverá ser em sede de **preliminar** do recurso para apreciação **exclusiva** do **Supremo Tribunal Federal** (*art. 543-A do CPC*).

Se houver mais de um recurso com fundamentos idênticos em mesma controvérsia, a análise de repercussão geral será investigada pelo Tribunal *a quo*, o qual selecionará um ou mais recursos que versarem sobre a mesma matéria e encaminhá-los-á ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até pronunciamento da Corte Suprema.

Negada a existência de repercussão geral, conseqüentemente os recursos não serão admitidos. Nos casos em que o mérito do recurso extraordinário for analisado, todos os demais recursos serão apreciados pelos Tribunais, que poderão retratar-se ou julgá-los prejudicados. Nesses casos, o STF terá legitimidade para cassar ou reformar o acórdão que contrariou a orientação formada.

O recurso extraordinário, cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, poderá ser recusado pelo Tribunal, sendo toda **decisão** de **inexistência** de **repercussão** geral **irrecorrível**, o que valerá para todos os recursos sobre questão idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, devendo ser comunicada, pelo(a) relator(a), à Presidência do STF, para os fins de recusa aos recursos que versarem sobre o mesmo tema, bem como para os fins do art. 329 do Regimento Interno do STF.

Em relação a este pressuposto recursal especial, um precedente foi aplicado no **art. 41-A, impedindo o conhecimento do RE:**

“O prefeito do município de Capela (SE), Manoel Messias dos Santos (PSB), que teve seu mandato cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Cautelar (AC n. 1.641), com pedido de liminar. A ação tem o objetivo de suspender a decisão do TSE até o julgamento definitivo de recurso (agravo de instrumento), pelo STF.

### **O caso**

Manoel Messias teve seu diploma de prefeito cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado (TRE-SE), em junho de 2005, por suposta compra de votos (art. 41-A da Lei n. 9.504/97). No entanto, o TRE-SE entendeu que Manoel Messias não ficou inelegível devido a essa cassação, e o autorizou a concorrer a novo pleito para a prefeitura do município sergipano.

Em novembro do ano passado, foi eleito pela segunda vez para o cargo. O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial no TSE, argumentando que era impossível a participação do candidato no novo pleito, ‘marcado para suprir a nulidade do primeiro, por se tratar, juridicamente falando, da mesma eleição’. Ao julgar o recurso, o TSE decidiu cassar o registro de candidato de Manoel Messias.

O prefeito interpôs recurso extraordinário, dirigido ao STF, cuja remessa à Corte foi inadmitida — o presidente do TSE, ministro Marco Aurélio, aplicou o dispositivo da Repercussão Geral em sua decisão. Ele argumentou que o recurso, protocolado quando já em vigor a Lei n. 11.418/2006, não continha capítulo relativo à relevância. ‘Tem-se, portanto, como desatendido o novo pressuposto da recorribilidade inerente ao extraordinário’, concluiu o ministro.

Contra essa decisão, que não admitiu o recurso extraordinário, foi interposto agravo de instrumento no STF. O presidente do TSE, ministro Marco Aurélio, afirmou que ‘uma vez interposto agravo, dá-se a devolutividade automática do conhecimento da matéria ao Supremo’. Assim, o ministro determinou a remessa do processo ao STF.”

(Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>.)

### **Reexame fático-probatório**

“**Reexaminar**” significa **examinar novamente**, com novo contraditório e ampla defesa. Esse é o entendimento dos Tribunais no tocante ao reexame fático-probatório.

Por força de haver uma nova análise, um novo exame de provas e fatos compreendidos nos autos, com direito a novo contraditório, tal

medida tornou-se vedada pelos Tribunais, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da grande demanda de processos existentes.

Quanto ao recurso extraordinário, é pacífico o entendimento de que não cabe **reexame** de  **fatos** e  **provas** no Supremo Tribunal Federal, sendo **vedado**, a teor da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Outras **súmulas** do STF atinentes ao recurso extraordinário são dispostas a seguir.

**Súmula n. 282:** “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

**Súmula n. 283:** “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

**Súmula n. 284:** “É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitiu a exata compreensão da controvérsia”.

**Súmula n. 286:** “Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

**Súmula n. 356:** “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário por faltar o requisito do prequestionamento”.

**Súmula n. 634:** “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”.

**Súmula n. 635:** “Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”.

**Súmula n. 636:** “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

**Súmula n. 639:** “Aplica-se a Súmula n. 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada”. A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico”, não havendo mais instrumento, e sim subindo a decisão nos próprios autos.

**Súmula n. 640:** “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

## Da sustentação oral

Se o Supremo Tribunal Federal passar ao exame do recurso extraordinário, será facultada às partes, pelo prazo de **15 minutos** cada, a **sustentação oral** (art. 132 do RISTF).

## Do efeito devolutivo

O Código Eleitoral não conferiu efeito suspensivo a esse recurso, justamente por entender que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, ressalvadas as exceções legais previstas nos arts. 102, III, da CF/88 e 281 do CE.

Os arts. 257 do CE e 321, § 4º, do RISTF confirmam o entendimento de que o recurso extraordinário não possui efeito suspensivo, e sim **devolutivo**, ou seja, seus resultados são **imediatos**.

Por fim, outra questão importante é saber se cabe recurso extraordinário de decisões interlocutórias.

O art. 542, § 3º, do CPC menciona a possibilidade de “o recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficar retido nos autos e somente ser processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões”.

Nesse sentido:

“O art. 102, III da Constituição em vigor, não modificou a disciplina anterior do recurso extraordinário, no que se refere à natureza — interlocutória ou definitiva — da decisão passível de ser por ele impugnada. Assim, continua válida para o novo Recurso Extraordinário, a doutrina de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VIII, p. 47), *in verbis* — ‘se a decisão foi proferida em agravo ou julgamento semelhante, há de interpor-se o recurso extraordinário desde logo, ou quando se resolver sobre o mérito? A Constituição não distingue. **Uma vez que se decidiu em última ou única instância, basta**’” (AI n. 148.033-5/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU* 21.09.1994, p. 24.929).

Diante da questão imposta, entendemos ser possível o cabimento de recurso extraordinário das decisões interlocutórias, desde que a parte

recorrente esgote todos os recursos juridicamente possíveis antes da interposição do RE. No caso em questão, o cabimento de agravo de instrumento seria o instrumento apropriado contra decisões interlocutórias. Assim, nos ensinamentos de Pontes de Miranda, a Constituição não faz distinção sobre o momento em que se deve interpor o recurso extraordinário, possibilitando o seu cabimento, mesmo se tratando de decisões interlocutórias, desde que a questão seja encerrada definitivamente nas instâncias locais e a decisão recorrida seja processada em última ou única instância pelo STF.

Portanto:

“Cabimento de recurso especial contra decisão interlocutória de única ou última instância. — A expressão ‘causas decididas em única ou última instância’ que se encontra tanto no inc. III do art. 102 quanto no inc. III do art. 105, ambos da Constituição, e que consubstancia um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial, por não distinguir decisão interlocutória de decisão que extingue o processo, abarca uma e outra, desde que sejam tomadas em única ou última instância. — Esse é o entendimento que, de longa data, se firmou nesta Corte onde, em face de Constituições anteriores que se utilizavam dessa mesma expressão com referência ao recurso extraordinário, se prolataram decisões, como as invocadas por um dos ora recorrentes, no sentido de que cabe esse recurso ‘contra decisão interlocutória ou proferida em agravo, desde que definitiva’ (RE 53.124), ‘contra decisão proferida em agravo, ou contra decisão interlocutória, desde que definitiva’ (AI 24.434) e ‘de decisão de caráter interlocutório, quando ela configura uma questão federal, encerrada definitivamente nas instâncias locais’ (RE 57.728). — Aliás, nessa linha, o próprio STJ, posteriormente ao acórdão ora sob julgamento, editou a Súmula 86 (‘Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento’), e a Lei n. 9.756/58 introduziu no art. 542 do CPC o § 3º, que determina a retenção do recurso extraordinário ou do recurso especial quando interpostos contra decisão interlocutória. Dessa orientação divergiu o aresto recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE no STF n. 157.903/2000, rel. Min. Moreira Alves).

### ■ 13.3.1.11. *Recurso Parcial*

**Legitimidade:** candidato, partido político ou coligação, MPE, delegados e fiscais de partido.

**Marco inicial e final:** 3 dias, conforme art. 258 do CE.

**Objeto:** caberá contra matéria atinente à contagem e apuração da votação.

**Efeito:** devolutivo, conforme regra do art. 257 do CE.

**Competência:** TREs e TSE.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposição do art. 261 do CE.

Previsto no art. 261 do Código Eleitoral, o recurso parcial é de uma espécie diferente se comparado aos anteriormente estudados, apresentando algumas peculiaridades, além de não ser muito conhecido ou utilizado na seara eleitoral.

Interposto na forma do art. 261 do Código Eleitoral, contra as decisões relativas à **votação e apuração** do pleito.

Esse recurso é oponível às decisões referentes às urnas, cédulas e votos, leia-se decisões atinentes ao resultado da votação e apuração dos votos em determinado pleito eleitoral, como meio de **prevenir a preclusão** até o momento posterior à diplomação (para ajuizamento do recurso contra a diplomação), tendo em vista que esta não poderá ser fulminada quando pendente recurso contra apuração de votos.

Nesse sentido:

“Eleições de 1994. Recurso contra diplomação. Recontagem de votos. Pendência de recurso parcial. Condição resolutive. Interesse processual. Ausência. **Descabe a pretensão de fulminar a diplomação** de candidatos eleitos quando o resultado final das eleições encontra-se pendente de recurso parcial contra a apuração de votos. Recurso não conhecido” (RCD 513, de 03.08.95, Rel. Min. Jesus Costa Lima).

“Recurso contra diplomação. Pleito de 15.11.88. Prefeito eleito. Alegação de erro no resultado das eleições por votação contaminada. Inadmissibilidade do recurso ordinário. Recurso de diplomação somente é cabível nas hipóteses do art. 262, incs. I a IV, do Código Eleitoral. **Não é ele o meio idôneo para prevenir a preclusão.** Pacífica jurisprudência da Corte é no sentido de que a diplomação não transita em julgado, enquanto não decididos, em última instância, todos os demais recursos pendentes sobre o pleito (*precedentes: Acórdãos n. 6.649, 7.291, 7.684, 8.715 e 8.726*). Recurso não conhecido” (Acórdão n. 12.295, de 09.04.92, Rel. Min. Torquato Jardim).

Portanto, com o advento das urnas eletrônicas, cujo armazenamento, escrutínio e contagem de votos foram computadorizados — permitindo resultado das eleições no próprio dia da realização do pleito —, os recursos parciais caíram em desuso. Seu “retorno”, contudo, poderá ocorrer em 2014, se mantida pela Lei n. 12.034/2009 a impressão cívica dos votos como auditoria do sistema eletrônico.

São **legitimados** para ajuizar o recurso parcial: os candidatos, partidos políticos, coligação, MPE, delegados e fiscais de partido.

Sua previsão, além do art. 261 e ss. do CE, também se encontra regida pelo Regimento Interno do TSE, art. 39, cujas regras para interposição são as seguintes:

- serão interpostos das decisões dos **Juízes** Eleitorais ou acórdãos dos **Tribunais Regionais**, entre os quais não se incluem os que versarem sobre matéria referente a registro de candidatos (art. 261 do CE c/c art. 39 do RITSE);
- a distribuição do primeiro recurso que chegar ao Tribunal Regional ou Tribunal Superior **prevenirá** a competência do **relator** para todos os demais casos do mesmo município ou Estado atinentes àquele pleito;
- havendo dois ou mais recursos parciais, estes serão julgados seguidamente, à medida que derem entrada nas respectivas secretarias, em uma ou mais sessões;
- as decisões com os esclarecimentos necessários serão comunicadas de uma só vez ao Juiz Eleitoral ou ao Presidente do Tribunal Regional;
- sendo os recursos, de um mesmo município ou Estado, julgados separadamente, o Juiz Eleitoral ou o Presidente do TRE aguardará a comunicação de todas as decisões para cumpri-las, salvo se a decisão não tiver relação com o recurso julgado;
- o Juiz Eleitoral ou o Tribunal Regional deverá, no despacho de remessa de todos os recursos, antes de remeter seus autos ao órgão *ad quem*, esclarecer sobre o número de recursos em andamento (no

município ou Estado) e, no último recurso, elucidar aspectos sobre os anteriormente remetidos.

Outra análise que podemos extrair no tocante aos recursos parciais é a de que estes funcionam como prevenção à preclusão (RCD), tendo em vista que ficarão prejudicados se não for interposto recurso contra a diplomação (§ 2º do art. 39 do RITSE).

Se observarmos o prazo final para ajuizamento do RCD, que é de 3 dias após a diplomação, e sabendo que esta não transita em julgado enquanto não decididos, em última instância, todos os demais recursos pendentes sobre o pleito, entenderemos o motivo para interposição do recurso parcial.

Por força disso, é clara a redação do § 5º do art. 261 do CE:

“ao se realizar a diplomação, se ainda houver recurso pendente de decisão de outra instância, será consignado que os resultados poderão sofrer alterações decorrentes deste julgamento”.

Tendo natureza jurídica de recurso, é cabível a **sustentação oral** nos Tribunais pelo prazo de 5 minutos para cada recurso parcial e 15 minutos para o recurso contra a diplomação; no caso de não haver recursos parciais, o prazo para sustentação oral no RCD aumentará para 20 minutos (art. 40 do RITSE).

### ■ 13.3.1.12. Recursos Cíveis — regras e exceções da Lei n. 9.504/97

O art. 96, § 8º, da Lei n. 9.504/97 cuida de matéria recursal *de todos os processos eleitorais previstos nessa lei*, não se aplicando o Código Eleitoral, salvo subsidiariamente em casos omissos ou não abrangidos/disciplinados (ou ainda aqueles alterados por disposição legal) pela Lei n. 9.504/97.

Assim, vejamos:

**Art. 96, § 8º:** “Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de **vinte e quatro horas** da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

**§ 9º** Os Tribunais julgarão o recurso no prazo de quarenta e oito horas.

**§ 10** Não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo”.

No caso da Lei n. 9.504/97 e suas matérias, por exemplo, **propaganda eleitoral** e pedido de **direito de resposta**, o prazo para recurso é de **24 horas**; logo, um prazo muito exíguo, e a contar da publicação da decisão em cartório ou sessão.

Da decisão dos juízes auxiliares sobre propaganda eleitoral, caberá agravo regimental ao Plenário do Tribunal.

**Instrução n. 66/2002 do TSE, art. 8º, § 1º:** “O agravo será levado à sessão pelo próprio juiz auxiliar, que substituirá membro da mesma representação, observada a ordem de antiguidade, e julgado pelo Plenário do Tribunal, no prazo de 48 horas, a contar da conclusão dos autos, independentemente de pauta”.

Todavia, se a sentença for prolatada em desacordo com o que preceitua o art. 96, § 7º, da Lei n. 9.504/97, ou seja, publicada a decisão após o prazo de 24 horas, o prazo de recurso não será automático, e sim dependerá de **intimação** das partes.

Nesse sentido:

“Recurso Eleitoral. Propaganda eleitoral irregular. Lei n. 9.504/97. Recurso. Tempestividade. Não observância dos prazos legais para julgamento da ação. Publicação da sentença em cartório. Impossibilidade.

1. É da essência do processo eleitoral a celeridade na tramitação dos feitos. Os prazos prescritos na legislação especial são tão exíguos para as partes quanto para os órgãos da Justiça Eleitoral.

2. **Sentença proferida após os prazos fixados em lei.** Hipótese em que é imprescindível a **intimação das partes**, na forma prescrita na legislação comum.

3. Recurso Especial conhecido e provido para, afastando a aventada intempestividade, determinar a remessa dos autos ao tribunal de origem, para julgamento do seu mérito, como entender de direito” (*Acórdão n. 15.292/98 do TSE*).

“Representação. **Art. 96** da Lei n. 9.504/97. A **inobservância**, pelo Tribunal, do prazo de 48 horas para julgamento, torna imperiosa a **intimação**, na forma prescrita na legislação comum. Procedência parcial da representação” (Resolução n. 20.790/2001 — Representação 312 — Classe 30ª/SP — 156ª Zona — Santo André, Min. Nelson Jobim, decisão unânime).

Quanto ao prazo para o Ministério Público recorrer, devem ser conjugados os §§ 8º, 9º e 10 do art. 96 da Lei n. 9.504/97, para efeito do **Ministério Público**, com a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93), art. 18, II, *h*, no qual prevê-se que é uma prerrogativa do Ministério Público da União receber **intimação pessoalmente** nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

No âmbito eleitoral, contudo, somente o STF tem entendido que o prazo do MP é pessoal, uma vez que o TSE tem entendimento de que, nas ações eleitorais, o MPE não possui tal prerrogativa, o que pode importar em perecimento de direito.

Assim, para o STF, em caso de recurso extraordinário (inclusive extraordinário eleitoral), o Ministério Público terá o prazo de 24 horas para recorrer, iniciado a partir da vista dos autos, e não da publicação da decisão em cartório ou sessão. Mas isso a partir da entrada do processo nas dependências da instituição, independentemente de ser ou não distribuído ou encaminhado depois ao órgão com atribuição.

“STF: prazo de **intimação pessoal do MP**, para recurso, é contado a partir da entrada do processo nas dependências da instituição. A decisão da maioria plenária

acompanhou o voto do Rel. Min. Marco Aurélio — vencidos os ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello —, deferindo o *Habeas Corpus* (HC n. 83.255) ajuizado em defesa própria pelo advogado José Ramos Pereira.” ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Com o advento da **Lei n. 12.034/2009**, essa regra de aplicação do prazo de 24 horas para interposição de recursos das matérias atinentes à Lei n. 9.504/97 comporta exceções.

Os recursos cabíveis das representações pelos arts. **41-A e 73 a 77** têm o **prazo de 3 dias** para interposição do recurso respectivo. Lembramos que os 3 dias serão contados da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

Outro exemplo excepcionado pela Lei n. 12.034/2009 trata da representação pelo art. **30-A**, cujo prazo para interposição da ação (relatando fatos e provas relativos à arrecadação e gastos de recursos) será de 15 dias após a diplomação, devendo o recurso desta ser interposto no prazo de 3 dias, a contar da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

### **Exceções — prazo de 3 dias para recorrer**

- quando se tratar de **impugnação** ou recurso contra nomeação de mesa receptora de natureza eleitoral (art. 63, § 1º, da Lei n. 9.504/97);
- quando se tratar de recurso em representação pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009;
- quando se tratar de recurso em representação pelos arts. 73 a 77 da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009;
- quando se tratar de recurso em representação pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

Assim, a Lei n. 9.504/97 tem como **regra** o prazo recursal de **24 horas** e, como **exceção**, o prazo recursal de **3 dias**.

### **■ 13.3.1.13. Recursos Cíveis — regras e exceções para a Lei Complementar n. 64/90**

A escolha de candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições.

Após a escolha em convenção, os partidos solicitarão o registro dos candidatos à Justiça Eleitoral, até as 19 horas do dia 05 de julho do ano eleitoral. Somente após o registro dos candidatos qualquer partido político, coligação, candidato ou MPE poderá impugnar o registro de candidatura (AIRC) de determinado candidato, no prazo de 5 dias, a contar da publicação do pedido de registro.

A **Ação de Impugnação de Registro de Candidatura** (AIRC) está prevista no art. 3º e ss. da LC 64/90, com processamento e ritos próprios.

Pois bem, vejamos os **prazos recursais** dessa lei, foco de nosso tema:

“**Art. 8º** Nos pedidos de registro de candidatos a eleições municipais, o Juiz Eleitoral apresentará a sentença em Cartório 3 (três) dias após a conclusão dos autos, passando a correr deste momento o prazo de **3 (três) dias** para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral.”

Portanto, o prazo desse artigo é **automático**, ou seja, a partir do último dia do tríduo da conclusão do feito ao juiz, inicia-se o prazo de 3 dias para oferecimento de recurso ao Tribunal Regional Eleitoral.

A contagem do prazo de recurso não se altera quando a **sentença** é entregue **antes** dos 3 dias previstos (*Súmula do TSE n. 10*).

Todavia, se o juiz apresentar a **sentença após** o prazo de 3 dias do art. 8º, o prazo de 3 dias do recurso se inicia *após a publicação de edital em cartório* (art. 9º), e o Corregedor Regional, de ofício, apurará o motivo do retardamento e proporá ao Tribunal Regional Eleitoral, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível.

A partir da data em que for protocolizada a petição de recurso, passará a correr o prazo de 3 dias para a apresentação de contrarrazões.

Apresentadas as contrarrazões, serão os autos imediatamente remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral, inclusive por portador, se

houver necessidade, decorrente da exiguidade de prazo, correndo as despesas do transporte por conta do recorrente, se este tiver condições de pagá-las.

O art. 11 da LC 64/90 prevê que, tratando-se de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral, o **prazo** para recurso, em 3 dias, ao Tribunal Superior Eleitoral inicia-se a partir **da sessão**, pois o acórdão será lido nesta.

Outro aspecto a ser analisado na LC 64/90 é a **Ação de Investigação Judicial Eleitoral** (AIJE), cujos arts. 22 e ss. disciplinam, visando evitar o abuso do poder econômico e outras questões que afrontem os princípios e regras eleitorais, constitucionais ou infralegais, existindo também disposição sobre recursos:

**Art. 22 da LC 64/90:** “Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para **apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade**, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito...”.

O **prazo**, usando das disposições da própria lei, é de **3 dias** para **recurso**, a iniciar da sessão de julgamento, no caso de este ser realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral em eleições presidenciais e pelo Tribunal Regional Eleitoral em eleições federais, estaduais ou distritais; já em relação a eleições municipais, o prazo recursal é de 3 dias, a iniciar da sentença proferida em audiência concentrada, ou ainda de 3 dias (no caso de cisão da audiência), a contar da publicação de edital em cartório eleitoral, se o juiz não proferir a sentença em audiência ou em 72 horas.

## ■ 13.4. RECURSOS CRIMINAIS

A princípio, ressaltamos que os recursos criminais eleitorais enquadram-se, basicamente, nas mesmas regras dos recursos cíveis eleitorais, com aplicação dos recursos e processamentos trazidos pelo Código Eleitoral.

Nos recursos criminais eleitorais aplicar-se-á, subsidiária ou supletivamente, o Código de Processo Penal, conforme regência do **art. 364 do CE**.

Note-se que as todas as infrações penais são de ação penal pública.

Os **efeitos** dos **recursos** criminais são, em geral, devolutivos (art. 257 do CE), com exceção do recurso eleitoral criminal (REC), cujo efeito é suspensivo.

Os recursos eleitorais criminais, como os cíveis-eleitorais, poderão ser **interpostos** desde as decisões dos Juízes Eleitorais até em relação aos acórdãos do **TRE** e **TSE**, podendo, de acordo com o caso concreto e diante dos pressupostos recursais inerentes, chegar ao grau máximo de análise pelo **STF**.

As **espécies** de recursos criminais eleitorais são as seguintes:

- **Recurso Eleitoral Criminal — REC (seria a apelação do CPP) — art. 362 do CE;**
- **recurso em sentido estrito;**
- **embargos infringentes;**
- **embargos de declaração;**
- **Recurso Especial Eleitoral — REspe;**
- **recurso ordinário eleitoral;**
- **recurso ordinário constitucional;**
- **recurso extraordinário eleitoral;**
- **revisão criminal (arts. 621 a 631 do CPP c/c art. 364 do CE) — julgada pelos TREs ou pelo TSE.**

**Prazo** em dobro somente para **defensor público**, e não MP (não se aplica o art. 188 do CPC no Direito Eleitoral): Lei n. 1.060/50, art. 5º, § 5º (*Acórdão n. 21.401 do TSE*).

Todavia, o prazo em dobro para defensor público (na esfera criminal-eleitoral) é concedido a este como órgão do Estado ou a quem suas vezes fizer, desde que exerça *CARGO EQUIVALENTE*, e não, simplesmente, a quem seja conferido *MÚNUS SEMELHANTE* (defensor

dativo — STF, Acórdão n. 75.416-3, de 14.10.1997, Rel. Min. Sydney Sanches).

Algumas súmulas do STF que interferem no Processo Penal:

**Súmula n. 701:** “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.

**Súmula n. 707:** “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo”.

**Súmula n. 708:** “É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”.

**Súmula n. 709:** “Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”.

**Súmula n. 710:** “No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”.

### ■ 13.4.1. Recurso Eleitoral Criminal

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 10 dias.

**Objeto:** cabível das decisões finais de condenação ou absolvição dos Juízes Eleitorais.

**Efeito:** suspensivo, diante do princípio da inocência.

**Competência:** Tribunal Regional Eleitoral.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 362 do CE.

Também conhecido como “apelação eleitoral criminal” (denominação dada por alguns autores) o recurso eleitoral criminal (**REC**) é cabível das decisões finais de absolvição ou condenação proferidas pelos Juízes Eleitorais.

O **prazo** para interposição do recurso é de **10 dias**, contados a partir da data da publicação das decisões dos Juízes Eleitorais.

Se o candidato tiver foro pela prerrogativa de função, nesse caso não caberá a interposição de recurso eleitoral criminal, e sim o procedimento da Lei n. 8.038/90 (Lei do Foro por prerrogativa de função).

É o único recurso eleitoral (criminal) com **efeito suspensivo**, excepcionando assim a regra do art. 257 do CE, além do recurso cível do RCD (art. 216 do CE — necessidade de se aguardar a decisão do TSE).

O Código Eleitoral conferiu efeito suspensivo a esse recurso, de forma implícita, ao conjugar os arts. 362 com o 364, quando se tratar de decisões condenatórias ou absolutórias de primeira instância (arts. 581, 583 e 584 do CPP, subsidiariamente). Assim, o recurso deve ser recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Entretanto, não será recebido no efeito suspensivo se o apelante for assistente da acusação (art. 598 do CPP).

Sendo cabível de decisões absolutórias ou condenatórias de Juízes Eleitorais, o **juízo** do REC será proferido no Tribunal Regional Eleitoral.

**Não** se aplica a regra do art. 267, § 7º, do CE (juízo de **retratação**), porquanto se trata de capítulo distinto, com regras próprias e aplicação subsidiária do CPP (art. 364 do CE).

**Nota:** No caso de absolvição, o assistente de acusação somente poderá arrazoar o recurso interposto pelo Ministério Público ou fazê-lo de forma supletiva, e não concorrente. No entanto, há julgados que entendem que os atos do assistente limitar-se-ão apenas a acolitar o titular da ação penal (*TSE/BE* n. 194/69). Com base no art. 364 do Código Eleitoral, no caso de lacuna ou omissão de recursos eleitorais criminais, adotar-se-á o Código de Processo Penal (disposições análogas à apelação e RSE, dependendo de cada Regimento Interno dos Tribunais Regionais Eleitorais). Todavia, não há que se chamar esse recurso de apelação, pois tem prazo próprio e cuida de matéria eleitoral, em que pese autores de renome, como Joel José Cândido e Fávila Ribeiro, o denominarem apelação criminal eleitoral.

## ■ 13.4.2. Revisão Criminal

**Legitimidade:** próprio condenado ou seu procurador legalmente habilitado, ou, falecido aquele, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

**Marco inicial e final:** não há prazo para sua interposição.

**Objeto:** cabível das decisões condenatórias contrárias à lei, findadas em documentos falsos e/ou quando houver provas de inocência do condenado.

**Efeito:** devolutivo, salvo determinação em contrário em casos de flagrante ofensa à liberdade.

**Competência:** TRE e TSE.

**Natureza jurídica:** ação anulatória de ato jurídico (ação desconstitutiva).

*Revisão criminal* não é recurso, embora colocada no Código de Processo Penal na órbita deste. Trata-se de uma **ação anulatória** de ato jurídico (ação desconstitutiva), visando restabelecer a verdade dos fatos diante do *jus inoffense*.

Não há prazo legal para ser **interposta**, podendo ser requerida em **qualquer tempo**, antes da extinção da pena ou após (analogia dos art. 622 do Código de Processo Penal, com base no art. 364 do Código Eleitoral).

A revisão poderá ser pedida pelo próprio condenado ou seu procurador legalmente habilitado, ou, falecido aquele, pelo seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Como tratamos de esfera criminal, entendemos que a revisão criminal será cabível em todas as instâncias, ou seja, das decisões de Juiz Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral. Será **admitida** quando a **sentença** condenatória for **contrária** ao texto expresso da **lei** penal ou à evidência dos autos; quando esta se fundar em depoimentos, exames ou **documentos** comprovadamente **falsos**; quando, após a sentença, se descobrirem novas **provas que inocentem** o

condenado ou circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621 do CPP).

Sempre será interposta no órgão *ad quem* e nunca no mesmo órgão que proferiu a decisão ou o acórdão, leia-se órgão *a quo*.

A revisão criminal deve ser **ajuizada** no Tribunal em que o recurso esgotou ou nem sequer chegou a ser ajuizado (quando deveria ter sido); assim, se é ajuizada no Tribunal Regional Eleitoral e este julga a revisão improcedente, cabe recurso especial ao Tribunal Superior Eleitoral (nas hipóteses do art. 121, § 4º, da CF/88 c/c art. 276, I, do CE) ou recurso extraordinário ao Tribunal Superior Eleitoral. Sendo o TSE o competente, caso este julgue a revisão improcedente, apenas restará recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, se a decisão violar a Constituição Federal de 1988.

O **pedido** de revisão será sempre **instruído** com o inteiro teor, autenticado, da **decisão condenatória**, com a prova de haver esta passado em julgado e com os documentos comprobatórios das alegações em que se fundar, indicadas, igualmente, as **provas** que serão produzidas.

Se julgar **procedente a revisão**, o Tribunal poderá absolver o acusado, alterar a classificação da infração, modificar a pena ou anular o processo.

A pena imposta pela decisão revista não poderá ser agravada.

Como base na certidão do acórdão que houver cassado ou reformado a decisão condenatória, o juiz da execução mandará juntá-la aos autos, para o seu cumprimento, determinando desde logo o que for de sua competência.

A **absolvição** implicará o **restabelecimento** de todos os **direitos perdidos** em virtude da condenação, devendo o Tribunal, se for o caso, impor a medida de segurança cabível.

O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer, na forma da lei, o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

### ■ 13.4.3. Embargos Infringentes

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias.

**Objeto:** cabível, quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu.

**Efeito:** suspensivo, diante do princípio da inocência.

**Competência:** TRE e TSE.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no Código de Processo Penal (art. 609), diante da aplicação subsidiária (art. 364 CE).

Para certa dúvida no âmbito do Direito Eleitoral sobre a possibilidade ou não de cabimento de embargos infringentes nos feitos dessa natureza.

A jurisprudência dominante era de não admissão dos embargos infringentes em matéria eleitoral, tendo em vista que os Tribunais Eleitorais são compostos de Turma, e não Câmaras (como se distribuem os Tribunais de Justiça do País). Portanto, sendo os embargos infringentes “recurso” admitido contra decisão não unânime de segunda instância, desfavorável ao réu, na Justiça Eleitoral este não funcionaria dessa forma, mas, sim, como “pedido de reconsideração”, tendo em vista que 7 integrantes da Turma dos Tribunais Eleitorais deverão analisar os embargos opostos pela parte insatisfeita com a decisão.

Reza o art. 609 do CPP:

“Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se **embargos infringentes** e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”

Nota-se que o prazo para interposição dos embargos infringentes é de **3 dias**, e não 10, conforme mencionado no CPP. Isso ocorre por força

do princípio da celeridade no Direito Eleitoral. Assim, o art. 258 do CE firma o prazo de 3 dias para interposição de recurso quando a lei silencia a respeito, ou seja, não fixa prazo especial.

A possibilidade de interposição de **embargos infringentes**, antes não cabível na seara eleitoral, teve como **marco** inicial a decisão do Ministro Fernando Neves no Acórdão n. **4.590/2004**, que inovou e permitiu tal recurso, mesmo que os Tribunais Eleitorais não tivessem fracionamento de seus membros por Turmas ou seções:

“1. Os embargos infringentes e de nulidade constituem recurso criminal dirigido ao próprio Tribunal que proferiu a decisão, têm nítido caráter ofensivo e de retratação e buscam a reforma do julgado embargado pelo voto vencido favorável ao acusado.

2. Ainda que as cortes regionais eleitorais sejam órgãos que não se fracionam em turmas, câmaras ou seções, **não há exceção prevista no art. 609 do CPP**, no sentido de não serem cabíveis os embargos infringentes e de nulidade contra decisão do Pleno do próprio Tribunal.

3. Conquanto no Código Eleitoral haja a previsão de um sistema processual especial para apuração dos crimes eleitorais, que prestigia a celeridade no processo e julgamento desses delitos, essa mesma celeridade não pode ser invocada para negar ao réu o direito de interpor um recurso exclusivo, que a lei lhe assegura, previsto apenas para situações em que haja divergência na Corte Regional.

Agravo de instrumento provido.”

Os embargos infringentes previstos no art. 609, parágrafo único, do CPP têm cabimento no Direito Eleitoral, diante do art. 364, embora os julgamentos sejam feitos sempre pelo Pleno do Tribunal.

Nesse caso, os embargos funcionarão como “**pedidos de reconsideração**”, já que retornam para os 7 membros. Todavia, pelo sistema de rodízio, é bem provável que mudem os membros da Corte e realmente haja sucesso nesses embargos.

#### ■ 13.4.4. Embargos de Divergência

O recurso de embargos de divergência na seara penal encontra-se disciplinado no Direito Eleitoral de forma autônoma, ou seja, como forma de “**recurso especial das decisões dos TREs** para o TSE, quando

houver divergência de lei na interpretação de dois ou mais Tribunais Regionais Eleitorais” (arts. 121, § 4º, II, da CF/88 e 276, I, *b*, do CE).

O prazo para interposição do recurso especial eleitoral é de 3 dias, conforme disposição do art. 276, § 1º, do Código Eleitoral.

Portanto, não se admitem embargos de divergência fora da hipótese própria da Constituição Federal de 1988 e do CE, ou seja, a comprovação do dissídio pretoriano (pressuposto recursal específico do recurso especial eleitoral dos arts. 121, § 4º, II, da CF/88 e 276, I, *b*, do CE) deve ser entre **Tribunais Regionais diferentes**, e não entre decisões do mesmo Tribunal Regional Eleitoral.

#### ■ 13.4.5. Embargos Declaratórios

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias (art. 258 do CE, e não CPP).

**Objeto:** contra “OCO” — obscuridade, contradição (ambiguidade) ou omissão de acórdão.

**Efeito:** permanente, devolutivo e **suspensivo** (no sentido de suspender o julgamento do feito até o final), bem como **interruptivo** (no sentido de interromper os demais prazos recursais — Acórdãos n. 12.071/94, n. 714/99 e n. 2.105/2007 do TSE). Não possui efeito de retratação, pois o juiz ou Tribunal não pode mudar ou reformar sua sentença ou acórdão. Todavia, é possível, no máximo, integrar ou complementar a decisão, podendo o recurso passar a ter efeito INFRINGENTE.

**Competência:** Juízes Eleitorais, TRE, TSE e STF.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 619 do CPP (em virtude da aplicação subsidiária — art. 364 do CE).

Os Tribunais Eleitorais têm admitido, na esfera penal, **embargos declaratórios**, sejam de acórdãos (art. 275 do CE), sejam de sentenças judiciais, desde que as decisões estejam eivadas de obscuridade, omissão ou contradição (“OCO”).

O prazo é de **3 dias** da data da publicação da sentença ou acórdão (art. 275, § 1º, do CE). Nesse aspecto, os embargos de declaração na seara criminal eleitoral divergem daqueles previstos no CPP (art. 619 — prazo de 2 dias), por força da aplicação do princípio da especialidade da Lei Eleitoral. Portanto, entendemos nesse caso ser aplicável a lei específica (CE), e não a lei geral (CPP).

Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 3 dias, contados da sua publicação, quando houver na sentença **ambiguidade**, obscuridade, contradição ou omissão.

Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

O requerimento será apresentado pelo relator e julgado, independentemente de revisão, na primeira sessão. Não havendo pontos de ambiguidade, obscuridade, contradição e omissão, este será indeferido.

#### ■ 13.4.6. Recurso em Sentido Estrito

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias.

**Objeto:** cabível das hipóteses previstas no art. 581 do CPP.

**Efeito:** devolutivo, salvo nas hipóteses de efeito suspensivo que não interferem no Direito Eleitoral.

**Competência:** Juiz Eleitoral.

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no Código de Processo Penal (art. 581) diante da aplicação subsidiária (art. 364 do CE).

*O recurso em sentido estrito* é cabível da decisão, despacho ou sentença de juiz, nas hipóteses do art. 581 do CPP que não sejam relacionadas à pena, pois nesta caberá agravo em execução. Caso haja reforma do despacho ou decisão, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão (se couber recurso), não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Nesse caso, o recurso subirá nos próprios autos ou em traslado.

O recurso em sentido estrito eleitoral deverá ser interposto no prazo de 3 dias, conforme art. 258 do CE.

Com a reforma do CPP, esse recurso deixará de existir, e em seu lugar será previsto o agravo (retido ou de instrumento), mas somente de decisões interlocutórias, ao passo que, das sentenças judiciais, caberá apelação.

#### ■ 13.4.7. Recurso Especial Eleitoral Criminal

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias.

**Objeto:** quando os acórdãos forem proferidos contra expressa disposição constitucional ou de lei e quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais (arts. 121, § 4º, I e II, da CF/88 e 276, I, *a e b*, do CE).

**Efeito:** suspensivo, diante do princípio da inocência.

**Competência:** TSE (eis que o REspe caberá de decisões dos TREs).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto nos arts. 121, § 4º, da CF/88 e 276, I, do CE.

Não há divergência entre o recurso especial eleitoral cível e recurso especial eleitoral criminal, quanto a cabimento, efeito, objetivo, competência e rito. Porém, ressaltamos que o diferencial para interposição de um ou outro recurso é em relação à matéria. Assim, o REspe cível atende matérias cíveis, enquanto o REspe criminal atende matérias criminais.

Sobre outras características e pressupostos do recurso especial eleitoral, conferir [item 13.3.1.8](#) desta obra.

#### ■ 13.4.8. Recurso Ordinário Eleitoral

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias após a publicação do acórdão (denegação de HC ou MS em matéria criminal eleitoral) no *Diário Oficial*.

**Objeto:** contra decisão que denegar *habeas corpus* ou mandado de segurança em matéria criminal (arts. 276, II, *a e b*, do CE e 121, § 4º, V, da CF/88).

**Efeito:** suspensivo.

**Competência:** TSE (eis que o ROE caberá de decisões dos TREs).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto nos arts. 121, § 4º, da CF/88 e 276, II, do CE.

Sobre outras características e pressupostos do recurso ordinário eleitoral, conferir [item 13.3.1.7](#) desta obra.

### ■ 13.4.9. Recurso Ordinário Constitucional

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias do acórdão que denegar *habeas corpus* ou mandado de segurança, por força do art. 102, II, *a* e III, da CF/88, do art. 281 do CE e da Súmula n. 728 do STF, contados, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.055/74, que não foi revogado pela Lei n. 8.950/94.

Assim, fora das hipóteses legais, a contagem será da publicação do acórdão no *Diário Oficial da União*, e não em sessão de julgamento.

**Objeto:** cabível, quando os acórdãos do TSE **denegarem** *habeas corpus* ou mandado de segurança<sup>70</sup> (em matéria criminal eleitoral), decididos em única instância pelos Tribunais Superiores.

**Efeito:** suspensivo, diante do princípio da inocência.

**Competência:** STF (eis que o recurso ordinário constitucional será proveniente de decisões do TSE).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 102, II, *a*, da CF/88 c/c arts. 281 do CE e 121, § 3º, da CF/88.

Sobre outras características e pressupostos do recurso ordinário constitucional, conferir [item 13.3.1.9](#) desta obra.

### ■ 13.4.10. Recurso Extraordinário Eleitoral

**Legitimidade:** candidato, MPE (seja como parte ou *custus legis*), eleitor ou demais sujeitos ativos dos crimes eleitorais que tenham interesse recursal consubstanciado em condenação e processo penal eleitoral ou absolvição pela mudança de fundamentação (comunicabilidade de instância).

**Marco inicial e final:** 3 dias, por força do art. 281 do CE e Súmula n. 728 do STF.

**Objeto:** cabível, quando os acórdãos do TSE contrariarem dispositivos da Constituição ou declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal em última ou única instância.

**Efeito:** devolutivo, conforme regra dos arts. 257 do CE e 321, § 4º, do RISTF.

**Competência:** STF (eis que o recurso extraordinário é cabível das decisões do TSE).

**Natureza jurídica:** recurso, conforme disposto no art. 102, III, *a* e *b*, da CF/88 c/c arts. 281 do CE e 121, § 3º, da CF/88.

Sobre outras características e pressupostos do recurso extraordinário eleitoral, conferir [item 13.3.1.10](#) desta obra.

## ■ 13.5. REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS (MANDADO DE SEGURANÇA E *HABEAS CORPUS*)

Caracterizados como remédios constitucionais e previstos no art. 5º, LXVIII e LXIX, da Constituição Federal de 1988, o *habeas corpus* e o mandado de segurança são cabíveis para proteção, respectivamente: “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (HC)” e, ainda, “para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘*habeas corpus*’ ou ‘*habeas data*’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (MS)”.

### **Mandado de segurança**

É a ação de rito sumaríssimo que visa à proteção de direito líquido e certo não amparado por HC ou HD, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público.

O mandado de segurança só ampara direito líquido e certo, ou seja, direito comprovável documentalmente sem necessidade de instrução probatória e, portanto, apto a ser exercido imediatamente pelo seu titular. A liquidez e a certeza dizem respeito à situação de fato e à autorização do direito quanto ao seu exercício (não há complexidade quanto à solução de direito).

Não se trata de recurso, e sim de ação constitucional protetora de direito líquido e certo (art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988). A Lei Federal n. 12.016, publicada em 07.08.2009, traz nova regulamentação ao mandado de segurança, ação de cunho constitucional, que foi inserido em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1934, inicialmente disciplinado pela Lei Ordinária n. 191/36 e, posteriormente, por meio da Lei Federal n. 1.533/51, esta última revogada pela Lei n. 12.016/2009.

Assim, a Lei n. 12.016/2009, art. 29, revogou expressamente as Leis n. 1.533, de 31.12.1951; n. 4.166, de 04.12.1962; n. 4.348, de 26.06.1964; n. 5.021, de 09.06.1966; o art. 3º da Lei n. 6.014, de 27.12.1973; o art. 1º da Lei n. 6.071, de 03.07.1974; o art. 12 da Lei n. 6.978, de 19.01.1982; e o art. 2º da Lei n. 9.259, de 09.01.1996.

Contudo, a Lei n. 12.016/2009 não revogou a Lei n. 8.437/92 (que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências).

Quem pode impetrar mandado de segurança individual?

São **legitimados** para impetrar mandado de segurança, de um lado, a parte detentora do direito líquido e certo, denominada impetrante (sujeito ativo), e, de outro, o agente causador da ilegalidade ou do abuso do poder, chamada de parte impetrada (coatora) — portanto, qualquer **pessoa física** ou **jurídica**.

A Lei n. 12.016/2009 altera a expressão “alguém”, utilizada pela lei anterior (Lei n. 1.533/51), por “qualquer pessoa física ou jurídica”, eliminando eventual entendimento acerca da impossibilidade do uso da ação por pessoa jurídica.

A Lei n. 12.016/2009 adota a sistemática trazida pela Lei n. 9.800/99, que permite a utilização de fac-símile para prática de atos processuais. Sobre o tema, conferir a Lei Federal n. 11.419/2006, que “dispõe sobre a informatização do processo judicial, altera a Lei n. 5.869, de 11.01.1973 — Código de Processo Civil — e dá outras providências”.

Portanto, só cabe MS contra ato de autoridade ou de agente público, não contra particular.

**Sujeito passivo:** a autoridade coatora, responsável pela prática do ato, ainda que futuro (se iminente); **sujeito ativo:** titular do direito líquido e certo (qualquer pessoa, inclusive jurídica). O MP também pode impetrá-lo, individualmente, mas não de modo coletivo.

Com a ordem do MS não se obtém sentença condenatória, constitutiva ou declaração de relação jurídica, e sim ordem judicial para imediato cumprimento, daí não ter efeito suspensivo, como diz Eugênio Pacelli, a corrigir o modo de atuar dos agentes do Poder Público, de forma a ajustá-los aos limites da lei, podendo ser concedida liminarmente, sem a oitiva da autoridade (*inaldita altera pars*).

No Direito Eleitoral, a **excepcionalidade** para admissão do mandado de segurança contra atos judiciais só existe diante de decisões **teratológicas**, concomitante a **dano irreparável** manifestamente evidenciado, podendo os indivíduos se defenderem da ilegalidade e do abuso do poder por parte do Poder Público/agente público.

O mandado de segurança é cabível subsidiariamente ao *habeas corpus* e *habeas data*, cuja proteção dar-se-á a direito líquido e certo, **fundado na legislação eleitoral**, de determinada pessoa que se vê prejudicada por atos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de suas atribuições públicas.

Para cabimento do mandado de segurança, até mesmo por possuir rito especial, o impetrante deverá, na peça inicial, demonstrar toda a documentação capaz de provar que a autoridade pública viola seu direito líquido e certo, havendo, por parte desta, inegável ilegalidade e abuso de poder.

Entende-se por direito líquido e certo *aquele que pode ser demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória.*

O mandado de segurança torna-se **inadmissível** como substitutivo do recurso próprio, pois, por ele, não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível.

Nesses termos, temos a Súmula n. 267 do STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

O art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, contudo, estabeleceu que não cabe mandado de segurança “de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”, dando a impressão de que, caso contrário, esta seria admissível. Todavia, a jurisprudência dominante é a de que, tendo ou não efeito suspensivo, o MS não pode ser sucedâneo de recurso (Súmula n. 267 do STF); tampouco cabe MS de “decisão judicial transitada em julgado” (Súmula n. 268 do STF e, agora, art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009, pois cabe ação rescisória eleitoral, no cível, ou revisão criminal, na seara criminal eleitoral).

A Lei n. 12.016/2009 conceitua “**autoridade coatora**”, acampando o entendimento doutrinário e jurisprudencial que a considera como aquela que **praticou o ato** ou **de quem emanou a ordem** (art. 3º).

Será de **10 dias** o prazo para a prestação de **informações de autoridade** apontada como **coatora** (art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009).

Além disso, a Lei n. 12.016/2009 ampliou os prazos (impróprios) conferidos ao **MP** para **manifestação** (5 para **10 dias**) e ao **magistrado** da causa para **decisão** (5 para **30 dias**), conforme art. 12 e seu parágrafo único.

O **prazo** para interposição do mandado de segurança no Direito Eleitoral é de **120 dias**, a contar da violação do direito líquido e certo, ou

seja, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 23 da Lei n. 12.016/2009).

A **competência** para interposição e julgamento do *mandado de segurança* no Direito Eleitoral será:

**I** — do Juiz Eleitoral, nos casos do art. 35, III, do CE. Por exemplo, prisão de eleitor ou de candidato fora das hipóteses legais (art. 236 do CE) é caso de HC, e não MS, pois, como frisado nas páginas anteriores, o mandado de segurança é residual em relação ao HC, e como o direito violado no exemplo dado diz respeito à liberdade de locomoção, a hipótese é de HC. Mas o caso emblemático da Sra. Risoleta Neves, que foi impedida de votar no neto (na época Governador Aécio Neves), porquanto a Resolução n. 21.538/2003 do TSE proibia voto de pessoa maior de 80 anos que deixou de votar consecutivamente, em total desrespeito à CF/88 (cujo voto é facultativo do maior de 70 anos), desafiou mandado de segurança. Na época, foi interposto erroneamente HC, mas o Ministro Sepúlveda Pertence conheceu como MS por não se tratar de liberdade de locomoção, mas direito ao voto. Todavia, não foi possível dar liminar, pois, apesar do absurdo contido na resolução (corrigido posteriormente a esse episódio), a lei não permitia (e não permite) alterar o programa da urna eletrônica 30 dias antes do pleito;

**II** — do Tribunal Regional Eleitoral, quando este emanar atos do próprio Tribunal ou de Juiz Federal, conforme art. 29, I, *e*, do CE. A Lei Complementar n. 35/79 (Loman)<sup>74</sup> rege, em seu art. 21, VI, que a “competência [será] dos tribunais regionais eleitorais tão somente para julgar os pedidos de segurança contra atos inerentes a sua atividade meio”. Tratando-se de atividade-fim, leia-se função jurisdicional, e não administrativa, a competência será do TSE;

**III** — do STF, originariamente, quando versar sobre matéria eleitoral e contra atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado, não valendo o art. 22, I, *e*, do CE diante da CF/88 (art. 102, I, *d*).

Assim, cada Tribunal Regional observará, em seu Regimento Interno, o processamento e o julgamento dos mandados de segurança e *habeas corpus*, sendo, em geral:

**Art. 11 do RITRE/MG:** “a) os pedidos de *habeas corpus* e de mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridade que responde a processo perante o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça do Estado por crimes comuns e de responsabilidade (art. 29, I, *e*, do CE); b) os pedidos de *habeas corpus* quando houver perigo de se consumar a violência antes que o Juiz Eleitoral competente possa prover a impetração (Código Eleitoral, art. 29, inc. I, alínea *e*); c) os pedidos de mandado de segurança contra atos administrativos do Tribunal; d) os

pedidos de mandado de segurança contra atos, decisões e despachos do **Presidente**, do **Corregedor** Regional Eleitoral, do **Procurador Regional Eleitoral** e dos Relatores, dos **Juizes Eleitorais** e dos órgãos do **Ministério Público Eleitoral de primeiro grau**”.

Entretanto, não foi somente o mandado de segurança individual que a Lei n. 12.016/2009 previu, como ora estudado.

O **mandado de segurança coletivo** pode ser **impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional**, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária (**pertinência temática**), ou por **organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 ano**, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades (**pertinência temática**), dispensada, para tanto, autorização especial dos associados para sua impetração, adotando a Súmula n. 629 do STF (art. 21 da Lei n. 12.016/2009). Nesse sentido, a Lei n. 12.016/2009 foi a primeira lei infraconstitucional a regulamentar o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF/88). Assim, diferentemente do mandado de segurança individual, em que qualquer pessoa física ou jurídica pode impetrá-lo, o mandado de segurança coletivo tem legitimidade restrita.

Adotando conceituação similar àquela prevista na Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei n. 8.078/90 (art. 81 do CDC), a Lei n. 12.016/2009 permitiu como objeto do mandado de segurança coletivo a defesa de direitos *coletivos e individuais homogêneos*:

- Art. 21, I: “**coletivos**, assim entendidos (...) os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”. *Síntese*:

**INTERESSE COLETIVO: titulares determinados ou determináveis** + ligados entre si por uma **relação jurídica** (de direito, e não de fato) + **objeto indivisível**.<sup>76</sup>

■ Art. 21, II: “*individuais homogêneas*, assim entendidos (...) os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade *ou de parte* dos associados ou membros do impetrante”. *Síntese*:

**INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO: titulares determinados ou determináveis** + ligados entre si por uma *relação de fato*<sup>79</sup> (e não jurídica) + *objeto divisível*.

No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 dias, a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva (cf. art. 22 da Lei n. 12.016/2009).

No **mandado de segurança coletivo**, a **liminar** só poderá ser concedida **após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público**, que deverá se pronunciar no prazo de **72 horas** (cf. art. 22 da Lei n. 12.016/2009). Nos termos do art. 2º da Lei n. 8.437/92, isso já era previsto para **ação civil pública** e até para o mandado de segurança coletivo, sob pena de cassação de liminar. A Lei n. 12.016/2009 apenas reforçou tal previsão, já que não revogou a Lei n. 8.437/92.

**Dos recursos possíveis em sede de mandado de segurança (individual e coletivo)**

Da decisão do **Juiz Eleitoral** de primeiro grau que **conceder** ou **denegar** a **liminar** caberá **agravo de instrumento**, observada a nova regulamentação do agravo prevista no CPC (ou seja, segundo o art. 522 do CPC — Lei n. 11.187/2005 —, das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma **retida**, *salvo quando se*

*tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso em que o agravo será de instrumento, e não retido) — conferir a Lei n. 12.016/2009, art. 7º, § 1º.*

Da decisão do **Juiz Eleitoral** de primeiro grau que **indeferir** a **inicial** caberá **apelação** ao TRE e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do **ato do relator** caberá **agravo interno** para o órgão competente do tribunal que integre (art. 10, § 1º, da Lei n. 12.016/2009).

Da sentença do **Juiz Eleitoral** de primeiro grau, **denegando** ou **concedendo** o mandado de segurança, cabe **apelação** ao TRE (art. 14 da Lei n. 12.016/2009).

Nos parágrafos do art. 14 da Lei n. 12.016/2009, esta estabelece que, **concedida a segurança** (e não em caso de denegação), a sentença estará sujeita **obrigatoriamente** ao **duplo grau de jurisdição; assim, permite-se** à **autoridade coatora** o direito de **recorrer** (novidade), restringindo a execução provisória da decisão que concede a segurança somente nos casos em que for vedada a concessão de liminar (art. 7º, § 2º).

A Lei n. 12.016/2009, no seu art. 15, acampa o art. 4º da Lei n. 8.437/92, estabelecendo que, quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público, bem como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o **Presidente do Tribunal** — ao qual **couber** o **conhecimento do** respectivo **recurso** — **suspender**, em decisão fundamentada, a **execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo** interno, sem efeito suspensivo, no **prazo de 5 dias**, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo interno, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

A Lei n. 12.016/2009 também possibilitou a apresentação de pedido de suspensão de liminar mesmo quando for negado provimento a agravo de instrumento manejado contra o deferimento da medida liminar.

Também estabelece que a interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere o art. 15, ou seja, ausente será o condicionamento ou interdependência do agravo de instrumento contra decisão que confere a liminar e o pedido de suspensão desta. Ainda previu que o Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida, ou seja, a previsão de medida liminar no pedido de suspensão. Finalmente, a nova lei, por economia recursal, permitiu que as liminares cujo objeto seja idêntico possam ser suspensas em uma única decisão, possibilitando ao presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes mediante simples aditamento do pedido original, leia-se extensão do julgamento da suspensão de liminar para outras liminares cujo objeto seja idêntico, inclusive aquelas supervenientes (posteriores) ao julgamento do pedido de suspensão.

O art. 16, parágrafo único, da Lei n. 12.034/2009 estabelece que, da **decisão** do **relator** que **conceder** ou **denegar** a **medida liminar**, caberá **agravo** (interno ou regimental) ao órgão competente do tribunal que o integre, posição esta totalmente oposta à Súmula n. 622 do STF: “NÃO CABE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE CONCEDE OU INDEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA”.

Portanto, agora cabe agravo interno.

Ainda no espírito da celeridade, o art. 17 da Lei n. 12.016/2009 estabeleceu que as decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicadas no prazo de 30 dias, contados da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

Da **denegação** de mandado de segurança pelo Tribunal Regional Eleitoral caberá **recurso ordinário** ao Tribunal Superior Eleitoral,

conforme ditames legais do art. 121, § 4º, V, da CF/88 c/c art. 276, II, *b*, do CE.

Caberá, ainda, **recurso ordinário constitucional** ao Supremo Tribunal Federal quando a **denegação** do mandado de segurança vier de acórdão do TSE, conforme disposto no art. 102, II, *a*, da CF/88 c/c art. 281 do CE.

Portanto, das decisões em mandado de segurança proferidas em **única instância** pelos **Tribunais** cabe **recurso especial eleitoral** (para o TSE das decisões dos TREs) e **extraordinário eleitoral** (para o STF da decisão do TSE — desde que haja repercussão geral), nos casos legalmente previstos, **e somente recurso ordinário eleitoral** quando a **ordem** for **denegada** (art. 18 da Lei n. 12.016/2009).

Os processos de **mandado de segurança** e os **respectivos recursos** terão **prioridade** sobre todos os atos judiciais, **salvo habeas corpus**. Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator. O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder a 5 dias — a Lei n. 1.533/51 falava em 24 horas, a contar da distribuição — (art. 20 da Lei n. 12.016/2009).

**Não cabem**, no processo de mandado de segurança, a interposição de **embargos infringentes** e a condenação ao pagamento dos **honorários advocatícios**, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé (art. 25 da Lei n. 12.034/2009). Portanto, para litigância de má-fé, é possível a aplicação dos arts. 16 a 18 do CPC.

Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei n. 2.848, de 07.12.1940 — Código Penal —, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei n. 1.079, de 10.04.1950 (crime de responsabilidade), quando cabíveis (art. 26 da Lei n. 12.034/2009). Essa questão é importante, pois diferencia a ação executiva *lato sensu* do mandado de segurança quanto ao seu descumprimento. Na primeira, temos a execução forçada da sentença,

enquanto o descumprimento do mandado de segurança importará em crime de desobediência.

Assim, a doutrina brasileira tradicionalmente tem se inclinado por classificar as “ações processuais” e, por decorrência, as sentenças em: declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Tal orientação está, indubitavelmente, vinculada à construção germânica do século passado, sobretudo em ADOLF WACH (1885 — *Handbuch des deutschen Zivilprozesrechts*), que se destaca como um dos corifeus de tal orientação e leva por suporte a procedência da demanda, na medida em que a “ação” julgada improcedente terá sempre natureza declaratória negativa.

A presente orientação gozou de trânsito fácil na doutrina brasileira durante algum tempo, conforme ensina o professor Sérgio Gilberto Porto, até que PONTES DE MIRANDA, no *Tratado das ações*, questionando a limitação dessa classificação, lançou as bases da teoria quinária em torno da **classificação das ações quanto às suas cargas de eficácia:**

**a) Ação mandamental:** demonstra a existência de uma ação cujo objetivo primordial é a busca de uma ordem do juízo para que alguém ou um órgão faça ou deixe de fazer algo, pois esse é o sentido da pretensão deduzida.

É exemplo de ação mandamental a demanda cuja finalidade seja a retificação de um registro público, exatamente porque aquilo que o autor deseja (pretensão primordial) é que o juízo ordene ao oficial do registro público que retifique o problema em questão.

**b) Ação executiva, lato sensu:** de sua parte, representa a possibilidade de que ações integrantes do processo de conhecimento tragam embutidas em si capacidade executória.

Isso significa dizer que existe determinado tipo de demanda em que o juízo, ao reconhecer a procedência da postulação, determina, desde logo e independentemente de qualquer outra providência por parte do autor, a entrega do bem da vida objeto da lide.

Qual a diferença entre ação mandamental e ação executiva *lato sensu*?

	<b>AÇÃO MANDAMENTAL</b>	<b>AÇÃO EXECUTIVA LATO SENSU</b>
1. Professor Thales	<p>(Critério da identificação da ação)</p> <p>O pedido de ordem do juízo é a causa, a essência dessa ação.</p> <p>Ex.: Retificação de registro público. O pedido de averbação no cartório de registro civil (art. 109 da Lei n. 6.015/73) ou registro imobiliário (art. 212 e ss. da Lei n. 6.015/73) é o motivo da ação, a sua causa.</p>	<p>(Critério da identificação da ação)</p> <p>O pedido de ordem do juízo é a consequência dessa ação, e não a sua causa.</p> <p>Ex.: Ação de despejo, em que o pedido de desocupação é a consequência do não auxílio do sujeito passivo, já que a ação tem como causa resolver o contrato, inclusive após a desocupação, se preciso.</p>
2. Professor Fredie Didier Jr.	<p>(Critério da conduta do sujeito passivo)</p> <p>Pressupõe o auxílio do sujeito passivo após coerção indireta do Estado-juiz.</p> <p>Ex.: Ao mandar retificar o registro, o juiz pressupõe que o cartório cumprirá sua decisão.</p>	<p>(Critério da conduta do sujeito passivo)</p> <p>Dispensa o auxílio do sujeito passivo, pois, caso este não cumpra a decisão, haverá coerção direta pelo Estado (execução forçada).</p>
3. Professor Sérgio Gilberto Porto <sup>83</sup>	<p>(Critério da sanção jurídica)</p> <p>O não cumprimento da decisão judicial pode, em tese, caracterizar o crime de desobediência (art. 330 do CP).</p>	<p>(Critério da sanção jurídica)</p> <p>O não cumprimento da decisão judicial não caracteriza o crime de desobediência, e sim provoca a execução forçada da decisão.</p>

Pela teoria quinária de Pontes de Miranda, temos a seguinte classificação das ações:

QUANTO À PROCEDÊNCIA* DA DEMANDA	QUANTO À CARGA DE EFICÁCIA DA SENTENÇA
1. Declaratória	4. Executiva <i>lato sensu</i>
2. Constitutiva	5. Mandamental
3. Condenatória	
* A improcedência da demanda provoca a natureza declaratória negativa.	

No entanto, a reforma do CPC consagrou que as obrigações de fazer e não fazer, bem como a de entregar coisa, fossem classificadas na categoria das ações executivas *lato sensu*, e não mais na das ações condenatórias.

Um exemplo disso, em que já houve mudança, é o art. 287 do CPC (com referência aos arts. 461, § 4º, e 461-A), alterado pela Lei n. 10.444/2002, que transformou a tutela jurisdicional das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa diversa de dinheiro em ações que visam a sentenças executivas *lato sensu*, tirando-as da categoria de ações que visam ao provimento condenatório.

Com isso, o culto e jovem professor Fredie Didier Jr. da Rede LFG/Anhanguera, em artigo publicado em <<http://www.saraivajur.com.br>>, expressou:

“A tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer, bem como agora de entregar coisa, não mais se efetiva por sentença condenatória, que pressupõe processo de execução posterior. Atualmente, é absolutamente atécnico falar-se, por exemplo, em ‘sentença condenatória’ em obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (distinta de dinheiro), pois tais obrigações são efetivadas, ou por provimentos mandamentais, ou por provimentos executivos em sentido amplo. Agora, somente o direito de prestação pecuniária está submetido à técnica condenatória (certificação com posterior execução); os demais podem ser tutelados por técnicas de cognição com força executiva: mandamental, que pressupõe

‘colaboração do sujeito passivo’, após coerção indireta do Estado-juiz, e executiva em sentido lato, que dispensa o ‘auxílio’ do obrigado, valendo-se o Poder Judiciário de medidas de coerção direta.

É de se concluir que não apenas as ações condenatórias estão sujeitas à prescrição mas também as ações mandamentais e executivas *lato sensu* que veiculem uma prestação. É o caso, por exemplo, da Ação de Execução Específica de Obrigação de Não Fazer e do Interdito Proibitório.”

Portanto, a Lei n. 12.016/2009, ao modificar as regras do mandado de segurança, fez parte da evolução do processo civil brasileiro, em sua terceira geração.

Em uma visão histórica, o processo civil brasileiro passou pelas seguintes fases:

**1ª FASE: antes de 1968 (França) — fase sincretista**, em que havia confusão entre direito material e processual (não se concebia ação sem direito material) e, ainda, **fase privatista**, em que o direito processual era estudado sob a ótica do direito material.

**2ª FASE: após 1968 (Alemanha) — fase autonomista ou conceitual, conhecida como “fase científica do direito processual”**, em que se passou a conceber o direito processual como ciência autônoma, independentemente de uma relação de direito material. Porém, o método apenas se resumia em uma técnica, conjunto de normas rígidas, sem se preocupar com a efetividade do direito material. Os juízes passaram a ser legalistas ao extremo, processualistas exagerados, deixando de lado o fim maior da prestação jurisdicional: resolver os conflitos.

**3ª FASE: após 2002** — o processo civil ressurgiu, com a globalização, com a **fase instrumentalista ou crítica**, ou seja, preocupa-se com a **efetividade do direito material**, em que o processo passa a ser o que sempre deveria ter sido, isto é, apenas um instrumento para se chegar ao fim (direito material), podendo, por outras formas, chegar-se à realização da justiça sem um rigorismo técnico. Ex.: antecipação de tutela para fatos incontroversos (art. 273, § 6º, CPC); **ampliação das sentenças executivas lato sensu e mandamentais**; fungibilidade na antecipação de tutela (art. 273, § 7º, do CPC); teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC); teoria da exclusão do excesso (*utile per inutile non vitiatur* — art. 184 do CC e 248 do CPC); novas regras ao mandado de segurança individual e coletivo (Lei n. 12.016/2009) etc.

## **Mandado de segurança criminal**

***Princípio da subsidiariedade:*** somente cabe MS no âmbito criminal quando não for o caso de HC, por exemplo, quando não está sob ameaça direta a liberdade individual ou outro recurso previsto em lei.

Na esfera criminal, é usado em situações especiais, nas quais o recurso tem processamento demorado e inibe o direito líquido e certo ou, ainda, quando o juiz comete *error in procedendo*, caso em que não há previsão de recurso.

Portanto, cabe MS contra decisão criminal, desde que não haja recurso próprio previsto em lei ou que não seja cabível correição parcial (Súmula n. 267 do STF). Exemplos: contra ato abusivo da autoridade policial; contra ato que indefere ilegalmente a restituição de coisas apreendidas (terceiro de boa-fé); em vez de interpor agravo em execução, da LEP, o MP impetra mandado de segurança, porque o processamento do agravo em execução pode levar à perda do objeto do recurso; quando o juiz denega pedido do MP de devolução dos autos à delegacia de origem para novas diligências, invadindo a titularidade da ação penal pública; em decisão de indeferimento da vítima para se habilitar como assistente de acusação (art. 268 do CPP); em decisão de indeferimento de vista dos autos fora de cartório, em juízo ou na fase policial, quando não for o caso de exigência de sigilo das investigações (art. 798 do CPP); nos procedimentos de arresto, sequestro ou de restituição de bens apreendidos (arts. 118 e ss. do CPP); no caso de revelia (art. 366 do CPP), quando o juiz indefere a oitiva de provas antecipadas de caráter urgente — provas testemunhais; todas as demais situações em que, por não existir ameaça, nem sequer potencial (caso de infração cuja pena cabível seja exclusivamente de multa), à liberdade individual, não seja cabível o HC, mas esteja configurada a prática de ilegalidade pelos agentes públicos.

Cabe MS para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem? Há divergência; segundo a jurisprudência atual em processo penal, não cabe. O correto seria cautelar inominada.

Cabe MS contra decisão que já transitou em julgado? Não (Súmula n. 268 do STF), somente HC ou revisão criminal.

Quando para a impetração se busca o reconhecimento de direito à acusação, que também veicula interesse da defesa, exige-se a intimação/citação do réu, mesmo quando ele ainda não compuser a relação jurídica processual — Súmula n. 701 do STF:

“No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.”

Nessa súmula, o STF legitimou a intervenção da defesa (dogma constitucional) como litisconsorte passivo em MS impetrado pelo MP no processo penal, já que isso interfere em seu patrimônio ou em sua liberdade, ainda que de forma indireta (no caso de mandado de segurança para ouvir testemunhas na hipótese do art. 366 do CPP). Caso o MP assim não o faça, o juiz pode extinguir o processo sem julgamento do mérito, o que pode provocar a decadência do prazo de 120 dias da impetração do *mandamus*, no caso de nova impetração:

**Súmula n. 631 do STF:** “Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.

### **Do *habeas corpus***

As origens do *habeas corpus* remontam à Magna Carta inglesa, de 1215, apontada como o documento que inaugura a sua concepção, depois institucionalmente aprimorada, de Estado de Direito, ao defender alguns direitos dos antigos barões feudais ingleses contra as sucessivas e indiscriminadas ingerências do poder real, o então Rei João da Inglaterra, na vida econômica e particular dos seus súditos.

A Magna Carta consiste na primeira tentativa vitoriosa do mundo moderno de pressão da classe proprietária sobre o poder do Estado, a ponto de conseguir a assinatura de uma carta de compromisso protetora

de liberdades individuais, consequentemente limitadora do poder real, em troca, claro, da arrecadação tributária.

Nesse documento, encontra-se previsto que nenhum homem livre poderia ser preso ou desprovido de seus bens sem o julgamento por seus pares e conforme a “lei da terra”, ou o direito comum:

*“Article 39. No free man shall be arrested or imprisoned or deprived of his freehold or outlawed or banished or in any way ruined, nor will we take or order action against him, except by the lawful judgment of his equals and according to the law of the land.”*

Em realidade, o instrumento do *habeas corpus* surge como forma de garantir ao indivíduo um processo legal de acordo com a “lei da terra”, *law of the land*, que era o direito comum — *common law* — inglês.

O indivíduo preso teria o direito de ser apresentado às autoridades judiciais para ser processado. Com isso, ganharia direito de defesa e só poderia ser mantido preso desde que a decisão encontrasse fundamento na *common law*.

Aliás, de acordo com a própria origem da expressão *writ of habeas corpus*, temos que *writ* significa ordem e *habeas* significa ter, tomar para si — tomar o corpo. Especificamente, consistia na ordem dada ao funcionário real responsável pela detenção, de tomar o corpo do preso e submetê-lo a julgamento, de acordo com o direito comum. Com isso, protegia-se a liberdade física contra prisões arbitrárias.

Nesse início, *habeas corpus* e devido processo legal se confundem, e não é por menos que toda a literatura aponta o art. 39 da Magna Carta como a verdadeira origem de ambos.

Consagrados no rol das garantias constitucionais, tanto o *habeas corpus* quanto o devido processo legal destinam-se a proteger o direito de liberdade, consagrado como direito natural, contra eventuais abusos de poder.

O fundamento primeiro não é, ainda, o do direito escrito, mas os costumes e a tradição.

Aliás, é a luta pela proteção das liberdades fundamentais que dará origem ao Estado de Direito, hoje mais identificado com o direito codificado; além disso, ela é francamente deslanchada e ganha todo o seu vigor na história política inglesa.

O termo *habeas corpus* surgiu, na Inglaterra, em 1679, com o chamado *Habeas Corpus Act: An Act for the better securing the Liberty of the Subject and for Prevention of Imprisonments beyond the Seas*, depois consolidado no ano de 1816, em texto que vem suprimir-lhe as falhas, ampliando seu campo de atuação e agilizando a sua aplicação: *The Habeas Corpus Amendment Act 1816*. Posteriormente, a expressão ganha relevo em vários países de tradição ocidental, como garantia essencial de todo sistema livre.

Em “O ativismo judicial em Rui Barbosa”, texto publicado na *Revista da Faculdade de Direito da UCP*, v. 1, p. 59, 1999, a professora Margarida Maria Lacombe Camargo (da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis e chefe do Setor de Direito do Centro de Pesquisas da Casa de Rui Barbosa) nos ensina que:

“o marco significativo do governo militar se verificou com o AI-5 no ano de 1968 e com a legislação imediatamente subsequente, onde assegurou ao Presidente da República poderes para decretar o estado de sítio, o recesso no Congresso, a intervenção dos Estados, a suspensão dos direitos políticos e a cassação de mandatos, suspendeu o ‘*habeas corpus*’ para crimes considerados de segurança nacional, vedando qualquer ação judicial contra atos pelo Executivo com base no ato Constitucional.

E parte disso foi consagrado na CF/88.

Os constantes entraves decorrentes dos desmandos do governo militar, que não poupava esforços para suspender a ordem legal mediante decretação do estado de sítio, leva o Supremo Tribunal Federal a abster-se de julgar determinadas questões reconhecidas pela sua natureza política. Entendia-se por ‘questão política’ aquela referente aos atos discricionários do Poder Público quando, no âmbito de sua atuação, tomava decisões cuja a oportunidade e a conveniência demandassem, de acordo com determinada orientação de governo. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o estado de sítio que, como medida de exceção quando a ordem interna estivesse ameaçada, estaria necessariamente circunscrita ao juízo discricionário do Governo, responsável último pela segurança pública.

Entretanto, Rui não aceitava essa distinção com tanta facilidade, uma vez que da ação discricionária do Poder Público pode resultar atos ilegais ameaçadores da liberdade, tendo em vista que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Assim, segundo ele, onde quer que se encontrem ameaçados os direitos fundamentais protegidos em lei, caberá a intervenção dos Tribunais. No entanto, não era essa a orientação do Supremo Tribunal Federal. Apenas em 1893, Rui Barbosa conseguiu obter ordem de *habeas corpus* em benefício dos presos do navio Júpiter, pelo simples motivo de que tal medida havia sido tomada sem o respaldo do Decreto de estado de sítio, e sem a decretação do mesmo, a ação não poderia ser considerada política, mas arbitrária.

A Constituição brasileira, nesse particular, é mais liberal do que a estadunidense, que autoriza a suspensão do privilégio do *habeas corpus* em ‘caso de rebelião ou invasão, quando tal for exigido pela salvação pública’.

Esse tipo de limitação tem procedência democrática, vez que durante o estado de sítio, por exemplo, são suspensas garantias constitucionais (art. 138 da CF/88) na medida necessária para evitar comoção grave de repercussão nacional ou fazer cessar estado de guerra ou agressão armada estrangeira.

Logicamente, esse não seria o momento adequado para que fossem realizadas modificações no texto constitucional, logo, no Brasil, no estado de sítio e de defesa, o HC não está limitado, apenas nos EUA.

Portanto, da Inglaterra, com a *Magna Carta* de 1215, imposta a João Sem Terra, depois pela *petition of rights* e o *habeas corpus act*, nos séculos XVII e XVIII, passa-se para o Brasil com a **discussão jurídica de Rui Barbosa e do Ministro Pedro Lessa, acerca da natureza jurídica e da extensão da aplicabilidade do HC na proteção contra violações a direitos individuais, no início do século XX.**

Assim, ingressa no Código de Processo Criminal do Império, em 1832, à Constituição Republicana de 1891 e assim até desaguar no CPP de 1941, sendo consagrado na atual CF/88, no rol das garantias individuais, pois pacificou-se a discussão sobre sua natureza jurídica: proteção da liberdade de locomoção — direito de ir, vir, permanecer ou ficar.”

HC é recurso? Qual a sua natureza jurídica?

Não, HC não é recurso, embora o Código de Processo Penal o considere como tal, porque recurso pressupõe decisão, inexistência de trânsito em julgado, bem como ato jurisdicional, enquanto HC pode ser contra ato de particular, ato judicial com trânsito em julgado etc.

*Habeas corpus* é uma **ação popular constitucional** que visa **proteger a liberdade ambulatorial**, ou seja, o direito de locomoção (ir, vir e permanecer). Pode ter caráter cautelar (função preventiva),

constitutivo ou declaratório (visar, por exemplo, à extinção da punibilidade que o juiz não decretou).

Por ser ação, e não recurso, pode ser impetrado antes ou depois do trânsito em julgado da sentença afluiva, além de ser usado como SUBSTITUTO do recurso cabível ou mesmo ser impetrado cumulativamente com ele.

Consideravelmente, um remédio constitucional em defesa do indivíduo em quase todas as situações de sua vida, o *habeas corpus* foi a primeira garantia fundamental existente em nosso ordenamento jurídico, prevista constitucionalmente em 1891, vigorando até hoje em nossa Constituição de 1988, no art. 5º, LXVIII.

O *habeas corpus* deverá ser concedido àquele que se vê impedido, ameaçado de sofrer violência ou coação em seu direito de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.

“O *habeas corpus* protege um direito líquido e certo: a liberdade de locomoção”.

Do latim é que teremos o sentido de sua expressão: etimologicamente, *habeas corpus* significa “que tenhas o teu corpo”, que tenhas a liberdade.

O processamento desses remédios constitucionais, tais como competência, legitimidade e cabimento, é semelhante ao do mandado de segurança.

O *habeas corpus*, conforme vimos, visa à garantia de liberdade daquele que se vê ameaçado ou coagido em seu direito de locomoção.

### **Espécies de HC**

**1. Preventivo**, em que a simples ameaça à liberdade de locomoção já o permite; nesse caso, busca-se um **salvo-conduto** (a palavra lembra uma pessoa conduzida a salvo).

**2. Liberatório** ou **repressivo**, em que houve efetiva agressão à liberdade de locomoção; nesse caso, pede-se um **alvará de soltura**.

**3. Suspensivo**, quando houver constrangimento ilegal, ou seja, ordem de prisão, porém, o paciente ainda não foi preso. Aqui, busca-se o “**contramandado de prisão**”.

- Há quem divida o alvará de soltura em duas espécies:
  - a) genérico ou propriamente dito;
  - b) específico (contramandado de prisão).

O HC “*trancativo* de IP ou ação penal” é uma espécie de HC?

*Não, é um efeito do HC preventivo ou do HC liberatório ou repressivo, que visa impedir o prosseguimento do feito com possibilidade de prisão ou o prosseguimento deste quando o réu encontra-se preso provisoriamente, por fato que jamais poderia incidir IP ou ação penal, por exemplo, diante da atipicidade da conduta ou prescrição do crime.*

*Qual outro efeito do HC?*

Efeito extensivo, ou seja, em caso de concurso de pessoas, pode beneficiar coautores ou partícipes. Exemplo: fato atípico.

### **Terminologia:**

- a) **paciente** = aquele que sofre ou está ameaçado de sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade ambulatoria. Se for o próprio impetrante, chama-se “**paciente-impetrante**”;
- b) **impetrada** = autoridade (juiz ou Tribunal) a quem é dirigido o pedido;
- c) **impetrante** = pessoa que impetra o HC;
- d) **coator** = aquele que provocou ou pode provocar o constrangimento ilegal — autoridade ou particular (diferentemente do MS, que não cabe contra particular);
- e) **detentor** = pessoa que detém o paciente.

São **legitimados** para impetrar *habeas corpus*, de um lado, o autor da ação, que recebe o nome de **impetrante**, fará a ação constitucional em seu nome ou em nome de outrem; o indivíduo que tenha o direito ameaçado, ora denominado **paciente** (podendo, inclusive, coincidir e ser

o mesmo autor da ação); e, de outro, o agente causador da ilegalidade ou do abuso do poder, chamado também de parte impetrada ou autoridade coatora.

Portanto, a legitimidade será:

- a)** MP, inclusive perante a segunda instância (art. 32, I, da Lei n. 8.625/93);
- b)** qualquer pessoa, maior ou menor, o próprio paciente, pessoa jurídica em favor de um sócio ou de um funcionário seu (exceto para si própria, pois lhe falta liberdade ambulatorial), estrangeiro, louco, analfabeto (oralmente, quando alguém reduz a termo por ele). O juiz só pode impetrar *habeas corpus* se não invocar a qualidade de juiz, mas a de cidadão.

Não se exige capacidade postulatória no HC para sua impetração; porém, esta é requerida em caso de recurso da decisão do juiz que o denega (RSE) ou do Tribunal que o denega (recurso ordinário constitucional). Contudo, em vez desses recursos, a doutrina e jurisprudência admitem novo HC, inclusive sem a capacidade postulatória (Emenda Constitucional n. 23/99, que alterou o art. 105, I, c, da CF/88).

Assim, não há requisitos processuais para interposição de HC, o qual pode ser verificado por **qualquer pessoa**, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público, independentemente de capacidade postulatória.

**Habeas corpus de ofício:** é possível, ou seja, o Tribunal conhece do constrangimento ilegal sem ser provocado (art. 654 do CPP), contra ato de outra autoridade. É discutível o cabimento de *habeas corpus* de ofício contra ato do próprio juízo.

**Legitimidade passiva:** o coator normalmente é uma autoridade, mas também é cabível contra ato de particular, por exemplo, quando um hospital não libera o paciente “porque este não pagou a conta”.

A **petição** de *habeas corpus* conterà:

- a) o **nome** da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação (denominada paciente) e o de quem exerce ou pretende exercer a violência, coação ou ameaça (autoridade coatora);
- b) a **declaração** da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que se fundamentam o seu temor;
- c) a **assinatura** do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

Não haverá **prazo** estipulado para interposição de HC, eis que a liberdade não pode estar sujeita à preclusão.

A competência é delimitada na CF/88, mas, se houver dúvida, o impetrante deve sustentar o “princípio da conversão” (pedir para converter para o órgão julgador competente).

### **Cabimento (art. 648 do CPP)**

1. Quando **não houver justa causa** para o inquérito policial, processo ou prisão — art. 648, I, do CPP.

Atenção: o conceito de justa causa pode se dar:

a) como quarta condição da ação, leia-se suporte probatório mínimo, caso em que a concessão do HC apenas fará coisa julgada formal, não impedindo novo processo com novas provas;

b) como questão de mérito do IP ou Ação Penal, ou seja, se o fato for atípico e, com isso, provocar coisa julgada material.

2. Quando o réu está **preso por mais tempo do que determina a lei**.

Duas hipóteses:

a) preso que já cumpriu pena;

b) excesso de prazo na formação da culpa.

**Exemplos:** O prazo de encerramento da instrução é de 81 dias (prazo jurisprudencial) e, havendo excesso deste, mas sem justa causa, libera-se o preso — veja que o que interessa aqui é o prazo global, e não apenas o excesso no prazo para

oferecer denúncia em caso de réu preso, entendimento majoritário, mas criticado por Pacelli; excesso de prazo na temporária (5 dias prorrogáveis por mais 5; nos crimes hediondos e tortura — 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias; no crime organizado — Lei n. 9.034/95 —, 81 dias para encerrar a instrução).

**3.** Quando quem **ordenou a prisão não tinha qualidade para fazê-lo** — cumprimento do juiz natural (art. 5º, LIII e LXI) — primeiro, busca-se o relaxamento do flagrante ou revogação da preventiva ou temporária e, após, o HC, mas admite-se também o HC independente.

**4.** Quando **cessou o motivo da prisão**, por exemplo, quando o juiz decreta prisão por conveniência de instrução.

**5.** Quando **indeferida a fiança**, embora cabível.

**6.** Quando o **processo for manifestamente nulo**.

**7.** Quando já **extinta a punibilidade** — Súmula n. 695 do STF.

Pode ser que uma condenação com posterior prescrição (PPE) gere efeitos secundários, impedindo transação penal, caso em que pode ser impetrado HC para cancelar a primeira condenação, permitindo o benefício em um TCO.

**8.** Hipótese que não está no CPP: quando há **pena de multa apenas** — Súmula n. 693 do STF (multa em decisão condenatória ou processo em curso com previsão de pena de multa apenas — isso porque a Lei n. 9.268/96 proíbe a conversão — art. 51 do CP).

O fundamento dos itens 7 e 8 não é a “varredura de irregularidades”, e sim proteção à liberdade de locomoção.

### **Quando não cabe *habeas corpus*?**

**1.** Em caso de punição disciplinar militar para discutir o mérito (já para discorrer sobre competência, legalidade etc., cabe *habeas corpus*).

**2.** Durante o estado de sítio — há apenas uma limitação, se os direitos fundamentais e as garantias estiverem limitados dentro do decreto e do art. 138 da CF/88; do contrário, caberá HC (*vide* artigo do caso do navio Júpiter, de Rui Barbosa).

No estado de sítio são suspensas as garantias constitucionais (art. 138 da CF/88) na medida necessária para evitar comoção grave de repercussão nacional ou fazer cessar estado de guerra ou agressão armada estrangeira. Fora desses casos, cabe HC.

3. Para apressar a sentença ou recurso (em princípio não cabe).
4. Para discutir pena de multa.
5. Contra decisão de Turma do STF proferida em recurso extraordinário ou *habeas corpus* (Súmula n. 606 do STF), salvo se a competência for originária.

As duas primeiras hipóteses são constitucionais. As três últimas foram criadas pela jurisprudência.

### **Aspectos procedimentais do *habeas corpus*:**

- a) Deve ser impetrado em duas vias.
- b) Seus requisitos estão previstos no art. 654 do CPP.
- c) Deve estar em vernáculo. Não cabe *habeas corpus* redigido em língua estrangeira. Deve ser inteligível.
- d) É possível a sua impetração por telegrama, telex, fax ou e-mail.
- e) É possível a sua impetração também por telefone, mas desde que alguém reduza a termo.
- f) O Ministério Público sempre se manifesta no *habeas corpus*, seja em 1º (por analogia) ou 2º grau (Decreto-Lei n. 552/69), dentro do prazo de 24 horas.
- g) É julgado em 24 horas ou na 1ª sessão do Tribunal.
- h) Apesar de ser ação, não exige capacidade postulatória e, por isso, é chamado de ação constitucional popular.

Mesmo que o *habeas corpus* seja indeferido, ele pode ser reiterado, mas desde que haja novos documentos ou argumentos.

Também é possível liminar em HC, por analogia à lei do mandado de segurança.

### **Competência:**

- a)** *Habeas corpus* contra autoridade policial: é julgado por juiz estadual ou federal (se o crime for federal, ainda que investigado pela autoridade policial estadual, pois a este não compete definir a jurisdição. Pode até resultar em conflito de competência para o STJ entre juiz estadual e federal; porém, a competência do HC não se define em razão da autoridade policial envolvida, e sim em função da competência de jurisdição. Logo, crime estadual = juiz estadual; crime federal = juiz federal; e crime eleitoral = Juiz Eleitoral).
- b)** *Habeas corpus* contra particular: é julgado por juiz.
- c)** *Habeas corpus* contra juiz: é julgado em segunda instância.
- d)** *Habeas corpus* contra promotor e procuradores de justiça: é julgado em segunda instância, pelo TJ. Contra procuradores da República = TRF.
- e)** *Habeas corpus* contra ato de Tribunal: é julgado pelo STJ.
- f)** *Habeas corpus* contra ato isolado de membro de Tribunal: é julgado pelo STJ.
- g)** *Habeas corpus* contra Tribunais Superiores: é julgado pelo STF.
- h)** *Habeas corpus* contra prisão civil: é sempre julgado por um órgão jurisdicional civil. Exceção polêmica: HC de prisão de depositário infiel, na Justiça do Trabalho, por ter reflexo penal e por não ter o TRT jurisdição penal, caberá ao TRF. No site do TRT há decisões concedendo HC de depositário infiel (art. 114, IV, da CF/88 — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição — mas não tem jurisdição penal); porém, o correto é o TRF — nesse caso, deve ser ajuizada reclamação para estabelecer competência.
- i)** *Habeas corpus* contra juiz dos juizados: é julgado por uma Turma Recursal, onde existir.
- j)** *Habeas corpus* contra as Turmas Recursais: é julgado pelo STF, segundo critério da hierarquia jurisdicional, pois compete ao próprio STF o único recurso das Turmas Recursais (recurso extraordinário) — Súmula n. 690 do STF. Porém, o próprio STF entende que MS e HC de Turma Recursal serão da competência do TJMG.
- k)** *Habeas corpus* contra juiz federal: é julgado pelo TRF.
- l)** *Habeas corpus* contra juiz do trabalho: é julgado pelo TRF.

**m)** *Habeas corpus* contra Prefeito e Deputado Estadual: é julgado pelo TJ (crime estadual), TRF (crime federal) ou TRE (crime eleitoral — Súmula n. 702 do STF, por simetria).

**n)** *Habeas corpus* contra Governador: com a ressalva do art. 105, I, c, poderíamos concluir que a competência seria do TSE, mas como Governador é julgado por crime eleitoral, inclusive pelo STJ, não há como sustentar o TSE. Portanto, não prevalece o CE, e sim a CF/88, de forma que ele sempre será julgado pelo STJ enquanto estiver no cargo.

**o)** *Habeas corpus* contra Ministros de Estado, Comandante da Marinha, Aeronáutica e do Exército em crimes comuns: o art. 105, I, c, sugere ser de competência do STJ, mas são todos julgados pelo STF; logo, deve prevalecer o critério da prerrogativa de função (art. 102, I, d, da CF/88).

Cabe recurso ordinário ao STJ nos HC decididos em única ou última instância pelo TRF ou TJ/TA, quando DENEGATÓRIA = admite-se HC “substituto de recurso” para o STJ, em vez de recurso ordinário.

No STF não cabe HC de HC contra decisão de Ministro do STJ que defere ou indefere liminar, já que isso supriria a competência do STJ no mérito (STF, HC n. 81.637-7, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 18.02.2003). Por isso, foi elaborada a Súmula n. 691 do STF.

Não cabe HC no STF contra ato praticado por uma das Turmas do próprio STF, exceto quando tratar-se de crime sujeito à jurisdição do STF em ÚNICA INSTÂNCIA (competência originária — art. 102, I, i, da CF/88) — HC n. 80.238/DF, Rel. Min. Celso de Melo, 13.12.2000; Súmula n. 606 do STF.

A **competência** para interposição e julgamento do *habeas corpus* **no Direito Eleitoral** será:

**I** — do Juiz Eleitoral, nos casos do art. 35, III, do CE. Por exemplo, prisão de eleitor ou de candidato fora das hipóteses legais (art. 236 do CE) etc.;

**II** — do Tribunal Regional Eleitoral, quando este emanar atos do próprio Tribunal ou de juiz federal, conforme art. 29, I, *e*, do CE. A Lei Complementar n. 35/79 (Loman) rege, em seu art. 21, VI, que a “*competência dos tribunais regionais eleitorais [será] tão somente para julgar os pedidos de segurança contra atos inerentes a sua atividade meio*”. Tratando-se de atividade-fim, leia-se função jurisdicional, e não administrativa, a competência será do TSE;

**III** — do STF, originariamente, quando versar sobre matéria eleitoral e contra atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado, não valendo o art. 22, I, *e*, do CE diante da CF/88 (art. 102, I, *d*).

Assim, cada Tribunal Regional observará, em seu Regimento Interno, o processamento e o julgamento do *habeas corpus*, em observância ao Código de Processo Penal (arts. 647 a 667) sendo, em geral:

**Art. 11 do RITRE/MG:** “a) os pedidos de *habeas corpus* e de mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridade que responde a processo perante o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça do Estado por crimes comuns e de responsabilidade (art. 29, I, *e*, do CE); b) os pedidos de *habeas corpus* quando houver perigo de se consumar a violência antes que o Juiz Eleitoral competente possa prover a impetração (Código Eleitoral, art. 29, inc. I, alínea *e*); c) os pedidos de mandado de segurança contra atos administrativos do Tribunal; d) os pedidos de mandado de segurança contra atos, decisões e despachos do **Presidente**, do **Corregedor** Regional Eleitoral, do **Procurador Regional Eleitoral** e dos Relatores, dos **Juizes Eleitorais** e dos órgãos do **Ministério Público Eleitoral de primeiro grau**”.

Da **denegação** de *habeas corpus* caberá:

**I** — **denegação** pelo Juiz Eleitoral: **recurso em sentido estrito**, conforme art. 364 do CE c/c art. 581 do CPP, ou mesmo novo HC ao TRE (na prática, os advogados impetram novo *habeas corpus*);

**II** — *habeas corpus* **concedido** em primeira instância (Juiz Eleitoral): cabe recurso em sentido estrito e recurso *ex officio*;

**III** — **denegação** pelo Tribunal Regional Eleitoral: caberá **recurso ordinário** ao Tribunal Superior Eleitoral, conforme ditames legais do art.

121, § 4º, V, da CF/88 c/c art. 276, II, *b*, do CE, ou mesmo novo HC ao TSE. Caso este seja concedido, não cabe recurso;

**IV — denegação** pelo Tribunal Superior Eleitoral: **recurso ordinário constitucional** ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102, II, *a*, da CF/88 c/c art. 281 do CE, ou mesmo novo HC ao STF. Caso este seja concedido, não cabe recurso;

**V — no caso de Governador: *habeas corpus* denegado** em única instância pelo STJ: cabe recurso ordinário constitucional ao STF. Caso este seja concedido, não cabe recurso.

#### **Questões finais:**

- a)** Fuga do paciente: não implica deserção do *habeas corpus*.
- b)** *Habeas corpus* em primeira instância: não previne o juízo.
- c)** *Habeas corpus* em segunda instância: previne a Câmara. Frise-se que o TRE não tem Câmara, apenas Turma (7 juízes).
- d)** É impossível o *habeas corpus* quando se exige exame de provas, ou seja, no HC as provas devem ser pré-constituídas.
- e)** Embora o tema seja polêmico, *habeas corpus* em favor de pessoa jurídica é impossível, pois as pessoas jurídicas não têm liberdade de locomoção.
- f)** O paciente pode:

— **desistir** do *habeas corpus* por ele impetrado. E caso isso o prejudique, o Tribunal pode conceder de ofício — *Reformatio in mellius*.

— **rejeitar** o *habeas corpus* impetrado por terceira pessoa.

Há litispendência em HC?

Em geral, não, pois são partes distintas que impetram o *habeas corpus*. Contudo, no caso de renovação pela própria parte, pode haver litispendência ou coisa julgada, salvo se houver novos documentos e novos fundamentos.

g) Havendo recurso em andamento, cabe *habeas corpus*, mas desde que haja ilegalidade patente. Exemplo: HC para conferir efeito suspensivo no recurso.

i) Novas súmulas do STF:

**Súmula n. 690:** “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais. O STF, contudo, tem adotado posicionamento para que o TJMG analise tais recursos, embora a súmula não tenha sido cancelada”.

**Súmula n. 691:** “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”.

**Súmula n. 692:** “Não se conhece de *habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro, cuja prova não constava dos autos nem foi ele provocado a respeito”.

**Súmula n. 693:** “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória à pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.<sup>89</sup>

**Súmula n. 694:** “Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública”.

**Súmula n. 695:** “Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade”.

## ■ 13.6. RECLAMAÇÃO

**Legitimidade:** partes interessadas na causa — candidato, partido político, coligação, MPE.

**Marco inicial e final:** não há prazo estabelecido.

**Objeto:** preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

**Competência:** STF, TSE e TREs.

**Natureza jurídica:** ação constitucional prevista no art. 102, I, *l*, da CF/88.

A **reclamação** é cabível para **preservar a competência** do Tribunal ou garantir a **autoridade** das suas **decisões** (art. 102, I, *l*, da CF/88 c/c art. 156 e ss. do RISTF). Em vez de usar as vias recursais usuais, em

determinados casos se pega um “elevador”, suprimindo instâncias, porque reclamação não é recurso, e sim ação constitucional para preservação de competência ou julgamentos de instâncias superiores.

A ação constitucional deverá ser instruída com **prova** documental, além dos requisitos do art. 282 do CPC, e dirigida ao Presidente do Tribunal respectivo (STF, TSE ou TRE). Como no Direito Eleitoral há isenção de preparo (por força do art. 5º, LXXVII, da CF/88) tanto das ações quanto dos recursos eleitorais, a reclamação eleitoral também está incluída nessa exceção. Assim, não havendo necessidade de preparo, após conclusão dos autos para o Presidente, este se encarregará de distribuir a ação ao relator. Este último, por sua vez, requisitará informações da autoridade imputada à prática do ato impugnado, a qual deverá prestá-las no prazo de 10 dias.

Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao MPE, pelo prazo de 5 dias, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada.

A reclamação poderá:

- I — ser extinta;
- II — ser julgada procedente.

A reclamação julgada procedente pelo Tribunal ou Turma poderá (de acordo com o art. 161 do RISTF):

“**Art. 161** (...)”

- I — avocar conhecimento do processo em que se verifique a usurpação de sua competência;
- II — ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;
- III — **cassar decisão exorbitante de seu julgado ou determinar medida adequada para observância de sua jurisdição.**”

*O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando, posteriormente, o acórdão* (art. 162 do RISTF).

A **reclamação não** se trata de espécie de **recurso** e, nesse sentido:

“... A recorribilidade ou a efetiva interposição de recurso da decisão que usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal ou desafia a autoridade de suas decisões não impede que, desde logo, seja ajuizada a ação de reclamação perante esta Corte. Isso porque, nesse caso, a reclamação não poderia ser tida como recurso (*lato sensu*) de **decisões irrecorríveis**, pois seria possível, simultaneamente, a interposição do recurso cabível e a propositura da ação de reclamação. Todavia, se fosse adotado entendimento contrário — só conhecer da reclamação quando a decisão, que tiver descumprido acórdão do Supremo Tribunal Federal ou usurpado sua competência, não se achar submetida a recurso regularmente interposto — se realmente fosse esse o entendimento, estaríamos diante de legítimo recurso (*lato sensu*) de decisão irrecorrível, e não de **ação constitucional** de natureza objetiva. Neste caso, se adotássemos tal posição, só seria cabível a ação de reclamação se não houvesse a possibilidade de ataque à decisão por meio de recurso, o que não é a posição do STF...”

A princípio, o STF não admitia a reclamação em sede de controle abstrato de normas.

Posteriormente, esse entendimento foi superado, sendo que na **Rcl n. 399/92**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, admitiu-se a reclamação para “assegurar a autoridade de suas decisões positivas em ação direta de inconstitucionalidade quando o mesmo órgão de que emanara a norma declarada inconstitucional persiste na prática de atos concretos que lhe pressuporiam a validade”.

Outra grande evolução do instituto da reclamação foi no julgamento da questão de ordem no agravo regimental na **Rcl n. 1.880/SP**, Rel. Min. Maurício Corrêa, em que o Plenário do STF refutou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99 e, ainda, por maioria, proveu o agravo para determinar o processamento da reclamação, assentando a **legitimidade** do requerente e **cabimento da reclamação** para todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF, em reconhecimento à eficácia vinculante *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle abstrato. O referido precedente restou assim ementado:

“QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 28 DA LEI N.

9.868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei n. 9.868/99, art. 28, parágrafo único).

2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade, a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal.

3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do art. 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade.

4. **Reclamação.** Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem **prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário**, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei n. 8.038/90, art. 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado.

5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ 30.08.2001), está o Município legitimado para propor reclamação (Agravo regimental provido).<sup>95</sup>

Com o advento da **EC 45/2004**, consagrou-se a **súmula vinculante**, no âmbito da competência do Supremo Tribunal, e previu-se que, do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula vinculante aplicável ou indevidamente a aplicar, caberá, na espécie, *“reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso”* (art. 103-A, § 3º, da CF).

Portanto, a tendência jurisprudencial da Suprema Corte é a de transformar a **reclamação** em uma **ação constitucional**, cada vez mais destinada à proteção da ordem constitucional brasileira.

**Nota:** Na **Rcl n. 3.014/SP**,<sup>96</sup> o Ministro Gilmar Mendes apresentou o voto-vista, que pode revolucionar o Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais,<sup>97</sup> uma vez que a análise de constitucionalidade será feita diretamente pelo Supremo

Tribunal Federal — **teoria dos poderes implícitos**, e não **da transcendência dos motivos determinantes**:

“Após refletir sobre essa questão, e baseando-me em estudos doutrinários que elaborei sobre o tema, não tenho nenhuma dúvida de que, ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão,<sup>98</sup> o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade. Ressalto que essa tese não é estranha à Corte. No julgamento da Rcl n. 595 (Rel. Min. Sydney Sanches), o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de expressão contida na alínea *c* do inc. I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe, que outorgava competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal. (...) Nessa perspectiva, parece bastante lógica a possibilidade de que, em sede de reclamação, o Tribunal analise a constitucionalidade de leis cujo teor é idêntico, ou mesmo semelhante, a outras leis que já foram objeto do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Como explicado, não se está a falar, nessa hipótese, de aplicação da teoria da ‘**transcendência dos motivos determinantes**’ da decisão tomada no controle abstrato de constitucionalidade. Trata-se, isso sim, de um poder ínsito à própria competência do Tribunal de **fiscalizar** incidentalmente a constitucionalidade das **leis e dos atos normativos**. E esse poder é realçado quando a Corte se depara com leis de teor idêntico àquelas já submetidas ao seu crivo no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

Assim, em relação à lei de teor idêntico àquela que já foi objeto de controle de constitucionalidade no STF — ainda que se afirme o não cabimento de reclamação — poder-se-á impugnar a sua aplicação por parte da Administração ou do Judiciário, requerendo-se a declaração incidental de sua inconstitucionalidade, ou de sua constitucionalidade, conforme o caso.

Na hipótese em exame, como já acentuado, não estamos a falar em ‘transcendência dos motivos determinantes’ da decisão na ADI n. 2.868/PI. Não podemos olvidar, no entanto, que há uma controvérsia constitucional posta ao crivo do Tribunal: a compatibilidade ou não da Lei Municipal n. 4.233/2002 com o art. 87 do ADCT. E, por se tratar de uma questão constitucional idêntica àquela que foi objeto da ADI n. 2.868/PI, estou certo de que o Tribunal não pode se furtar à sua análise.

Na ADI n. 2.868/PI, de relatoria do Ministro Carlos Britto, o Tribunal fixou o entendimento de que é constitucional a lei da entidade federativa que fixa valores diferenciados àquele estipulado, em caráter transitório, pelo art. 87, inc. II, do ADCT. Entendeu-se, assim, que o art. 100, § 5º, da Constituição, permite que a lei fixe valores distintos como referencial de ‘pequeno valor’ apto a afastar a

incidência do sistema de pagamento, por meio de precatórios, dos débitos da Fazenda Pública.

A teleologia das normas constitucionais é a de assegurar a autonomia das entidades federativas, de forma que Estados e Municípios possam adequar o sistema de pagamento de seus débitos às peculiaridades financeiras locais. O referencial de 'pequeno valor', para afastamento da aplicação do sistema de precatórios, deverá ser fixado conforme as especificidades orçamentárias de cada ente da federação.

Parece claro, da mesma forma, que essa autonomia do ente federativo deverá respeitar o princípio da proporcionalidade. É dizer: não poderá o Estado ou o Município estabelecer um valor demasiado além, ou aquém, do que seria o valor razoável de 'pequeno valor', conforme as suas disponibilidades financeiras. Cada caso é um caso, cujo juízo de proporcionalidade pressupõe a análise dos orçamentos de cada ente federativo.

A Lei do Município de Indaiatuba-SP, no entanto, fixou um valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que me parece bastante razoável, mesmo se comparado com os parâmetros do art. 87 do ADCT. Recordo, neste ponto, que, no julgamento da ADI n. 2.868/PI, o Tribunal considerou razoável valor inferior a este, no montante de 5 (cinco) salários mínimos.

Ademais, ainda que o Tribunal não tenha se pronunciado expressamente sobre este tópico, a autonomia conferida aos entes federativos pelo art. 100, § 5º, da Constituição e pelo art. 87 do ADCT, abrange, inclusive, a possibilidade de que o referencial de pequeno valor não seja necessariamente fixado em quantidade de salários mínimos. O art. 87 do ADCT deixa claro que os valores nele estabelecidos têm vigência 'até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação'. A lei de cada ente da federação poderá fixar outros valores não vinculados ao salário mínimo.

Entendo, portanto, que, diante do que já foi decidido pelo Tribunal na ADI n. 2.868/PI, deve-se conhecer desta reclamação para afirmar a constitucionalidade da Lei Municipal n. 4.233/2002, do Município de Indaiatuba-SP.

Essa solução tem um inegável efeito prático, na medida em que dispensa a utilização da via específica do processo objetivo para (re)afirmar a constitucionalidade de norma de teor idêntico ou semelhante àquela que já foi objeto de controle por parte desta Corte.

De fato, não faria muito sentido se o Tribunal tergiversasse não conhecendo da reclamação por questões meramente formais, e exigisse do reclamante, dessa forma, a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental para atestar a constitucionalidade de lei municipal ou estadual de teor idêntico a outra que, frise-se, já teve a legitimidade constitucional reconhecida pela própria Corte.

A **ordem constitucional necessita de proteção por mecanismos processuais céleres e eficazes**. Esse é o mandamento constitucional, que fica bastante claro quando se observa o elenco de ações constitucionais voltadas a esse mister, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, a ação popular, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação

declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A **reclamação** constitucional — sua própria evolução o demonstra — **não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões** específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também **constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo**. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte.

A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, como já afirmado, entendo que o Tribunal deve conhecer da reclamação para declarar a constitucionalidade da Lei Municipal n. 4.233/2002, do Município de Indaiatuba-SP, e, com isso, cassar a decisão reclamada.

Com essas considerações, voto pelo conhecimento e procedência da reclamação, para, afirmando a constitucionalidade da Lei Municipal n. 4.233/2002, do Município de Indaiatuba-SP, cassar a decisão reclamada proferida no Mandado de Segurança n. 0300/2004-000-15-00-9, em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.”

Por tal razão, o Ministro Cezar Peluso, após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, ressaltou que *“é mais eficaz uma decisão em reclamação do que em grau de recurso extraordinário, onde outra decisão implica renovado trabalho de examinar a matéria, com todos os custos de tempo, energia etc., não apenas para os órgãos jurisdicionais, mas, sobretudo, para as partes”*.

Ora, se o STF pode julgar a questão **em caráter definitivo**, na reclamação, não é justo que se aguardem por inúmeros recursos extraordinários durante anos para se decidir precisamente da mesma forma.

Como bem observou o Ministro Gilmar Mendes, não se trata de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes (ainda sem definição pelo STF), mas de garantia da autoridade da decisão da Suprema Corte de forma incidental.

**Nota:** Ressaltamos que a reclamação será admitida, também, para provocar a manifestação dos órgãos judiciais eleitorais (TREs e TSE) sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei eleitoral,<sup>100</sup> não se confundindo com esta reclamação (ação constitucional). Ao nosso entender, esse controle feito pela reclamação somente pode ser *difuso*, em matéria eleitoral julgada pelos órgãos eleitorais.

Isso porque o *controle difuso de constitucionalidade* é aquele que busca a declaração de inconstitucionalidade *em concreto*, a saber, depende da existência de um caso concreto.

A ideia desse **controle**, exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário, nasceu do **caso Madison versus Marbury (1803)**, em que o juiz Marshal, da Suprema Corte Americana, afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei.

É conhecido como *via de defesa*, sugerindo que seja feito em contestação.

Contudo, pode ser utilizado também nas ações constitucionais do *habeas corpus act* e mandado de segurança, além das ações ordinárias, bem como na representação eleitoral, conforme alhures transcrito.

O controle difuso, previsto no art. 97 da Carta Cidadã, não proíbe que o juízo monocrático (Juiz Eleitoral) a realize, *inclusive de ofício*, pois se trata de matéria de *ordem pública*. No entanto, sendo Tribunal Eleitoral (TSE ou TREs), o art. 97 da Constituição Federal de 1988 exige a “cláusula de reserva de plenário”.

No controle difuso, a regra é a de que os seus efeitos são: *ex tunc*, porém, *intra partem*, ou seja, somente para as partes processuais, e não para terceiros na mesma situação jurídica.

A exceção a essa regra surge no controle difuso do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, feito pelo *Poder Legislativo* (Senado Federal), em que o efeito será *erga omnes*, porém, *ex nunc* (somente a partir da publicação da resolução do Senado Federal), por expressa previsão constitucional.

O controle difuso poderá ser julgado pelo Tribunal (ações de competência originária) ou pelo magistrado, caso haja lei municipal, estadual ou federal contrária às normas eleitorais dispostas na Constituição Federal, ou, ainda, caso haja *lei eleitoral* federal (a lei eleitoral somente pode ser federal) contrária à Constituição Federal de 1988.

As **diferenças básicas** do controle difuso para o controle reservado ou concentrado são:

**a)** não se exige legitimidade predeterminada, podendo qualquer pessoa prejudicada exercê-la por si mesma ou por seu substituto processual, se previsto em lei, desde que satisfaça os pressupostos processuais e as condições da ação;

**b)** é possível ser analisada a inconstitucionalidade de lei municipal ou distrital (com competência legislativa municipal) diante da Constituição Federal, o que, no controle concentrado, não é possível.

Preleciona Cappelletti:

“Que o sistema comum de controle de constitucionalidade dos países do *common law*, denominando-os de descentralizado ou difuso, é confiado a todos Tribunais do país. Esses Tribunais, em qualquer processo, têm a faculdade e a obrigação de não aplicar a um caso concreto as leis e atos normativos que considerem inconstitucionais.”

Esse controle, segundo o professor e autor Alexandre de Moraes, “Não acarreta a anulação da lei ou ato normativo com efeitos *erga omnes*, aplicando-se somente ao caso concreto em que a norma foi julgada inconstitucional.”

A diferença essencial, ou substancial, entre o controle difuso e o concentrado reside no fato de que, no primeiro, a pronúncia do Judiciário não é feita no pedido da petição inicial, e sim sobre questão prévia (questão prejudicial), indispensável ao julgamento do mérito.

Logo, é prevista na causa de pedir, e não no pedido, sendo uma decisão *incidenter tantum* decidida como prejudicial ao mérito, não

fazendo, por conseguinte, coisa julgada, e, não vinculando o Supremo Tribunal Federal ao decidido, permite, assim, em ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade), julgar de forma diferente e com a força do instituto da coisa julgada.

Portanto, o controle difuso não expurga a lei do ordenamento jurídico, e sim o controle concentrado, atingindo tão somente a parte *fundamentadora* da sentença, e não a parte dispositiva, razão pela qual, por não fazer coisa julgada e apenas realizada para o *caso concreto*, poderá ser utilizado, ao meu sentir, no processo eleitoral diante do efeito *intra partem*, e não *erga omnes* (pois, do contrário, estaria usurpando função do Supremo Tribunal Federal).

Todavia, o **controle concentrado não** poderá ser processado e julgado na **Justiça Eleitoral**; na medida em que é feito de forma abstrata, visa expurgar a lei do ordenamento jurídico e atinge a parte dispositiva da sentença, fazendo coisa julgada com efeitos *erga omnes*, retirando do guardião da Constituição Federal, que é o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *a*, CF/88), a competência originária para esse feito.

## ■ 13.7. CONSULTAS

Como descreve o professor Tito Costa:

“O TSE e os **Tribunais Regionais** têm **competência para responder a consultas** sobre **matéria eleitoral**. Tais consultas só são respondidas quando contenham indagação sobre problemas em tese, nunca sobre fatos concretos. Os Juízes Eleitorais não podem responder a consultas, pois não lhes dá a lei eleitoral competência para tanto.

Ao TSE caberá responder às consultas que lhe sejam dirigidas por qualquer autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. <sup>105</sup>

Os Tribunais Regionais também podem se dirigir ao TSE, consultando-o, em tese, sobre matéria eleitoral. A consulta feita por partido político há de ser dirigida ao TSE pelo presidente do diretório nacional, ou por delegado credenciado junto ao mesmo Tribunal.

Aos TREs competirá responder a consultas que, em tese, e **não sobre fato concreto**, lhes sejam endereçadas por qualquer autoridade pública ou partido

político, inclusive por Juiz Eleitoral.<sup>106</sup>

Como as respostas a consultas não envolvem um julgado, mas tão somente contêm esclarecimento sobre determinada questão, não fazem coisa julgada, nem se admite recurso em relação a elas.<sup>107</sup>

As decisões da Justiça Eleitoral, inclusive as consubstanciadas nas Consultas, têm força normativa...”

Nós defendemos a tese da possibilidade de resposta, por autoridades locais, de consultas formuladas para o Juiz Eleitoral, uma vez que estas somente poderiam ser respondidas se constantes de decisões do TSE (consultas já respondidas ou resoluções expedidas), visando ampliar a democracia e o acesso à informação a todos os interessados na zona eleitoral. No caso de ausência de dados no TSE, somente para o TRE e TSE seria possível a consulta, dentro dos padrões alhures mencionados, uma vez que somente estes podem normatizar eleições via resoluções (art. 105 da Lei n. 9.504/97 — com interpretação extensiva para incluir os TREs). Esperamos que o TSE expeça resolução permitindo que o Juiz Eleitoral responda a consultas, mas a posição atual é pela impossibilidade.

O conceito de **autoridade** para efeito de parte legítima a fazer consulta eleitoral, segundo o citado mestre Tito Costa é, “*em sentido lato, todo aquele que exerça cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente, por eleição ou nomeação*”.

Assim, por exemplo, para o citado professor, Vereador não se enquadra no conceito de autoridade para esse efeito, podendo, porém, o Presidente da Câmara Municipal formular consultas perante o TRE.

O Ministério Público Eleitoral se pronuncia nas consultas.

Como têm **força normativa**, as **consultas** dos Tribunais Eleitorais vinculam os juízes *a quo*. Muitos doutrinadores dizem que a consulta é um “*palpite infeliz*” do Tribunal, eis que este, muitas vezes, no julgamento de um caso, contraria a própria consulta que previamente

respondeu. Porém, isso, no universo eleitoral, é o que se denomina risco calculado, eis que o seu dinamismo provoca tal fenômeno.

Entendemos, assim, que a consulta tem **caráter vinculativo, exceto** para o próprio **órgão consultado**, cabendo aos magistrados, em caso de discordância, usar do instrumento jurídico do controle difuso de constitucionalidade, se a consulta, transformada em resolução, constituir-se em um ato normativo primário.

Isso porque a importância da **consulta** é o **direcionamento** necessário para certa estabilidade da ordem jurídica — universo permeado por “paixões” e “devaneios” —, ainda que revista no julgamento do caso concreto e sujeita ao controle difuso pelos Juízes Eleitorais ou, ainda, submetida ao controle concentrado no STF pelas partes legitimadas.

As consultas são privativas do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral, conforme disposto nos arts. 23, XII, e 30, VIII, ambos do Código Eleitoral.

São **legitimados** para apresentar consultas ao **TSE**:

— autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

São **legitimados** para apresentar consultas ao **TRE**:

— autoridade pública ou partido político.

Ainda sobre esse tema, temos o seguinte:

- A consulta não tem caráter vinculante, mas pode servir de suporte para as razões do julgador — Acórdão n. 23.404/2004 do TSE.
- Descabimento de consulta sobre matéria processual e conhecimento, sob o aspecto de direito material eleitoral, por se referir à fase ainda não iniciada do processo eleitoral — Resolução n. 22.391/2006 do TSE.
- Exigência de autorização específica ou documento que comprove estar o consulente habilitado a formular consultas em nome da agremiação partidária a que pertence — Resolução n. 22.515/2007 do TSE e CTA n. 1.443/2007.

■ Legitimidade para formular consulta ao TSE: Senador; Deputado Federal; Secretário geral de comissão executiva nacional de partido político, como representante de órgão de direção nacional; defensoria pública da União — Resoluções n. 22.228/2006, n. 22.247/2006, n. 22.229/2006 e n. 22.342/2006, todas do TSE.

### ■ 13.8. POSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL AO TSE EM PRESTAÇÃO DE CONTAS E A LEI N. 12.034/2009

O Tribunal Superior Eleitoral tinha entendimento firmado em jurisprudência assentando pacificamente que não havia cabimento de recurso especial eleitoral relativo à prestação de contas, seja de candidatos, seja de contas anuais de partido, por terem tais prestações natureza administrativa.

Dois eram os precedentes do Tribunal, anteriormente ao advento da Lei n. 12.034/2009, que, como veremos adiante, alterou o entendimento pacífico do TSE.

São eles: REspe n. 28.107/2007 da relatoria do Ministro Caputo Bastos:

“PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL — ELEIÇÃO DE 2006 — IRREGULARIDADES INSANÁVEIS — CONTAS REJEITADAS.

A atual jurisprudência deste Tribunal tem **assentado não caber recurso especial contra decisão relativa à prestação de contas**, por versar sobre matéria administrativa...”

E o REspe n. 27.903/2007, Rel. Min. José Delgado:

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2006. MATÉRIA ADMINISTRATIVO-ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.”

Ocorre que, com o advento da Lei n. 12.034/2009, toda regra de **inadmissibilidade** de recurso **especial** eleitoral, pelo TSE, versando sobre matéria administrativa foi **alterada**, por força dos arts. 37, §§ 4º,

5º, 6º, da Lei n. 9.096/95 e art. 30, § 5º, 6º e 7º, da Lei n. 9.504/97 e incluídos pela nova lei:

“**Art. 37** (...)

§ 4º Da decisão que **desaprovar**<sup>108</sup> **total ou parcialmente** a prestação de **contas** dos **órgãos partidários** caberá recurso para os Tribunais Regionais Eleitorais ou para o Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, o qual deverá ser recebido com efeito **suspensivo**.

§ 5º As prestações de contas desaprovadas pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas.<sup>109</sup>

§ 6º O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.”

“**Art. 30** (...)

§ 5º Da decisão que julgar as **contas**<sup>110</sup> prestadas pelos **candidatos** e **comitês** financeiros caberá recurso ao órgão superior da Justiça Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, a contar da publicação no Diário Oficial.

§ 6º No mesmo prazo previsto no § 5º, caberá recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, nas hipóteses previstas nos incs. I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se aos processos judiciais pendentes.”

Portanto, no mesmo **prazo** de **3 dias**, das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais (referentes à prestação de contas) caberá recurso especial eleitoral para o Tribunal Superior Eleitoral, pelas hipóteses previstas nos incs. I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, eis que agora (por força da Lei n. 12.034/2009) tanto a prestação de contas partidárias (incumbida aos órgãos partidários) quanto a prestação de contas de campanhas eleitorais (realizadas por candidatos ou comitês financeiros) terão caráter jurisdicional.

Como se não bastasse esse novo entendimento pelo legislador, em que caberá recurso de matéria administrativa, ainda permitiu-se a possibilidade de candidatos ajuizarem **recurso** em matéria de prestação de contas (de campanha) de casos (**processos** judiciais) **pendentes**, ou seja, aqueles candidatos que possuem pendência na Justiça Eleitoral no

tocante à prestação de contas da última eleição, por exemplo, poderão recorrer das decisões dos Tribunais Regionais até o Tribunal Superior Eleitoral, por força do § 7º do art. 30 da Lei n. 9.504/97, incluído pela Lei n. 12.034/2009.

**Nota (reflexo da mudança da lei no tocante à possibilidade de recurso em prestação de contas no mandado de segurança):** é assente o entendimento no sentido de que, “nos termos do art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral, o mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, em matéria eleitoral, deve ser impetrado perante o c. Tribunal Superior Eleitoral” (TSE, MS n. 3969103, de 11.02.2010, Min. Félix Fischer).

No que se refere às decisões proferidas pelas Cortes Regionais (TREs) **em procedimento de prestação de contas**, contudo, o posicionamento consolidado era diverso, conforme ementas abaixo transcritas:

“ELEIÇÕES 2006. Agravo regimental em mandado de segurança. Prestação de contas de campanha rejeitada por TRE. Incompetência do TSE para apreciar mandado de segurança. Remessa dos autos ao tribunal competente. Agravo regimental a que se nega provimento.

A decisão agravada está em harmonia com a atual jurisprudência deste Tribunal, a qual entende que o TSE não tem competência para processar e julgar mandado de segurança contra acórdão de tribunal regional que aprecia prestação de contas.

Eventual sobrestamento do feito somente pode ser determinado por órgão competente” (TSE, MS n. 3.871, de 20.08.2009, Min. Cármen Lúcia — grifou-se).

“MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DE CONTAS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2004. REMESSA DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Contra ato administrativo de TRE cabe mandado de segurança dirigido ao próprio Tribunal cujo ato administrativo se impugna. Interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 102, I, *d* e 105, I, *a*). A esse respeito, o STJ e o STF editaram o enunciado das Súmulas nos 41 e 624.

2. ‘(...) O tema deve ser jurisdicionalizado por meio de mandado de segurança a ser impetrado perante o TRE/PA, sendo da competência do TSE analisar a matéria, se for o caso, apenas em sede recursal.’

3. Mandado de segurança não conhecido. Remessa dos autos ao TRE/PA para apreciação e julgamento” (TSE, MS 3.601, de 03.04.2008, Min. José Augusto Delgado).

“Agravo regimental. Mandado de segurança. Eleições 2006. Prestação de contas. Candidato ao cargo de deputado estadual. Decisão regional. Matéria administrativa. Jurisdicionalização. Exame pela Corte Regional. Declínio.

1. O atual entendimento desta Corte é no sentido de que as decisões exaradas pelos regionais em prestação de contas são eminentemente administrativas, não cabendo recurso especial, ante a ausência de jurisdicionalização.

2. Contra atos administrativos de tribunais cabe, em tese, mandado de segurança dirigido ao próprio tribunal, cujo ato administrativo impugna, razão pela qual deve ser declinada a competência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (TSE, MS n. 3.590, 13.12.2007, Min. José Gerardo Grossi — grifou-se).

A posição tinha por premissa o argumento de que a decisão proferida em prestação de contas constituía ato de natureza administrativa, motivo pelo qual eventual *mandamus* contra ele interposto deveria, originariamente, ser examinado pelo próprio Tribunal, em face do que dispõe a Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN), *in verbis*:

“Art. 21. Compete aos Tribunais, privativamente:

(...)

VI — julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções”.

Ocorre que a Lei n. 12.034/2009 introduziu a regra de que “a decisão que julgar as contas prestadas pelos candidatos e comitês financeiros caberá recurso ao órgão superior da Justiça Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, a contar da publicação no Diário Oficial”, ressaltando que, no mesmo prazo, “caberá recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal” (Lei n. 9.504/1997, art. 30, §§ 5º e 6º).

**Diante dessa alteração legislativa, tornou-se juridicamente insustentável o óbice ao conhecimento e julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral de mandado de segurança ajuizado no intuito de atacar a legalidade de decisão proferida por Corte Regional desaprovando as contas de campanha.**

**Vale dizer, a jurisdicionalização do procedimento de prestação de contas transferiu para o Tribunal Superior Eleitoral a competência originária para exame da matéria, em virtude do que dispõe o art. 22, I, e, do Código Eleitoral.**

Isso posto, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, o TRE deve declarar, doravante, a incompetência para julgamento do mandado de segurança relacionado à prestação de contas e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Superior Eleitoral para exame da pretensão.

Competirá ao TSE, contudo, analisar se conhece do mandado de segurança ou não, uma vez que este não pode substituir recurso específico em lei (REspe ou ROE), no caso, a nova previsão da Lei n. 12.034/2009, salvo se houver teratologia da decisão ou prejuízo comprovado do exercício do contraditório ou ampla defesa que impediram o recurso específico.

## ■ 13.9. QUESTÕES

**1. (22º Concurso do MPF — Prova de Eleitoral/Grupo III — 2005) Nas eleições municipais de 2004, o juiz eleitoral recebeu do cartório ação de impugnação de registro de candidatura no dia 02.08.2004, segunda-feira, tendo o magistrado devolvido os autos, com sentença julgando procedente a impugnação, no dia 04.08.2004, quarta-feira. Diante de tal situação, indaga-se: quando ocorreu o termo final do prazo para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral?**

- a) dia 07 de agosto de 2004 (sábado);
- b) dia 08 de agosto de 2004 (domingo);
- c) dia 09 de agosto de 2004 (segunda);
- d) no 3º (terceiro) dia da publicação da sentença por edital, em cartório.

*Resposta:* “b” (conferir arts. 8º e 9º da LC 64/90 e Súmula n. 10 do TSE). [111](#)

**2. Cabe recurso ordinário para o STF de decisões do TSE, em mandado de segurança, quando a segurança é parcial?**

*Resposta:* Sim, mas somente na parte em que houve **denegação**, ou seja, sendo parcial a decisão do MS, uma parte foi deferida e a outra parte, indeferida. Nesta última, dependendo do caso, cabe ROE ao STF.

**3. O MP pode ingressar com mandado de segurança coletivo, com base na Lei n. 12.016/2009?**

*Resposta:* Não, pois este tem legitimidade restrita. Apesar disso, em vez de mandado de segurança coletivo, o MP pode ajuizar ação civil pública, tanto para interesse difuso (não previsto no mandado de segurança coletivo) como para interesses coletivos e individuais

homogêneos. Frise-se, em relação à legitimidade do MP para ajuizar ACP por interesse individual homogêneo, que existem 3 correntes, já que o art. 129, III, da CF/88 apenas lhe garante a proteção dos interesses difusos e coletivos:

**Corrente 1** — Sim, pode proteger qualquer interesse individual homogêneo.

**Corrente 2** — Não, o *parquet* não tem legitimidade para defender qualquer espécie de interesse individual homogêneo.

**Corrente 3** — O *parquet* somente tem legitimidade para a propositura da ação civil pública, visando à proteção de interesse individual homogêneo, se este estiver previsto em lei como uma de suas funções institucionais — é a chamada **representatividade adequada ou pertinência temática**.

A corrente 3 é a dominante, diante da sistemática adotada em nossa legislação para a intervenção do Ministério Público.

Nesse sentido, fez bem o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, ao sumular a representatividade adequada do *parquet*, na defesa de interesses individuais homogêneos, nos seguintes casos:

- 1) quando disser respeito à saúde e à segurança das pessoas em geral ou ao acesso de crianças e adolescentes à educação;
- 2) quando houver extraordinária dispersão dos lesados;
- 3) quando convier à coletividade o zelo pelo funcionamento de determinado sistema social, econômico ou jurídico.

#### **4. Sabendo-se que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, pode-se impetrar HC com o RE, dando ao HC caráter de medida cautelar para não se executar provisoriamente a sentença condenatória?**

**Resposta:** Em geral, o HC não pode ser usado para este fim, pois desvirtuaria sua natureza jurídica, já que não é sucedâneo ou complemento de recurso. Contudo, dependendo do caso, em que há violação latente da lei, é aceito.

**Exemplo:** O juiz, em um crime de detenção, condenou o réu a regime fechado, o que é totalmente contrário à lei. O Tribunal, no recurso de apelação, manteve a sentença. Ora, diante de tal absurdo, não poderia o réu aguardar preso até o STJ analisar o óbvio.

Assim, somente em casos muito raros de violação completa da CF/88 ou lei o HC pode ter esse fim (erro no regime; excesso de pena, que impede benefícios de execução provisória; regime integralmente fechado, quando a Lei n. 11.404/2007 permitir a progressão e quando couber regime semiaberto; ausência do benefício de pena alternativa — art. 44 e ss. do CP — quando for cabível etc.).

#### **5. Cabe habeas corpus para discutir a pena aplicada?**

**Resposta:** Em geral, não, salvo se existir ilegalidade patente.

**Exemplo:** juiz aplica regime fechado em detenção.

**6. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) Acerca dos recursos eleitorais, assinale a opção correta.**

- a) O recurso contra a expedição de diploma somente é cabível nos casos de inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato, errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional e erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda.
- b) É incabível a interposição, ao TRE, de recurso contra os despachos dos juízes ou juntas eleitorais.
- c) Os recursos parciais, incluídos os que tratem do registro de candidatos, interpostos nos TREs, nas eleições municipais ou estaduais, e no TSE, nas eleições federais, devem ser julgados conforme a ordem de entrada nas secretarias.
- d) São preclusivos os prazos para a interposição de recurso eleitoral, salvo quando nele se discutir matéria constitucional, e, embora não possa ser interposto fora do prazo, o recurso pode ser apresentado em outra fase processual.
- e) Caso os recursos de um mesmo município ou estado sejam apresentados em datas diversas e julgados separadamente, o juiz eleitoral ou o presidente do TRE sempre aguardará a comunicação de todas as decisões para cumpri-las.

*Resposta: “e”.*

**7. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) Ainda no que concerne aos recursos eleitorais, assinale a opção correta.**

- a) Os recursos contra atos das juntas eleitorais independem de termo e devem ser interpostos por petição devidamente fundamentada, acompanhada, se assim entender o recorrente, de novos documentos.
- b) O prazo para a oposição dos embargos de declaração em matéria eleitoral é de cinco dias.
- c) O prazo para a interposição de agravo de instrumento contra decisão de presidente de TRE que denegue o seguimento de recurso especial é de cinco dias.
- d) Recebido o recurso, o juiz eleitoral pode reconsiderar sua decisão, garantida, de ofício, a subida do recurso pela parte recorrida, como se por ela tivesse sido interposto.
- e) Em matéria recursal, poderá ser oferecido ao TRE, por qualquer das partes, todo documento ou alegação escrita que se referir a fato superveniente ou justo impedimento para a sua não apresentação no momento devido.

*Resposta: “a”.*

**8. Questão de alta complexidade (feita por aluno)**

**Inadmitido um recurso especial na seara eleitoral, a parte, após a vigência da Lei n. 12.322/2010, interpôs agravo na modalidade por instrumento.**

Pergunta-se:

Considerando que um agravo de instrumento foi interposto ao TSE, já na vigência da nova lei, mas na modalidade prevista no Código eleitoral (processo por instrumento).

Considerando que, na sessão administrativa de 20.10.2011, ficou decidido (vencido Marco Aurélio) que se aplica a Lei n. 12.322/2010 (Processo Administrativo n. 144.683).

Poderia defender que o agravo interposto na modalidade antiga seria inadequado e, assim, o direito de recorrer estaria alcançado pela preclusão (se a lei já existia, deveria aplicar a nova lei, e não recorrer na modalidade antiga).

Ou, poderia defender que, como a matéria é retratada no Código Eleitoral, só aplicaria a nova lei no processo eleitoral a partir do quanto decidido pelo TSE em 20.10.2011 e, assim, não poderá converter o agravo de instrumento (interposto na modalidade antiga) para ser processado nos termos da nova lei.

E, considerando que o agravo, na modalidade como interposta (por instrumento) deixou de ser instruído com as peças obrigatórias. Assim, ficaria impossível convertê-lo para ser processado nos próprios autos? Acontecendo isso, haveria violação do princípio da demanda?

E os agravos de instrumento que, mesmo após a Lei n. 12.322/2010, foram extintos por falta de peças obrigatória, teriam que ser repristinados? Isso não feriria o princípio da segurança jurídica?

*Resposta:* Conforme já sustentamos, aplica-se a Lei n. 12.322/2010 no processamento eleitoral, apenas ajustando ao prazo de 3 dias, e não da nova lei, pois, no Eleitoral, somente se aplica o CPC de forma subsidiária, leia-se, na ausência de prazo ou outra matéria específica.

Note que o agravo ficará dentro do processo do recurso especial ou extraordinário. Se o recurso for indeferido, os autos já sobem de instância em conjunto, o que significa que, se o TSE ou Supremo der provimento ao agravo, já poderá examinar o recurso de imediato, não sendo necessário mandar buscar os autos retidos. Com a nova lei, para cada recurso rejeitado, poderá ser interposto um agravo.

Assim, quanto à indagação, é imperioso lembrar que lei processual tem aplicação imediata, sendo que, no âmbito eleitoral, tem aplicação subsidiária, o que em tese pode levar a bandeira de preclusão recursal ou mesmo inadequação da via (ou maneira) eleita. Porém, como havia uma resolução eleitoral anterior que somente foi revogada em 20.10.2011, evidente que não poderá haver surpresa a quem interpôs o agravo na égide do Código Eleitoral e resolução pretérita do TSE, eis que ofenderia a segurança jurídica. Assim, o correto é analisar se a interposição do agravo operou-se corretamente A PARTIR DE 20.10.2011, data em que o TSE tornou pública a nova sistemática aplicada no Eleitoral.

No entanto, o fato de não ter sido instruído com as peças obrigatórias (instrumento), pouco importará, pois deve haver a conversão do julgamento em diligência, para que os autos principais subam ao Tribunal competente para análise, em face da mudança da nova lei e da resolução do TSE de 20.10.2011, que alterou a maneira de interposição (nesse caso, quem havia interposto da maneira antiga será beneficiado, porquanto desapareceu o instrumento e se este era defeituoso ou não cedeu lugar aos autos principais que contempla todas as peças aptas ao julgamento).

Porém, os agravos de instrumento extintos após a nova lei não serão “repristinados” por força da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

1 A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos.

2 “Na representação sobre direito de resposta em propaganda eleitoral, o prazo de 24 horas deve ser observado para recurso contra decisão do juiz auxiliar, recurso especial, bem como embargos de declaração contra acórdão de tribunal regional eleitoral, não incidindo, o art. 258 do CE (REspe n. 27.839/2007 do TSE). Nas representações fundadas no art. 96 da Lei n. 9.504/97, caso a sentença seja proferida fora do prazo de 24 horas, o prazo recursal passa a correr somente após intimação das partes” (Acórdão TSE n. 28.215, de 14.08.2007).

3 Exemplo maior dessa dificuldade reside na diferença dos **prazos recursais para o alistando e os delegados de partidos políticos**, relativos, respectivamente, às decisões do Juiz Eleitoral que “indeferir” ou “**deferir**” o **alistamento** eleitoral (leia-se domicílio eleitoral, primeira inscrição, art. 42, parágrafo único, do CE) ou a **transferência de domicílio** eleitoral (inscrição derivada ou decorrente, art. 55 do CE):

a) no caso de DOMICÍLIO ELEITORAL: o art. 7º, § 1º, da Lei n. 6.996/82 prevê o prazo de **5 dias** para recurso pelo alistando, em caso de indeferimento do pedido de domicílio eleitoral, e de **10 dias** para os delegados de partidos políticos, quando deferido o domicílio;

b) no caso de TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL: o art. 57, § 2º, do Código Eleitoral tabula o prazo de **3 dias** para recurso, pelo interessado, de decisão que indeferir TRANSFERÊNCIA de domicílio eleitoral; e também de **3 dias** para recurso de delegados de partidos políticos contra decisão que deferir o pedido de TRANSFERÊNCIA de domicílio eleitoral.

4 Os prazos relativos aos **registros de candidatos** são peremptórios e contínuos, bem como correm nos cartórios eleitorais e Secretarias dos Tribunais Eleitorais, uma vez que, segundo o art. 16 da Lei Complementar n. 64/90, a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos, não se suspendem aos sábados, domingos e feriados.

5 Portaria n. 129/96 do TSE e art. 279, § 4º, do CE. A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos. *Vide* a mudança aos estudarmos o agravo de instrumento.

6 *Idem* à nota anterior.

7 Efeito **permanente ou obstativo**: o recurso adiará ou impedirá os efeitos da coisa julgada, enquanto não tiver julgamento deste.

Efeito **devolutivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, sendo a decisão de efeito imediato.

Efeito **suspensivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, mas, nesse caso, o efeito só vigorará após o trâmite em todas elas, ou seja, após o trânsito em julgado. No Direito Eleitoral, a regra é o efeito imediato (art. 257 do CE). Em algumas situações (por exemplo, teoria dos votos engavetados, abuso de poder em AIJE, AIME, RCD ou mesmo nos casos de compra de voto — art. 41-A —, condutas vedadas — arts. 73 a 77 — ou captação ilícita de recursos — art. 30-A), basta o que denominamos “trânsito em julgado eleitoral” (ou seja, é suficiente a decisão do TSE em sede de, no máximo, Embargos de Declaração em REspe ou ROE), não sendo necessário o que chamamos de “trânsito em julgado comum” (decisão de última instância — STF).

8 Neologismo destes autores para diferenciar do “trânsito em julgado comum” (esgotamento das vias recursais, inclusive, até o STF, via recurso extraordinário comum ou eleitoral).

9 “**Art. 270.** Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o Relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.

§ 1º Admitir-se-ão como meios de prova para apreciação pelo Tribunal as justificações e as perícias processadas perante o Juiz Eleitoral da Zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público.

§ 2º Indeferindo o Relator a prova, serão os autos, a requerimento do interessado, nas vinte e quatro horas seguintes, presentes à primeira sessão do Tribunal, que deliberará a respeito.

§ 3º Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a Secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, vista dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito.

§ 4º Findo o prazo acima, serão os autos conclusos ao Relator.”

[10](#) A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos.

[11](#) *Direito eleitoral brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1992.

[12](#) Acórdão do TSE n. 15.308/98 e n. 21.393/2004.

[13](#) REspe n. 25.756/2007 do TSE.

[14](#) Em razão da extinção da UFIR pela Medida Provisória n. 1.973-67/2000, a base de cálculo do valor das multas eleitorais deverá observar o último valor atribuído àquela unidade fiscal, ou seja, R\$ 1,0641 (Fax-Cir. n. 067/2000 CGE e Lei n. 10.522/2002).

[15](#) Acórdãos n. 11.605/93 (Prefeito) e n. 15.516/99 do TSE; e REspe n. 25.284/2006 (Vereador).

[16](#) Acórdão n. 656/2003 do TSE: competência do TSE para julgar recurso contra diplomação das decisões dos tribunais regionais que versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais. Nesse sentido: Acórdão TSE n. 217/2003; n. 612/2004 e n. 608/2004 (Governador e Vice-Governador); Acórdão TSE n. 61/97 (Senador); Acórdão TSE n. 656/2003 (Deputado Federal).

[17](#) Descabimento de RCD em hipóteses de condição de elegibilidade (REspe n. 25.472/2006 do TSE).

“A inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro não poderá ser arguida no RCD” (Ag. n. 6.735/2006 do TSE).

[18](#) Cabimento de RCD quando houver erro no resultado final da aplicação dos cálculos matemáticos e das fórmulas prescritos em lei e na interpretação dos dispositivos legais que os disciplinam (Ac. 638/2004 do TSE).

[19](#) Erro na própria apuração (Ac. 607/2003 e n. 638/2004 do TSE).

[20](#) A parte deverá tê-la requerido e indicado na petição inicial (REspe n. 25.301/2006 do TSE).

[21](#) “Não cabe embargos de declaração quando há dúvida no acórdão, tendo em vista que esta tem caráter eminentemente subjetivo (RO n. 912/2006 do TSE).”

Ressalva-se que o recurso de embargos de declaração é contra o acórdão, e não contra a ementa deste.

[22](#) Efeito **permanente ou obstativo**: o recurso adiará ou impedirá os efeitos da coisa julgada, enquanto não tiver julgamento deste.

Efeito **devolutivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, sendo a decisão de efeito imediato.

Efeito **suspensivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, mas, nesse caso, o efeito só vigorará após o trâmite em todas as instâncias, ou seja, após o trânsito em julgado.

[23](#) O dono da ação; o autor da ação.

[24](#) REspe n. 26.904/2007; n. 26.281/2007; e n. 28.209/2007.

[25](#) CAPÍTULO IV — DOS RECURSOS ELEITORAIS — Art. 36, § 8º, do RITSE.

[26](#) “AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR (ART. 557 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

Não se conhece de agravo regimental que pretende atacar decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC, porque contra esta decisão cabe interpor o recurso previsto no parágrafo 1º do mesmo dispositivo, ao qual se convencionou chamar de agravo ‘interno’ ou ‘legal’. Ademais, havendo clara previsão legal quanto ao recurso cabível, incorre dúvida objetiva, razão por que igualmente não há falar em fungibilidade recursal. Agravo regimental não conhecido” (Agravo Regimental n. 70030160147, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Voltaire de Lima Moraes, j. 17.06.2009).

[27](#) I — **Acórdão TSE n. 404/2002: impossibilidade** de o **Corregedor** (na AIJE funciona como relator e esta ação tem que ser julgada pelo Pleno do Tribunal — TRE ou TSE) julgar monocraticamente a **representação do art. 22 da LC 64/90 (AIJE)**, não se aplicando à hipótese os §§ 6º e 7º do art. 36 desta resolução.

II — Acórdão TSE n. 4.029/2003: impossibilidade de o **juiz auxiliar** julgar monocraticamente a **representação** fundada no **art. 41-A da Lei n. 9.504/97** nas eleições estaduais e federais, em razão da adoção do procedimento do art. 22 da LC 64/90.

[28](#) São os motivos que justificam a interposição do agravo regimental, qual seja, erro de julgamento ou de procedimento da decisão monocrática.

[29](#) A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos.

[30](#) Decisão de questão incidental, sem dar uma solução final à lide proposta, no caso decisão que **denega recurso**.

[31](#) Portaria n. 129/96 do TSE, art. 1º: “não admitido o recurso especial caberão agravo de instrumento, consoante o art. 279 do CE, obedecendo-se quanto ao procedimento, o disposto nos seus parágrafos”.

Art. 2º: “denegado o recurso extraordinário, caberá agravo de instrumento, observado o disposto no art. 282 do CE”.

32 Efeito **permanente ou obstativo**: o recurso adiará ou impedirá os efeitos da coisa julgada, enquanto não tiver julgamento deste.

Efeito **devolutivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, sendo a decisão de efeito imediato.

33 No Direito Eleitoral, diante da ausência de apelação, o **agravo retido não será a regra**, como ocorrerá no CPC, e **sim a exceção** estudada, eis que “lesão grave e de difícil reparação” (art. 558 do CPC) é inerente ao processo eleitoral e à proibição de direitos políticos.

34 Se o Tribunal dispuser de aparelhamento próprio, o instrumento deverá ser formado com fotocópias ou processos semelhantes, **pagas as despesas**, pelo preço de custo, **pelas partes**, em relação às peças que indicarem.

35 A juntada de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecete é indispensável (Ag. n. 7.197/2007 e Ag. n. 7.329/2006 do TSE).

36 *Fonte*: STF.

37 Em razão da extinção da UFIR pela Medida Provisória n. 1.973-67/2000, a base de cálculo do valor das multas eleitorais deverá observar o último valor atribuído àquela unidade fiscal, ou seja, R\$ 1,0641 (Fax-Cir. n. 067/2000 CGE e Lei n. 10.522/2002).

38 PINTO, Djalma. *Direito eleitoral* — improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. São Paulo: Atlas, 2003.

39 Art. 527, parágrafo único, do CPC: “A decisão liminar, proferida nos casos dos incs. II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”.

40 Art. 11 da Resolução n. 22.610/2007 do TSE: “São irrecuráveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, **de cujo acórdão cabe o recurso** previsto no **art. 121, § 4º** da Constituição da República” (com redação alterada pelo art. 1º da Resolução n. 22.733 do TSE, de 11.03.2008).

41 O art. 121, § 4º, da CF/88, inc. IV — **inclui mandato “distrital”**, porque o Distrito Federal possui competência dupla na constituição, tanto municipal quanto estadual. Ademais, Deputado Distrital equivale a Deputado Estadual. Se for eleição municipal, não cabe ROE, e sim REspe.

42 Realizada no mês de abril de cada ano — art. 32 da Lei n. 9.096/95.

43 Realizada 30 dias após as eleições — art. 29, III, da Lei n. 9.504/97.

[44](#) Lembrando que o TSE entende que os mandatos distritais também estão abrangidos por este inciso.

[45](#) REspe n. 27.839/2007 do TSE.

[46](#) Conferir o art. 30-A, § 3º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

[47](#) Conferir o art. 41-A, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

[48](#) Conferir o art. 73, § 13, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

[49](#) Conferir o art. 81, § 4º, da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009.

[50](#) O princípio da celeridade da justiça já era defendido por *Rui Barbosa*, que dizia: “A Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

[51](#) **Súmula n. 282:** “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

Súmula n. 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

[52](#) Acórdão STF no Ag. n. 504.598/2004: “**Recurso Ordinário cabível apenas** de decisão denegatória de *habeas corpus* ou **mandado de segurança**”.

[53](#) VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 425 e ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. *Recursos no Código de Processo Civil e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 164.

[54](#) **Portaria TSE n. 331/2003, arts. 1º e 2º:** “... a Secretaria Judiciária que proceda, de ofício, às intimações para apresentação de contrarrazões em recurso extraordinário, recurso ordinário e agravo de instrumento interpostos de decisões do Tribunal Superior Eleitoral” e remessa imediata do agravo de instrumento ao STF, após o decurso do prazo, havendo ou não contrarrazões. A Lei n. 12.322, de 09.09.2010 (vigência de 90 dias após a publicação), alterou a sistemática do “agravo de instrumento específico” (decisão interlocutória do relator que nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário), doravante chamado de “agravo”, não havendo mais instrumento, subindo a decisão nos próprios autos.

[55](#) É de 3 dias o prazo para interposição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO contra decisão do TSE, contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na

própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.055/74, que não foi revogado pela Lei n. 8.950/94.

[56](#) Apenas analisa a matéria eleitoral se violar matéria constitucional.

[57](#) Caracteriza-se a **via reflexa** quando, para a apuração da alegada ofensa à norma constitucional, dependa do **reexame das normas** aplicadas pelo juiz ou Tribunal ou, ainda, quando, para chegar à alegada violação do preceito constitucional, o agravante parte para ofensa à legislação infraconstitucional, que necessitaria ser interpretada para viabilizar a ofensa à CF/88. Assim, se, para provar a contrariedade à CF/88, tem-se antes que demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a inadmissibilidade do recurso extraordinário (*RTJ* 135/837).

[58](#) **Súmula n. 282:** “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

Súmula n. 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

[59](#) “A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões”, *RePro* 96/40, apud Luiz Orione Neto, *Recursos cíveis*, p. 492.

[60](#) A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45, p. 56, apud Vinícius Martins Pereira, *Questões polêmicas acerca da repercussão geral no recurso extraordinário*.

[61](#) MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007.

[62](#) **Art. 329 do RISTF:** “A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito”.

[63](#) A urna eletrônica foi desenvolvida no ano de 1995, sendo sua primeira utilização nas eleições municipais de 1996.

[64](#) “A prevenção diz respeito, **exclusivamente, aos recursos parciais** interpostos contra votação e apuração” (*Acórdão TSE n. 7.571/83; n. 13.854/93 e n. 21.380/2004*) e “Nos termos do art. 260 do Código Eleitoral e do entendimento da Corte sobre a matéria, a prevenção diz respeito, exclusivamente, aos recursos parciais interpostos contra a votação e apuração” (REspe n. 19.559/PB, j. 04.04.2002, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

[65](#) Acórdão TSE n. 21.248/2003: “A diplomação não transita em julgado enquanto houver, pendente de julgamento, qualquer recurso que possa atingi-la” e Acórdão TSE n. 12.295/92 (no mesmo sentido).

[66](#) Acórdão do TSE n. 21.295/2003: “cabimento de ação penal privada subsidiária no âmbito da Justiça Eleitoral, por tratar-se de garantia constitucional prevista na CF/88, art. 5º, LIX. Inadmissibilidade de ação penal pública condicionada a representação do ofendido, em virtude do interesse público que envolve matéria eleitoral”.

[67](#) “Não cabe embargos de declaração quando há dúvida no acórdão, tendo em vista que esta tem caráter eminentemente subjetivo” (RO n. 912/2006 do TSE).

Ressalva-se que o recurso de embargos de declaração é contra o acórdão, e não contra a ementa deste.

[68](#) Efeito **permanente ou obstativo**: o recurso adiará ou impedirá os efeitos da coisa julgada, enquanto não tiver julgamento deste.

Efeito **devolutivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, sendo a decisão de efeito imediato.

Efeito **suspensivo**: o recurso seguirá as demais instâncias, mas, nesse caso, o efeito só vigorará após o trâmite em todas elas, ou seja, após o trânsito em julgado.

[69](#) O **agravo em execução** (art. 197 da LEP) é aplicado após as condenações transitadas em julgado por crimes eleitorais, por aplicação subsidiária (art. 364 do CE). A competência é da Vara de Execuções Penais do Estado, se estiver recolhido em presídio estadual, ou da União, se em presídio federal (Súmula n. 192 do STJ); o prazo é de **5 dias** (Súmula n. 700 do STF), porque não atrapalha a celeridade eleitoral, já que se trata de execução de pena.

[70](#) Acórdão STF no Ag. n. 504.598/2004: “**Recurso Ordinário cabível apenas** de decisão denegatória de *habeas corpus* ou **mandado de segurança**”.

[71](#) É de 3 dias o prazo para interposição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO contra decisão do TSE, contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.055/74, que não foi revogado pela Lei n. 8.950/94.

[72](#) LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

[73](#) Súmula n. 632 do STF: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

[74](#) Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

[75](#) Interesse privado é o que precipuamente surge e existe em função das necessidades do indivíduo, considerado de modo isolado. Interesse público, a partir dos estudos de Renato Alessi, passou a ser conhecido pela “divisão conceitual de interesse público em interesse primário (interesse do bem geral) e interesse secundário (interesse do Estado enquanto administração). Interesse público primário é o interesse do bem geral, ou seja,

o interesse da sociedade ou coletividade como um todo. Interesse público secundário é o interesse público visto pelos órgãos da administração, ou melhor, o modo pelo qual os órgãos administrativos veem o interesse público”. E o que seriam interesses metaindividuais (ou transindividuais)?

A partir de 1974, com os estudos de Mauro Cappelletti, sofreu pesada crítica a tradicional dicotomia (divisão lógica de um conceito) de interesse, que reunia, como únicas modalidades, o interesse privado, entendido como interesse individual (surgido nas relações entre as pessoas), e o interesse público secundário (titularizado pelo Estado enquanto administração pública). Cappelletti propugnava a existência de uma zona intermediária de interesse, em que o titular não seria o cidadão, individualmente considerado, nem o Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público. Ao lado de um interesse meramente privado e do interesse público secundário, **existe uma categoria intermediária**. Um interesse é metaindividual quando, além de ultrapassar o círculo individual, corresponde aos anseios de todo um segmento ou categoria social.

[76](#) Na medida em que não podem ser partilhados individualmente entre os seus titulares, pois, atendido o interesse de um, satisfaz-se o de todos de modo indiscriminado.

[77](#) Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, trouxe o **interesse individual homogêneo**, permitindo que tais interesses pudessem ser defendidos coletivamente em juízo, a saber, transformou direitos similares em uma categoria especial (leia-se espécie do gênero — direitos metaindividuais). Frise-se que não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas, sim, de uma única demanda coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação para tutela desses direitos é sempre coletiva. Assim, a maior novidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor foi a proteção em juízo dos interesses individuais homogêneos em uma só demanda, ou seja, partindo do princípio de que os interesses são idênticos, uma única solução em uma singular demanda representa economia processual e afasta a possibilidade de decisões judiciais contraditórias.

[78](#) A Lei n. 12.016/2009 adotou a posição jurisprudencial acerca da possibilidade de se impetrar mandado de segurança coletivo em favor de, apenas, uma *parte da categoria*. Trata-se da Súmula n. 630 do STF: “A entidade de classe tem legitimação para o Mandado de Segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

[79](#) Não há qualquer relação jurídica ou contratual entre os interessados.

[80](#) Nas demandas de âmbito coletivo, no momento em que se constatou a absoluta impropriedade da construção ortodoxa para a solução de problemas (efeito *intra partem* em um Código de Processo Civil liberal, porém ortodoxo e individualista, que não se preocupou com os direitos coletivos ou de massa), foram adotadas soluções legislativas diversas, a saber:

a) a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65 — art. 18), ao outorgar eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes* à sentença, exceto se considerada a demanda improcedente por falta de provas;

b) a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85 — art. 16) *idem*;

c) o Código do Consumidor (art. 103), quando também outorga eficácia *erga omnes* e *ultra partes* à coisa julgada.

Dessas soluções legislativas, esta última é a mais atual e, atenta à realidade de seu tempo, criou um sistema próprio e diferenciado para a disciplina do instituto da coisa julgada, levando em conta exatamente o direito posto em causa.

Assim, se o direito for:

a) individual heterogêneo, aplica-se a teoria clássica (art. 103, *caput*);

b) difuso, outorga-se eficácia *erga omnes* à coisa julgada (art. 103, I);

c) coletivo, reconhece-se eficácia *ultra partes* à coisa julgada (art. 103, II);

d) individual homogêneo, terá a coisa julgada apenas eficácia *erga omnes* positiva, vale dizer, será aproveitável por quem não integrou a lide tão somente nos casos de procedência (art. 103, III). Frise-se que a Lei n. 12.016/2009, no tocante à coisa julgada no mandado de segurança coletivo, não previu “eficácia *erga omnes* positiva”, e sim, no art. 20, estabeleceu que a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, seja, portanto, em caso de concessão ou denegação.

81 Segundo parágrafos do art. 1º da Lei n. 8.437/92 (concessão de cautelares contra atos do Poder Público), não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal:

“§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.”

82 Mais uma vez, a lei acampou súmulas do STF e STJ:

STF — Súmula n. 294: “São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança”.

STF — Súmula n. 512: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”.

STF — Súmula n. 597: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu, por maioria de votos, a apelação”.

STJ — Súmula n. 105: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios”.

STJ — Súmula n. 169: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”.

83 CLASSIFICAÇÃO DE AÇÕES, SENTENÇAS E COISA JULGADA — Sérgio Gilberto Porto (Publicada na RJ n. 203 — set. 1994, p. 112) *Revista Juris Síntese* — Porto Alegre em CD-ROM.

84 TEMER, Michel. *Elementos do direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 193-196.

85 Disponível em: <<http://www.wikipedia.com.br>>.

86 Art. 654 do CPP.

87 Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

88 *Habeas corpus* denegado por Tribunal da Justiça Comum: cabe recurso ordinário constitucional ao STJ. E caso este seja concedido, não cabe recurso.

89 O precedente mineiro (HC n. 79.474/MG, Informativo STF n. 207) ocorreu em virtude da nova redação do art. 51 do CP (Lei n. 9.268/96), que proíbe a conversão da pena de multa em privativa de liberdade, o que também tem previsão na Lei n. 9.099/95 (art. 85).

90 Esta espécie de reclamação não se confunde com a prevista no art. 4º, § 1º, da Resolução n. 22.624/2008 do TSE, ou seja, aquela que tiver como objeto ato de servidor da Justiça Eleitoral.

91 Haverá possibilidade de o relator julgar a reclamação, desde logo, quando a matéria, nela retratada, versar em jurisprudência consolidada do Tribunal (art. 161, parágrafo único, do RISTF).

92 Texto de Adriane Donadel (Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/RS), disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/cursos/recursos/areclamacaonostfenostfadriane.htm>> — Artigo publicado no CD-ROM *Juris Síntese Millennium*. Porto Alegre: Síntese, n. 32, nov./dez. 2001.

93 Cf. Rcl n. 354-AgR, Rel. Min. Celso de Mello.

94 Cf. Rcl n. 399, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

[95](#) Cf. Rcl n. 1.880-QO-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

[96](#) Em outro caso semelhante, o Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Rcl n. 4.987/PE de sua relatoria, deferiu o pedido de medida liminar para suspender os efeitos da decisão do Juiz da 1ª Vara do Trabalho da Comarca de Petrolina/PE, por não respeitar o referencial de pequeno valor — R\$ 900,00 (novecentos reais) — fixado pela Lei Municipal n. 1.899/2006, para fins de aplicação do art. 100, § 3º, da Constituição Federal. Contudo, nessa decisão de 07.03.2007, o relator não declarou a constitucionalidade da lei do município de Petrolina diretamente, mas apenas suspendeu os efeitos da decisão judicial que não observou a referida lei municipal por considerá-la inconstitucional. Este foi o precedente que culminou no belo voto da Rcl n. 3.014/SP.

[97](#) Essa nota é apenas a título exemplificativo, não se aplicando ao Direito Eleitoral, já que legislar sobre matéria eleitoral é competência da União, e não do município.

[98](#) Rcl n. 1.987, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 21.05.2004.

[99](#) STF. Debates. Julgamento da Rcl n. 3.014/SP, Rel. Min. Carlos Britto durante a Sessão Plenária de 08.08.2007.

[100](#) *TSE/BE* n. 13/14.

[101](#) CAPPELLETTI, Mauro. *Tribunales constitucionales europeos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 601.

[102](#) MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 444.

[103](#) O controle reservado ou concentrado é aquele que busca a declaração de inconstitucionalidade em tese, independentemente da existência de um caso concreto. É operacionalizado via ação de *cinco espécies*:

— *ADIn genérica* (art. 102, I, *a*, da CF/88) — legitimidade: art. 103 da Constituição Federal de 1988;

— *ADIn interventiva* (art. 36, III, da Carta Magna) — legitimidade: art. 36, III, da Constituição Federal de 1988;

— *ADIn por omissão* (art. 103, § 2º, da CF/88) — legitimidade: art. 103, § 2º, da Constituição Federal de 1988;

— *Ação Declaratória de Constitucionalidade* (art. 102, I, *a*, 2ª parte, da CF/88) — legitimidade: art. 103, § 4º, da Constituição Federal de 1988;

— *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo Poder Público*, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Trata-se de um controle de constitucionalidade específico para o Poder Público que descumpra um preceito fundamental, regulamentado pela *Lei n. 9.882, de 03.12.1999*. Diante do princípio do *check and balance* (art. 2º da CF/88), os chefes-mores do Poder Executivo podem negar aplicação a uma lei, por entendê-la inconstitucional, uma vez que esta ação visa

restabelecer a presunção de que a lei é constitucional, mas nada impedindo que, julgada improcedente, seja considerada inconstitucional. Da mesma forma, visam, em todo o Poder Público, coibir o descumprimento de normas.

[104](#) *Recursos em matéria eleitoral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 73-76.

[105](#) *TSE-BE n. 207/114*.

[106](#) *TSE-BE n. 375/597*.

[107](#) *TSE-BE n. 36/567*.

[108](#) O dispositivo não permite igual recurso se a decisão aprovar as contas, ainda que com ressalvas, o que é inconstitucional, pois fere o princípio da igualdade processual, já que o Ministério Público Eleitoral tem interesse em recorrer de prestação de contas aprovadas de forma teratológica ou com equívocos substanciais.

[109](#) Artigo também inconstitucional se já tiver ocorrido a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

[110](#) O dispositivo não diz se as contas foram desaprovadas ou aprovadas; logo, o recurso é cabível em ambas as hipóteses.

[111](#) No processo de registro de candidatos, quando a sentença for entregue em cartório antes de 3 dias, a contar da conclusão ao juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo.

PROCESSO PENAL ELEITORAL.  
A LEI N. 12.403/2011 E SUA APLICAÇÃO  
NO PROCESSO ELEITORAL

14.1. Visão geral

14.1.1. Crimes eleitorais

14.1.1.1. Conceito de crime eleitoral

14.2. Crimes eleitorais — aspectos processuais

14.2.1. Lei n. 11.719/2008

14.2.1.1. Da não incidência do art. 16 da CF/88

14.2.1.2. Da antinomia

14.2.1.2.1. Antinomias aparentes genéricas

14.2.1.2.2. Antinomias aparentes específicas ou especiais  
(em que a própria lei estabelece se a regra nova ou velha  
é a que se aplica)

14.2.1.3. Da antinomia especial da Lei n. 11.719/2008

14.2.1.4. Conclusões

14.2.2. Rito dos crimes eleitorais: art. 355 e ss. do CE c/c Lei n.  
11.719/2008

14.2.3. Fluxograma — rito dos crimes eleitorais com o advento da  
Lei n. 11.719/2008

14.2.4. STF e a decisão do interrogatório eleitoral ser o último ato  
processual

[14.3. Revelia do processo penal eleitoral — art. 366 do CPP](#)

[14.4. Lei n. 8.038/90 — foro pela prerrogativa de função nos crimes eleitorais](#)

[14.5. Tipicidade conglobante de Eugênio Raúl Zaffaroni nos crimes eleitorais. Teoria inédita do professor Thales Tácito](#)

[14.6. Coculpabilidade nos crimes eleitorais. Teoria inédita do professor Thales Tácito](#)

[14.7. As novas regras processuais penais eleitorais com a Lei n. 12.403/2011](#)

[14.8. Questões](#)

## ■ 14.1. VISÃO GERAL

### ■ 14.1.1. Crimes eleitorais

#### ■ 14.1.1.1. *Conceito de crime eleitoral*

São considerados crimes eleitorais todos aqueles previstos:

- a) no Código Eleitoral, capítulo próprio (arts. 289 a 354);
- b) no Código Eleitoral, figuras esparsas (arts. 45, § 9º, e 11; art. 47, § 4º; art. 68, § 2º; art. 71, § 3º; art. 114, parágrafo único; art. 120, § 5º; art. 129, parágrafo único; art. 135, § 5º; e art. 174, § 3º);
- c) nas leis penais eleitorais extravagantes: Lei n. 6.091/74; Lei n. 6.996/82, LC 64/90 (modificada pela LC 135/2010) e Lei n. 9.504/97, além das leis eleitorais temporárias.

**Aspecto formal:** consideram-se crimes eleitorais **todos** aqueles previstos na **Lei Eleitoral**.

**Aspecto material** (valores protegidos no âmbito eleitoral): consideram-se crimes eleitorais **todas** as **condutas** previstas nas **leis**

**eleitorais** que resguardam direito e processo eleitoral.

No aspecto material, os crimes eleitorais podem ser:

**a)** Crimes eleitorais **próprios** (Thales Tácito), também conhecidos como crimes puros (Nelson Hungria): são encontrados na **Constituição Federal, leis eleitorais e nas Resoluções eleitorais. Podem ocorrer com candidatos, eleitores, juízes eleitorais (art. 291 do CE) e membros ou funcionários da Justiça Eleitoral.**

**b)** Crimes eleitorais **impróprios** ou comuns (Thales Tácito) ou acidentais (Nelson Hungria): são aqueles praticados na fase do processo eleitoral; porém, estes também estão previstos em leis comuns, como o Código Penal (crimes contra a honra que dizem respeito à propaganda eleitoral).

**Aspectos gerais:** todo crime comum, previsto no Código Penal, só será enquadrado na Lei Eleitoral quando praticado especificadamente (princípio da especialidade) no âmbito eleitoral. É o chamado *quid* ou elemento distintivo dos crimes comuns.

**Exemplo:** O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em agosto de 2011, julgou procedente a Ação Cível Originária (ACO 1.010) em que se discutia o conflito de atribuição entre o Ministério Público Eleitoral e o Ministério Público do Estado do Amapá (MP-AP) para apurar suposto crime de abuso de autoridade cometido por juiz eleitoral auxiliar. De acordo com a relatora, Ministra Ellen Gracie, o caso não trata de delito eleitoral, por isso a Ministra atribuiu ao MP estadual a atribuição para apurar os fatos. A questão se referia à atribuição para apurar suposto cometimento de crime de abuso de autoridade por um juiz eleitoral auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (TRE-AP). A Ministra afirmou que o caso “não se trata de um delito eleitoral”, ressaltando não envolver competência da Justiça Eleitoral. Na ação, o Ministério Público do Estado do Amapá sustentava ser competência do Ministério Público Eleitoral, por não haver como suprimir a competência da Justiça eleitoral, já que a suposta prática abusiva teria ocorrido quando o magistrado estava “no exercício da jurisdição federal eleitoral, de modo a configurar, em tese, crime eleitoral”. Por outro lado, o MP Eleitoral sustentava que o crime supostamente cometido pelo magistrado — abuso de autoridade — é crime comum, portanto “de competência do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, em face da prerrogativa de foro atribuída à magistratura estadual, insculpida no art. 96, III, da Constituição Federal”.

1) Código Eleitoral: a parte geral do CP é aplicada no âmbito eleitoral, subsidiariamente.

2) Os crimes eleitorais são de **ação pública** incondicionada, mesmos aqueles definidos contra a honra; além disso, todos são dolosos, não havendo, portanto, crimes culposos (por negligência, imprudência ou imperícia) — cf. art. 355 do CE. Somente se admite a figura da **ação penal privada subsidiária da pública**, por força do art. 5º, LIX, da CF/88:

“Ac.-TSE n. 21.295/2003: cabimento de ação penal privada subsidiária no âmbito da Justiça Eleitoral, por tratar-se de garantia constitucional, prevista na CF/88, art. 5º, LIX. Inadmissibilidade da ação penal pública condicionada à representação do ofendido, em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral.”

3) Crimes cometidos a título de negligência, imprudência ou imperícia não são “punidos” no Direito Eleitoral, pois não existe figura culposa.

4) **Inquérito** policial em que figure como investigado **Prefeito** ou **Deputado** Estadual deve tramitar perante o Tribunal Regional Eleitoral (**TRE**), funcionando como órgão ministerial a Procuradoria Regional Eleitoral — *Enunciado n. 12 do Núcleo Eleitoral do MPF em SP.*

5) Cabe à **Polícia Federal**, precipuamente, o exercício das funções de polícia judiciária em matéria eleitoral, sem prejuízo da atuação supletiva da Polícia Civil estadual (Resolução n. 11.494/82 do TSE) — *Enunciado n. 13 do Núcleo Eleitoral do MPF em SP.*

6) Em matéria eleitoral, cabe exceção de suspeição autônoma, sem dizer respeito a algum processo específico, mas, sim, atinente a todo o processo eleitoral (*Acórdão n. 3.106 do TSE, de 25.10.2002*) — *Enunciado n. 14 do Núcleo Eleitoral do MPF em SP.*

7) O juiz, ou membro do Ministério Público, que figurar como parte em ações judiciais que envolvam determinado candidato encontra-se **impedido** de participar de todo o processo eleitoral (art. 95 da Lei n. 9.504/97).

**8)** Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal manifestar-se nas hipóteses em que o juiz considerar improcedentes as razões invocadas pelo órgão ministerial de primeiro grau ao requerer o arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, derogado o art. 357, § 1º, do Código Eleitoral pelo art. 62, IV, da Lei Complementar n. 75/93.

**9)** Independentemente de provocação formal, sempre que tiver notícia de ocorrência de **ilícito eleitoral**, inclusive por meio da imprensa, cumpre ao membro do Ministério Público Eleitoral a adoção, de ofício, das providências cabíveis.

**10)** O Código Eleitoral define somente pena máxima para os crimes nele definidos; porém, nas disposições gerais dessa legislação (art. 284 do CE) há definição de regra de **15 dias**, pena mínima, para os crimes punidos com **detenção**, e **1 ano**, pena mínima, no caso de crimes punidos com **reclusão**.

**11) Agravantes e atenuantes:** estipulados entre 1/5 e 1/3 (art. 285 do CE) — segundo a Desembargadora Suzana de Camargo Gomes, *devem ser utilizados na 2ª fase* (dosimetria da pena) do *critério trifásico*. Entendemos que, na verdade, são causas de aumento ou diminuição de pena, e não agravantes, sendo aplicadas na 3ª fase de dosimetria da pena, uma vez que, no Brasil, agravantes e atenuantes não têm fração definida.

**12)** O valor de **pena de multa** está previsto no art. 286 do Código Eleitoral. Seu montante é, no mínimo, 1 dia-multa e, no máximo, 300 dias-multa, não podendo seus valores serem inferiores ao salário mínimo diário da região nem ultrapassar o valor de um salário mínimo mensal. Portanto, diante da previsão expressa, não se empregam os valores mínimo e máximo do Código Penal, cuja aplicação somente se opera subsidiariamente.

**13)** Todos aqueles que prestam serviços eleitorais, comuns (definitivos) ou temporários (agentes honoríficos), são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral (art. 283 do CE).

**14)** Nos **crimes** eleitorais cometidos por meio da **imprensa**, do **rádio** ou da **televisão**, aplicam-se exclusivamente as normas do **Código Eleitoral** e as remissões a outra lei nele contempladas. Dessa forma, apenas se autorizado por remissão será aplicada a legislação comum, como a Lei de Telecomunicações ou outra. Por isso que, no direito de resposta em propaganda eleitoral em rádio e TV, somente se utilizam as regras do CE e da Lei n. 9.504/97 e, em casos de exceção, as remissões nelas admitidas. A aplicação subsidiária, portanto, em tais casos (art. 288 do CE), decorre somente na forma expressa, e não tácita — pela lacuna ou omissão do legislador —, como ocorre nos demais casos.

**15)** Nenhuma autoridade poderá, desde **5 dias antes** e até **48 horas depois** do encerramento da eleição, **prender** ou deter qualquer **eleitor**, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (art. 236 do CE).

**16)** Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo em caso de flagrante delito (art. 236, § 1º, do CE).

**17)** Da mesma garantia gozarão os **candidatos** desde **15 dias antes** da eleição até **48 horas após o seu término** (art. 236, § 1º, do CE).

**18)** Ocorrendo qualquer prisão, a pessoa detida será imediatamente conduzida à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator (art. 236, § 2º, do CE).

**19) Preso provisório** pode votar, mas o exercício de seu direito depende da análise da segurança do estabelecimento prisional pelo Juiz Eleitoral, caso em que o TRE pode criar seção eleitoral em presídios ou cadeias públicas.

**20) Natureza jurídica** dos crimes eleitorais: STF — crime eleitoral é considerado **crime comum**; para a CF/88 crime comum engloba todos

os crimes, exceto os chamados crimes de responsabilidade (STF, HC n. 42.108-PE, Ministro Evandro Lins e Silva).

Logo, segundo posição do STF:

- crimes comuns (julgados pelas Justiças Especializadas ou pela Justiça Comum);
- crimes de responsabilidade (julgados pelo Legislativo);
- crimes políticos (crimes contra a segurança nacional).

**21) Cabe prisão provisória nos crimes eleitorais?**

- **flagrante:** é possível;
- **temporária:** é incompatível com a democracia;
- **preventiva:** somente é possível se respeitado o prazo de proibição de prisão de eleitor (5 dias antes até 48 horas depois da eleição) e candidato (15 dias antes do pleito até 48 horas após o seu término).

**Nota:** Sobre a preventiva, aplicam-se todas as novas alterações do CPP, pela Lei n. 12.403/2011, em face do art. 364 do Código Eleitoral.

A decorrente de **pronúncia** (crimes dolosos contra a vida) é incompatível com o processo eleitoral, salvo se conexo com crime eleitoral. Já a decorrente de **sentença ou acórdão** recorrível é possível se o crime for inafiançável.

**22) A força armada**, em geral, não pode estar a menos de 100 metros da seção eleitoral, ou seja, deverá conservar-se a 100 metros da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar da votação ou nele penetrar sem ordem do presidente da mesa (*Código Eleitoral, art. 141*), salvo na hipótese de seções eleitorais especiais em penitenciárias para votarem presos provisórios (arts. 30 e 85 da Resolução n. 21.633/2004 do TSE).

**23) Existem crimes eleitorais considerados originários de leis temporárias ou excepcionais? Aplica-se o art. 3º do CP nos crimes eleitorais? Haverá ultratividade nos crimes eleitorais? Se a lei não for**

específica para determinada eleição, como a Lei n. 9.504/97, aplica-se a ultratividade (art. 3º CP) ou retroatividade benigna (art. 5º, XL, da CF/88 c/c art. 2º do CP)?

- lei **não específica** (temporária ou excepcional) — **ultratividade** (art. 3º CP);
- lei duradoura ou **específica** — **retroatividade benigna** (art. 5º, XL, da CF/88 c/c art. 2º do CP) e, conforme o caso, o princípio da continuidade normativa típica.

**24)** Princípio da continuidade normativa típica *versus abolitio criminis* e Direito Eleitoral. É aplicável tal princípio aos crimes eleitorais?

**24.1)** Se a lei eleitoral não for específica para determinada eleição, por exemplo, a Lei n. 9.504/97, que é uma lei estável e duradoura, nesse caso, não se aplica aos crimes dessa a ultratividade do art. 3º do CP, e sim o princípio da retroatividade benéfica do art. 2º do Código Penal, ou seja, os crimes da Lei n. 9.504/97 somente podem ser **revogados** por outra lei e, se esta vier a revogar os crimes da lei anterior, os fatos praticados quando da vigência da Lei n. 9.504/97 **não serão** mais **puníveis** (*abolitio criminis*), salvo se a Lei Eleitoral apenas mudar de local, indo para outro artigo ou outra lei, caso em que não haverá *abolitio criminis*, mas, sim, o princípio da continuidade normativa típica.

**24.2)** Porém, não será aplicado o princípio da continuidade normativa típica quando a Lei Eleitoral for específica para uma eleição e criar tipos igualmente específicos, pois, nessa hipótese, será tida como lei eleitoral temporária e, portanto, continuará aplicável aos fatos praticados durante sua vigência mesmo depois de sua autorrevogação, uma vez que se aplica, de forma subsidiária, o art. 3º do Código Penal, e não o princípio da continuidade normativa típica.

## **25) Execução da pena de multa:**

- **Corrente 1:** atribuição do **MP** na Vara de Execuções Penais da Justiça Comum — art. 364 do CE c/c art. 164 e ss. da LEP;
- **Corrente 2:** atribuição da **Fazenda Pública Nacional** — art. 364 do CE c/c art. 51 do CP (c/c Lei n. 6.830/80).

A segunda corrente é a dominante, pois é a posição do TSE.

## 26) Execução da **pena privativa de liberdade:**

- **Súmula n. 192 do STJ** — responsabilidade do Juízo das Execuções Penais do Estado quando o preso for recolhido a estabelecimento sujeito à administração estadual.

## 27) Benefícios despenalizadores

Nos **crimes** eleitorais, apenas os **previstos** nos arts. 302, 339, 348, 353 e 354 do Código Eleitoral; art. 11, III e IV, da Lei n. 6.091/74; e art. 72, I, II e III, da Lei n. 9.504/97 **não** permitem os **benefícios** da **Lei n. 9.099/95**; logo, podem levar à condenação por órgão colegiado e, com isso, à inelegibilidade por 8 anos após a pena.

Os **demais crimes permitem** transação penal ou suspensão condicional do processo; logo, não levam à condenação nem geram suspensão dos direitos políticos ou inelegibilidade (que, pela LC 135/2010, exige condenação por órgão colegiado), salvo se a pessoa não preencher os requisitos subjetivos e/ou objetivos da lei despenalizadora.

**28) Inelegibilidade** do art. 1º, I, e, da LC 64/90 (modificada pela LC 135/2010) e sua diferença com a **suspensão dos direitos políticos** (art. 15, III, da CF/88).

“Art. 1º São inelegíveis:

I — para qualquer cargo:

(...)

*e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de **8 (oito) anos** após o cumprimento da pena, pelos crimes:*

*1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;*

2. *contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;*
  3. *contra o meio ambiente e a saúde pública;*
  4. *eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;*
  5. *de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;*
  6. *de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;*
  7. *de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;*
  8. *de redução à condição análoga à de escravo;*
  9. *contra a vida e a dignidade sexual; e*
  10. *praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;*
- (...)

*§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.”*

Como a lei de inelegibilidade usou a expressão “crimes”, deixou de fora todas as contravenções penais. Assim, as contravenções da Lei n. 4.591/64 e n. 8.245/91 — que versam sobre economia popular — estão fora da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC 64/90, bem como todas as demais contravenções, apenas gerando suspensão de direitos políticos (art. 15, III, da CF/88) caso a pessoa não receba os benefícios da Lei n. 9.099/95 e seja condenada com trânsito em julgado ou decisão proferida por órgão colegiado.

O efeito dos crimes que ensejam inelegibilidades — art. 1º, I, e, da LC 64/90 — como os crimes eleitorais, é, portanto, *ex nunc* (começa após o cumprimento ou extinção anormal da pena). Enquanto a pessoa estiver cumprindo condenação criminal (não importa se por crime, contravenção, por multa, pena restritiva, *sursis* etc.) terá **suspensos** os **direitos políticos**, o que retira a capacidade da pessoa de ser eleitora (capacidade eleitoral ativa) e candidata (capacidade eleitoral passiva).

Termina a suspensão consoante a **Súmula n. 9** do TSE:

“A **suspensão dos direitos políticos** decorrente de condenação criminal transitada em julgado **cessa** com o **cumprimento** ou a **extinção** da **pena**, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos.”

Esse término da pena pode se dar pelo cumprimento ou pela extinção desta, nas hipóteses do art. 107 do CP.

Terminada a suspensão dos direitos políticos, a pessoa resgata ambas as capacidades (ativa e passiva), exceto a passiva (ser candidata), nos 8 anos seguintes, se configurado algum dos 10 crimes alhures mencionados (art. 1º, I, e, da LC 64/90, modificada pela LC 135/2010).

A matéria, por ser de lei complementar, e não constitucional, **preclui**, ou seja, se não for ajuizada Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC — art. 3º da LC 64/90), no prazo de 5 dias da publicação de editais de candidatos (no cartório eleitoral — eleições municipais — ou *Diário Oficial* — eleições gerais ou presidencial), a matéria não mais pode ser discutida em AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo) ou RCD (Recurso Contra a Diplomação), porquanto essa inelegibilidade é infraconstitucional.

Assim, a matéria penal (10 infrações penais) é comunicada no nível eleitoral (inelegibilidade), o que podemos denominar “**comunicabilidade de instância eleitoral**”.

Do art. 1º, I, e, da LC 64/90 (modificada pela LC 135/2010) propriamente dito:

### **Expressão “os que forem condenados”**

A expressão “**os que forem condenados**” da alínea e do art. 1º, I, foi mantida da mesma forma que estava originariamente na LC 64/90, em nada alterando o Senado nesse particular, o que reforça que o tempo do verbo deve ser mesmo o futuro, para evitar retroatividade benigna. Não se justificam as críticas feitas ao Senado por igualar a expressão “os que forem” no referido inciso, porquanto, repetimos, a redação nesse não foi alterada.

### ***“Em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”***

Para **suspensão dos direitos políticos** (leia-se restrição às capacidades eleitorais ativa e passiva), **enquanto durar os efeitos da pena**, é necessário o **trânsito em julgado de sentença penal**

**condenatória** (abrangendo contravenção, crime, crime doloso ou culposo, pena de multa, pena restritiva de direito, medida de segurança ao semi-imputável), por força do art. 15, III, da CF/88.

Porém, a novidade é que, para efeito da **inelegibilidade** (leia-se restrição da capacidade eleitoral passiva), bastará a condenação nos crimes (jamais contravenções) elencados na nova lei por “**órgão judicial colegiado**”. Assim, condenado por crime pelo Tribunal do Júri (em caso de crimes dolosos contra a vida — **único órgão colegiado de primeira instância admitido**, já que a lei afasta Turmas Recursais de JECrim), bem como por Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal e Tribunal Regional Eleitoral, além de Tribunais Superiores (STJ, TSE, STM e STF), seja em competência originária ou recursal, o candidato, mesmo sem o trânsito em julgado, continuará com os seus direitos políticos não suspensos (pois depende de trânsito), mas com sua inelegibilidade afetada, de forma que, se não conseguir a suspensão cautelar da inelegibilidade (art. 26-C da LC 64/90), sofrerá Ação de Impugnação de Registro de Candidatura ao concorrer. Concorrerá por sua conta e risco (art. 16-A da Lei n. 9.504/97, com redação dada pela Lei n. 12.034/2009), mas não poderá assumir o mandato, salvo se até antes da eleição conseguir recuperar a elegibilidade, por força do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97.

Mais uma vez, destacamos que o **princípio da certeza jurídica** não estará mitigado, uma vez que o próprio legislador estabeleceu mecanismo para evitar a incerteza jurídica de uma decisão colegiada. Trata-se do art. 26-C da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010:

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas **d, e, h, j, l e n** do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.”

Porém, no caso da alínea *e*, quando a condenação criminal não for da competência da Justiça Eleitoral (TREs ou TSE), e sim de outro Tribunal (Tribunal do Júri, Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, além de Tribunais Superiores — STJ, STM e STF), haverá **reflexo eleitoral** no recurso interposto a um desses Tribunais, pois caberá ao órgão colegiado do Tribunal a que competir a apreciação do recurso (órgão *ad quem*) suspender a inelegibilidade ao existir “plausibilidade da pretensão recursal”.

**Por exemplo**, imagine uma condenação pelo Tribunal do Júri (Conselho de Sentença — órgão colegiado) em que o Juiz Presidente aplica a pena. Interposto recurso ao Tribunal de Justiça do Estado-Membro respectivo e feito o pedido cautelar de suspensão da inelegibilidade, na mesma peça processual, sob pena de preclusão consumativa, caberá ao Tribunal de Justiça analisar o mérito do recurso e, ainda por órgão colegiado (e não monocrático), analisar pedido de natureza eleitoral, qual seja, suspender ou não a inelegibilidade decorrente de condenação por órgão do Tribunal do Júri. Uma **aparente inconstitucionalidade** se apresenta nesse caso, pois, para regular competência eleitoral da Justiça Eleitoral, a lei complementar poderá fazê-lo (art. 121 da CF/88), mas não definir outros órgãos com competência eleitoral senão da Justiça Eleitoral (matéria constitucional do art. 118 e ss. da CF/88), cuja competência opera-se em razão da matéria.

A inconstitucionalidade é aparente, como afirmado, porquanto apenas haverá **reflexo eleitoral (decisão acessória)**, ou seja, o Tribunal estranho à jurisdição eleitoral não julgará matéria eleitoral, apenas proferirá cautelar de suspensão de inelegibilidade, em virtude da matéria de sua competência criminal constitucional (decisão principal) poder ter

**plausibilidade de êxito recursal**, ou seja, o recurso a ser analisado, por exemplo, possui nulidades processuais, questões prejudiciais como prescrição ou outra causa extintiva de punibilidade ou, se no mérito recursal, fumaça de bom direito no sentido de dúvidas quanto à condenação. Neste último caso, teremos um problema sério, porquanto o Tribunal não pode antecipar tutela do mérito, apenas analisar de forma perfunctória a questão da plausibilidade da pretensão recursal, sob pena de ofensa real ao princípio da inocência (que no Direito Criminal é sólido), já que se manteria, no caso de não concessão de liminar, a inelegibilidade de origem, criando uma espécie de antecipação de tutela penal. Aqui reside um problema sério que a inteligência dos Tribunais brasileiros deve analisar, uma vez que, se estes resolverem conceder todos os pedidos de cautelares de suspensão de inelegibilidade, é evidente que, na prática, a Lei Ficha Limpa restará letra morta.

Isso também ocorre no tocante à condenação pelo Tribunal de Justiça, cabendo recurso especial ao STJ com pedido de suspensão de inelegibilidade na própria interposição recursal. Assim, se o Tribunal de Justiça for o primeiro órgão colegiado a proferir a condenação pelos crimes previstos, caberá ao STJ, em sede de recurso especial, suspender a inelegibilidade, a pedido da parte no próprio recurso especial, sob pena de preclusão consumativa. Não se trata de uma decisão antecipatória do recurso, como vimos, mas apenas uma análise perfunctória de plausibilidade de pretensa recursal. Importante frisar que, no exemplo de o STJ analisar o recurso, a decisão que concederá a cautelar não pode ser monocrática, pois a nova lei exigiu “**órgão colegiado**”, o que certamente importará em decisão do relator com eficácia *ad referendum* do plenário.

No entanto, a condenação criminal na Justiça Eleitoral não cria dúvidas de constitucionalidade diante da especialização da matéria. Assim, por exemplo, se o primeiro órgão colegiado a proferir a condenação na Justiça Eleitoral for o TSE, em competência originária (situação esvaziada) ou recursal, caberá ao Plenário do STF a cautelar de suspensão da inelegibilidade, em recurso extraordinário eleitoral que

possua prequestionamento, repercussão geral e pedido explícito de suspensão da inelegibilidade, sob pena de preclusão consumativa. Se a competência criminal, originária ou recursal for destinada a um Tribunal Regional Eleitoral (por exemplo, julgamento de Prefeito por crime eleitoral — Súmula n. 702 do STF), caberá ao Plenário do TSE a cautelar de suspensão da inelegibilidade, em recurso especial eleitoral ou ROE, desde que haja pedido explícito de suspensão da inelegibilidade, também sob pena de preclusão consumativa.

Se um desses Tribunais conferirem efeito suspensivo, o **juízo do recurso terá prioridade** sobre todos os demais, à exceção dos remédios constitucionais de mandado de segurança e *habeas corpus*, ou seja, o processo do candidato terá prioridade de julgamento com vistas ao trânsito em julgado, para consagrar o princípio da segurança jurídica (já que o princípio da inocência, como vimos, apenas se aplica à esfera criminal para efeitos de pena, e não de inelegibilidade). A lei estabeleceu, ainda, que a prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo pelo Tribunal competente (órgão *ad quem*).

Assim, mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar que resgatou a elegibilidade, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

Antes da LC 135/2010, a suspensão dos direitos políticos vinha primeiro, e somente depois a inelegibilidade pelos crimes relacionados, pois era “*pelo prazo de 3 anos após o cumprimento da pena*”. Com a LC 135/2010, a inelegibilidade poderá vir primeiro, se houver condenação em segundo grau e recurso da parte; logo, ausência de trânsito, ou seja, recorrendo, a parte evita o trânsito (e, por conseguinte, a suspensão dos direitos políticos), mas não a inelegibilidade, porquanto, para esta, basta a condenação em segundo grau. Evidentemente, o processo terá prioridade de julgamento, para que o trânsito venha mais célere do que o procedimento corriqueiro, mas, nesse caso, teremos um sério problema: o

prazo da inelegibilidade será “desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 anos após o cumprimento da pena”. Entendemos que, com a condenação de segundo grau, a inelegibilidade deverá ser de 8 anos a partir da condenação, e não “da condenação até 8 anos após o cumprimento da pena”, por flagrante ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade ou razoabilidade, uma vez que, enquanto não transitar em julgado a condenação e não for cumprida a pena (extinção normal ou anormal), a inelegibilidade irá perdurar, podendo durar décadas, o que sugere praticamente uma pena perpétua disfarçada de inelegibilidade, o que afronta também o comando constitucional das garantias individuais e dos direitos políticos. Atuar na forma de lei complementar será reforçar a tese do “Direito Eleitoral do Inimigo”, com visível tentativa de abolir da vida pública condenados sem possibilidade de redenção, em vez de simplesmente estipular prazo razoável e justo para impedimento da capacidade eleitoral passiva.

Finalmente, um quadro didático sobre o tema — *condenação criminal*:

INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, E	SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS
Atinge somente a capacidade eleitoral passiva.	Atinge tanto a capacidade eleitoral ativa quando a passiva.
Basta condenação por órgão colegiado.	Somente com o trânsito em julgado.
<p>Atinge somente CRIMES — rol taxativo (a LC 135/2010 usa a expressão “crime”):</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;</li> <li>2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;</li> <li>3. contra o meio ambiente e a saúde pública;</li> </ol>	<p>Atinge crime ou contravenção, <b>penas substituídas por restritivas de direito</b> (sanções pecuniárias, prestação de serviços à comunidade etc.), até condenação por pena de multa (enquanto não prescrita, anistiada ou quitada). Isso porque o art. 15, III, da CF/88 fala em “condenação criminal” (gênero), e em não crime (espécie).</p> <p>Nota: no dia 09 de março de 2011, o STF reconhece a repercussão geral em questão sobre a compatibilidade entre direitos políticos e substituição da pena.</p>

<p>4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;</p> <p>5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;</p> <p>6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;</p> <p>7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;</p> <p>8. de redução à condição análoga à de escravo;</p> <p>9. contra a vida e a dignidade sexual;</p> <p>10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.</p> <p>Sobre o enquadramento legal de cada crime, conferir nossos comentários na obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>.</p>	<p>Assim, nessa data, em votação por meio do sistema de Plenário Virtual, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) concluíram, por unanimidade, pela existência de repercussão geral em duas matérias penais. As questões constitucionais estão relacionadas a temas sobre constitucionalidade da extensão do indulto à medida de segurança e incompatibilidade da suspensão dos direitos políticos nos casos em que ocorra a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.</p> <p>Um dos assuntos está em discussão no Recurso Extraordinário (RE) n. 601.182 interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais e diz respeito à impossibilidade de suspensão dos direitos políticos quando ocorre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.</p>
<p>Não se aplica essa inelegibilidade aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada, segundo § 4º do art. 1º da LC 64/90 (alterado pela LC 135/2010). A lei não menciona se um ou mais deles permitem pena pecuniária, prestação de serviços à comunidade ou conversão em multa, exceto crimes eleitorais. Com isso, o entendimento pode ser o de que, mesmo com tais benesses, diante da condenação em segundo grau, é possível a inelegibilidade, do qual discordamos, em razão do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, analogia ao § 4º do art. 1º, da LC 64/90, alterado pela LC 135/2010.</p>	<p>Em análise de uma apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG) entendeu não ser aplicável a suspensão de direitos políticos, prevista no art. 15, inciso III, da Constituição Federal, tendo em vista a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Considerou que não há qualquer incompatibilidade em relação ao pleno exercício dos seus direitos políticos, “cuja relevante importância só permite o tolhimento em situações que materialmente os inviabilizem”. Por isso, com base nos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa e da individualização da pena, concluiu pela manutenção dos direitos políticos do apenado.</p> <p>Relator do processo, o Ministro Marco Aurélio admitiu a existência de repercussão geral e teve seu voto seguido por unanimidade. Segundo ele, o STF deve definir, de forma linear em</p>

	<p>todo o território nacional, o alcance do inciso III, do art. 15, da Constituição, que estabelece a suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os respectivos efeitos. “A conclusão extrapolaria os limites subjetivos do processo, irradiando-se para um incontável número de casos”, afirma o Ministro.</p>
<p>Em regra, virá antes da suspensão dos direitos políticos, pois esta exige trânsito em julgado e, para inelegibilidade, basta “condenação em segundo grau”. Excepcionalmente, virá depois da suspensão dos direitos políticos, se houver o trânsito em julgado (a parte não recorrer em primeiro grau ou não apenas da decisão condenatória de segundo grau).</p>	<p>Vide comentário ao lado. Com a nova LC 135/2010, a inelegibilidade em geral vem primeiro, já que é comum a parte recorrer, em vez de aceitar o trânsito em julgado.</p>
<p>O prazo de término da inelegibilidade pelos crimes elencados é alternativo:</p> <p>Se houver trânsito em julgado (a parte não recorrer): o prazo será de 8 anos após o cumprimento da pena.</p> <p>Se a parte for condenada em segundo grau e recorrer, evitando o trânsito: a inelegibilidade vai desde a condenação em segundo grau até 8 anos após o cumprimento da pena, o que entendemos ser inconstitucional, devendo ser fixada em 8 anos a partir da condenação em segundo grau (princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade).</p>	<p>O prazo de término da suspensão dos direitos políticos é “enquanto durar os efeitos da condenação criminal”, ou seja, até o cumprimento normal da pena privativa de liberdade, restritiva ou anormal (art. 107 do CP), ou até o pagamento, anistia ou prescrição da multa penal.</p>
<p>Trata-se de matéria infraconstitucional (art. 1º, I, e, da LC 64/90, com redação da LC 135/2010), ou seja, perdido o prazo da AIRC, haverá preclusão, salvo se a condenação em segundo grau for superveniente à AIRC (conferir art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97 e nossos comentários na obra <i>Reformas Eleitorais</i></p>	<p>Trata-se de matéria constitucional (art. 15, III, da CF/88), ou seja, perdido o prazo da AIRC, ainda cabe AIME ou RCD.</p>

*Comentadas*), pois, nesse caso, caberá, desde que a condenação (direito material) ocorra “até a data da eleição”, questionar a matéria via AIME ou RCD (direito processual eleitoral).

## 29) Litigância eleitoral temerária ou de má-fé

Vejam, agora, o crime específico da LC 64/90:

“**Art. 25.** Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a **impugnação de registro** de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma **temerária** ou de manifesta **má-fé**:

**Pena:** detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional — BTN e, no caso de sua extinção, de título público que o substitua.”

Inicialmente, é de suma importância fazermos uma breve distinção entre inelegibilidades e suspensão dos direitos políticos para analisarmos o delito ora tipificado.

Segundo Acórdãos n. 12.371/92 e n. 22.014/2004 do TSE, a **inelegibilidade** atinge somente a capacidade eleitoral **passiva**, mas não restringe o direito de votar (capacidade eleitoral ativa). Já a **suspensão dos direitos políticos** atinge tanto a capacidade eleitoral **ativa** como a **passiva**.

Assim, vejamos:

INELEGIBILIDADE	SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS
Atinge somente capacidade eleitoral passiva (ser candidato)	Atinge tanto a capacidade eleitoral ativa (ser eleitor — votar) quanto a passiva (ser candidato)
<b>Área:</b> em geral, a causa motivadora é cível-eleitoral <b>Exceções:</b> art. 1º, I, e, da LC 64/90 e art. 25 da LC 64/90	<b>Área:</b> a causa pode ser cível ou penal (conferir art. 15 da CF/88)

**Objetividade jurídica:** o único crime tipificado no art. 25 da LC 64/90 consiste na conduta que visa à proteção do candidato em relação aos atos realizados pelas autoridades, partidos políticos, coligação ou candidatos que interferem de forma temerária ou de manifesta má-fé na vida política de seu adversário.

O crime em comento visa tutelar o bom desenvolvimento dos trabalhos eleitorais, **impedindo** que **ações** eleitorais (AIRC, AIJE, AIME e RCD) sejam usadas para confundir o eleitor ou **prejudicar candidatos**.

Trata-se de crime próprio, pois somente os legitimados a propor tais ações podem cometê-lo: candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público Eleitoral.

**Sujeito ativo:** conforme previsto anteriormente, a conduta do art. 25 da LC 64/90 trata-se de **crime próprio**; portanto, candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público Eleitoral poderão impugnar ou requerer a inelegibilidade de determinado candidato que agiu de forma temerária ou de má-fé.

**Sujeito passivo:** primeiro o Estado, pela fé pública eleitoral. Caracterizam-se também como sujeito passivo, em um segundo momento, os impugnados, **candidatos** ou não, seus partidos políticos e coligações.

**Tipo subjetivo:** dolo. Conforme já mencionado, os crimes eleitorais, pelo princípio da excepcionalidade, não admitem a forma culposa.

**Consumação e tentativa:** na conduta prevista no art. 25 da LC 64/90, a consumação se dá no momento em que é **apresentada a ação** de arguição de inelegibilidade, dentro dos limites do art. 25 (temerária ou de má-fé), mesmo se esta for julgada improcedente. Assim, com o ingresso da medida processual no órgão competente da Justiça Eleitoral, o crime se consuma. É, pois, crime formal.

Também é crime permanente, pois sua consumação se prolonga no tempo, leia-se ajuizada a medida, o sujeito ativo continua a cometer o crime, até que este venha a ser declarado ou se opere desistência

voluntária, o que permite sua prisão em flagrante a qualquer momento (art. 303 c/c art. 302, I, ambos do CPP).

A **tentativa**, nesse caso, é **impossível**, pois, ainda que não tenha havido despacho da autoridade judiciária recebendo a ação, o crime terá se consumado com o simples ingresso da medida processual.

Se a **ação** intentada for julgada **procedente**, o **crime** do art. 25 da LC 64/90 **desaparece**.

Por fim, não se aplica a má-fé do CPC neste crime (perdas e danos, honorários, ressarcimento de despesas etc.), por falta de previsão expressa, apenas a pena a ele cominada. Nesse caso, o prejudicado deve procurar a Justiça Comum para reparação de danos patrimoniais e morais. Curioso é o fato de que a Lei n. 12.016/2009, no tocante ao mandado de segurança, determina aplicar as sanções de má-fé (conferir Capítulo 13 — Recursos eleitorais).

O tipo **permite** o benefício legal da **transação penal** (art. 76 da Lei n. 9.099/95), diante da pena máxima (2 anos), bem como outros institutos despenalizadores (arts. 69 e 89 da Lei n. 9.099/95).

A **competência** para o crime, contudo, é da **Justiça Eleitoral** de primeiro grau, inclusive para o benefício, salvo as exceções, que serão vistas no final deste capítulo (foro pela prerrogativa de função, Súmula n. 704 do STF etc.).

## ■ 14.2. CRIMES ELEITORAIS — ASPECTOS PROCESSUAIS

### ■ 14.2.1. Lei n. 11.719/2008

A Lei n. 11.719/2008 entrou em vigor no dia 23.08.2008, diante da *vacatio legis* de 60 dias prevista no final de suas disposições.

Essa lei **alterou os ritos do CPP** (Código de Processo Penal), que, segundo o novo art. 394, passaram a ser comuns (ordinário — pena igual ou superior a 4 anos —, sumário — pena inferior a 4 anos — e sumaríssimo — para os crimes de menor potencial ofensivo) e especiais.

### ■ 14.2.1.1. Da não incidência do art. 16 da CF/88

Em primeiro lugar, conforme estudado no Capítulo 1 desta obra, não se aplica o art. 16 da CF/88 — princípio eleitoral da “anualidade e um dia”, por não ser uma mudança operada no rito eleitoral, e sim no CPP, que se aplica subsidiariamente no CE.

Portanto, o **art. 16 da CF/88 não foi violado** pela Lei n. 11.719/2008.

Assim, no dia 23 de agosto de 2008, ou seja, 60 dias após a sua publicação, e não no prazo de um ano e um dia do art. 16 da CF/88, a nova lei processual penal entrou em vigor.

### ■ 14.2.1.2. Da antinomia

Antes de analisar a antinomia especial da Lei n. 11.719/2008 do TSE, prevista no art. 394, § 2º e § 4º, faz-se necessário lembrar o estudo da matéria — conflito de normas no tempo ou, simplesmente, “antinomia” (conflito de leis no tempo).

Entre as suas várias classificações, podemos destacar:

1. Antinomias reais, isto é, insolúveis, para as quais não há, no ordenamento, qualquer regra pronta para a solução do caso concreto. Isso não significa que incide o *non liquet* para a hipótese, mas, sim, que cada caso precisa ser decidido de forma particular, já que pela LINDB o juiz não pode deixar de decidir, aplicando analogias, costumes e princípios gerais do Direito.
2. Antinomias aparentes, a saber, GENÉRICAS (aquelas para as quais o ordenamento encontra forma sistêmica de solução, como os critérios hierárquico, cronológico — atualidade — e da especialidade), bem como as antinomias ESPECÍFICAS OU ESPECIAIS (em que a própria lei estabelece qual regra — nova ou velha — deve ser aplicada).

#### ■ 14.2.1.2.1. Antinomias aparentes genéricas

a) Antinomia **aparente genérica** de **primeiro grau** — os critérios de solução enumerados são suficientes para resolver o conflito.

■ **Exemplo 1:** Constituição Federal *versus* Lei Infraconstitucional — solução pelo **critério da hierarquia**.

■ **Exemplo 2:** Lei Geral Velha (**LGv**) *versus* Lei Geral Nova (**LGn**) — solução pelo **critério da atualidade** (ou cronológico).

■ **Exemplo 3:** Lei Geral Velha (**LGv**) *versus* Lei Especial Nova (**LEn**) — solução pelo **critério da especialidade**.

**Nota:** Nas antinomias aparentes genéricas de primeiro grau, apenas um **único critério é o suficiente para a solução** do problema temporal.

b) Antinomia **aparente genérica** de **segundo grau** — aquela cujos critérios de solução individualmente aplicados são insuficientes para resolver o conflito, tendo em vista o fato de essa envolver 3 critérios simultâneos de solução, como no caso de uma norma superior anterior conflitar com uma norma inferior posterior.

Essa antinomia ocorre quando conflita uma Lei Especial Velha (**LEv**) com uma Lei Geral Nova (**LGn**).

É o caso, por exemplo, do CPP (lei geral nova — Lei n. 11.719/2008) em relação a todas as leis especiais velhas (Lei de Tóxicos, Código Eleitoral no tocante aos crimes eleitorais etc.).

Nesse caso, devemos aplicar **3 critérios simultâneos**, e na doutrina existem três correntes que versam sobre a ordem desses critérios:

■ **Corrente 1 (majoritária):**

**1º critério: hierárquico** — o CPP (Lei n. 11.719/2008) não deve violar a CF/88.

**2º critério: da atualidade** ou cronológico — o CPP (Lei n. 11.719/2008) prevalece sobre as demais leis especiais no que for novo, seja por revogação expressa, seja por tácita (leia-se, se a matéria for incompatível ou inteiramente regulada).

**3º critério: da especialidade** — ou seja, as leis especiais velhas (entre elas, o Código Eleitoral) somente poderão ser aplicadas naquilo que o CPP (Lei n. 11.719/2008) não regular (exemplo, *mutatio libelli, emendatio libelli* etc.).

■ **Corrente 2 (minoritária):** entende que o critério da especialidade vem antes do da atualidade, com o que não concordamos, *maxima venia*.

■ **Corrente 3 (minoritária):** segundo o jurista Gustavo Tepedino, a ordem em que serão utilizados os critérios (com exceção do hierárquico, que vem em primeiro lugar) será dada pelo magistrado, com base na **equidade**. Assim, pode prevalecer o critério da atualidade sobre especialidade ou vice-versa, a critério do juiz. Trata-se do que denominou “**PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA**” (ou, segundo a professora Maria Helena, “princípio da estabilidade jurídica”). A crítica a esse aspecto reside na subjetividade de cada julgador e no perigo da possibilidade de justiça contraditória para casos semelhantes.

#### ■ **14.2.1.2.2. Antinomias aparentes específicas ou especiais (em que a própria lei estabelece se a regra nova ou velha é a que se aplica)**

Observamos que a Lei n. 11.719/2008 cuidou da chamada antinomia especial.

#### ■ **14.2.1.3. Da antinomia especial da Lei n. 11.719/2008**

Conforme estudaremos, a Lei n. 11.719/2008 estabeleceu, na nova redação do art. 394 do CPP, uma antinomia específica, ao prever nos §§ 1º e 4º as regras de quais leis deveriam prevalecer.

**REGRA 1:** O art. 394, § 2º, do CPP, com a nova redação, estabelece que as regras processuais novas se aplicarão apenas ao procedimento comum; logo, não se aplicam às leis especiais, entre elas, o Código Eleitoral:

Art. 394, § 2º, do CPP: “Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial”.

Dessa forma, o **rito dos crimes eleitorais** continua sendo **especial**.

**REGRA 2:** Porém, o § 4º do mesmo dispositivo estabelece que os arts. 395 a 398 aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados no CPP.

Art. 394, § 4º, do CPP: “As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código”.

Portanto, o § 4º do art. 394 aplica-se aos crimes eleitorais e, como tal, os arts. 395 a 398 modificam, em parte, os artigos do Código Eleitoral.

Vejam, então, como ficarão as disposições:

CPP — LEI N. 11.719/2008	CÓDIGO ELEITORAL
Art. 395 do CPP <sup>14</sup> — aparece aqui a expressão “queixa” (que seria a hipótese de ação penal privada subsidiária da pública nos crimes eleitorais) e novos casos para rejeição da denúncia.	Art. 358 do CE <sup>15</sup> — ficou revogado tacitamente pelo art. 395 do CPP, por ser este mais completo (por exemplo: o inc. III do art. 358 do CE está dentro do inc. II do art. 395 do CPP, que fala de justa causa para rejeitar a denúncia).
Art. 396 do CPP <sup>16</sup> — o juiz, MESMO SE RECEBER A DENÚNCIA, nos processos eleitorais que não sejam de menor potencial ofensivo, caso não a rejeite liminarmente, deve notificar o acusado para <b>defesa preliminar<sup>17</sup> em 10 dias</b> .	Art. 359 do CE <sup>18</sup> — foi revogado parcialmente pelo art. 396 do CPP, restando somente o “depoimento pessoal” (interrogatório), caso o juiz não absolva sumariamente o acusado.
Art. 397 do CPP <sup>19</sup> — novidade da absolvição sumária no processo eleitoral (cabendo disso apelação), ou seja, trata-se de uma espécie de “antecipação de tutela <i>sui generis</i> ” (porquanto meritória) no processo penal, com absolvição ainda na fase inicial do procedimento.	Sem correspondente no CE. Notamos apenas que o art. 358, I, do CE virou o art. 397 do CPP.

Art. 398 do CPP — foi revogado, pois era igual ao 358, parágrafo único, do CE.

Art. 358, parágrafo único, do CE — o art. 398 do CPP também foi revogado.

#### ■ **14.2.1.4. Conclusões**

■ **REGRA 1:** O **rito** do Código Eleitoral para os crimes eleitorais permanece **vigente**, conforme o art. 394, § 2º, da Lei n. 11.719/2008.

■ **REGRA 2:** Porém, os arts. **395 a 398 do CPP**, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, **aplicar-se-ão** nos ritos dos **crimes eleitorais**, exceto os de menor potencial ofensivo (em que prevalecerá a transação penal) e os de segundo grau (em que continua intacta a Lei n. 8.038/90), alterando o CE naquilo que for diverso do CPP (antinomia especial prevista no art. 394, § 4º, do CPP).

■ **REGRA 3:** Finalmente, o **CPP**, no caso de o CE ser omissivo, aplica-se **subsidiariamente** (por exemplo, os novos conceitos de *emendatio* e *mutatio libelli* da Lei n. 11.719/2008).

Considerando a “**regra 3**”, aplica-se o art. 399 do CPP nos ritos eleitorais?

**Art. 399.** “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.”

Entendemos que o *caput* do art. 399 **não se aplica**, por força da regra expressa do art. 359 do CE, que não foi abolida do rito eleitoral (conferir o art. 394, § 2º, e, ainda, o seu § 4º, que não inclui no rol o art. 399 do CPP, apenas os arts. 395 a 398 do CPP).

Já o **§ 1º** se aplica **subsidiariamente** no procedimento dos crimes eleitorais, por não ter regra expressa nesse sentido (art. 284 do CE).

Porém, no **§ 2º** do art. 399 do CPP, temos a exigência do princípio da identidade física do juiz, que nos crimes eleitorais deve ser **aplicado de**

**forma mitigada**, respeitando o rodízio eleitoral, sob pena de ofensa à temporariedade dos mandatos eleitorais (matéria constitucional). Portanto, a aplicação subsidiária desse parágrafo é amenizada, leia-se somente em relação ao rodízio.

#### ■ 14.2.2. Rito dos crimes eleitorais: art. 355 e ss. do CE c/c Lei n. 11.719/2008

O crime eleitoral **inicia-se** com: **inquérito** policial, feito pela Polícia Federal ou Polícia Civil (autorizada pela PF — Resolução n. 11.494/82 do TSE).

Prazo para **término (posição dos autores)**:

- indiciado **preso: 15 dias**, prorrogável por mais 15 (art. 66 da Lei n. 5.010/60);
- indiciado **solto: 30 dias**, prorrogável por mais 30.

Todavia, a **Resolução n. 22.376/2006 do TSE** prevê o prazo de 10 dias (e não 15) para acusado preso e de 30 dias para acusado solto, sem previsão de prorrogação (o que, na prática, é inviável e inoperante, configurando prazo impróprio). Entendemos que tal resolução não se encontra nos termos da Lei n. 5.010/60 e causa embaraços, pois se trata de crime de competência da Justiça Eleitoral (que é federal), e não crime de competência da Justiça Estadual (cuja aplicação do CPP levaria ao prazo de 10 dias em indiciado preso). Entretanto, a **Resolução n. 23.222/2010** do TSE, que dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais nas eleições de 2010 em seu art. 9º, *caput*, confirmou entendimento da Resolução n. 22.376/2006, ou seja, prazo para término do inquérito policial eleitoral de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou preventivamente, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou de até 30 dias, quando o indiciado estiver solto.

**MPE** — Promotor Eleitoral (recebe o inquérito policial), salvo se a pessoa tiver foro pela prerrogativa de função (cuja atribuição poderá ser do PRE ou PGR).

O Promotor Eleitoral poderá:

- a) arquivar;
- b) suscitar conflito de competência;
- c) **denunciar** — em **10** dias para indiciado solto ou em **5 dias** para indiciado preso (art. 46 do CPP, utilizado subsidiariamente).

**Nota 1:** Resolução n. 21.294/2002 do TSE, Acórdão STJ, de 09.04.2003, no CC n. 37.595, e Acórdão TSE n. 25.137/2005: **aplicabilidade** das Leis n. **9.099/95 e n. 10.259/2001** (transação penal e suspensão condicional do processo) no processo penal eleitoral, salvo para crimes que contam com sistema punitivo especial. Porém, a Lei n. 11.313/2006 não proíbe mais o benefício quando o crime possuir rito especial; logo, independentemente da presença ou não de rito especial, caberão os benefícios, considerando tão somente a pena.

Acórdãos n. 234/94 e n. 4.692/2004 do TSE: a **inobservância** do **prazo** para **denúncia não extingue a punibilidade**.

**Nota 2: Art. 357, § 1º, do CE:** “Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer **o arquivamento da comunicação**, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da comunicação ao Procurador Regional, e este oferecerá a denúncia, designará outro Promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”.

“Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal manifestar-se nas hipóteses em que o juiz considerar improcedentes as razões invocadas pelo órgão ministerial de primeiro grau ao requerer o arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, derogado o art. 357, § 1º, do Código Eleitoral pelo art. 62, inc. IV, da Lei Complementar 75/93” (Enunciado n. 16 do Núcleo Eleitoral do MPF em SP).

Acórdãos n. 15.106/98, n. 15.337/98, n. 435/2002 e n. 523/2005 do TSE: aplicação do art. 28 do CPP, cujo teor é semelhante ao deste dispositivo, em caso de recusa do órgão do Ministério Público em propor suspensão condicional do processo. A dúvida, nesse caso, é se seria do PGJ ou do PRE a análise do benefício. Entendemos que é do PRE, por se tratar de matéria eleitoral (não se aplica aqui a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF). Nesse sentido:

“TSE — REspe 15.337 — de 17.12.98 — DJ 07.04.2000 — SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS. COMPETÊNCIA. 1. A proposta de suspensão condicional do processo, presentes os requisitos permissivos, e faculdade intrínseca à atuação do Ministério Público, *ex vi* do art.

89, da Lei n. 9.099/95. 2. diante da recusa da Procuradoria Regional Eleitoral na apresentação da proposta do *sursis* processual, pode o TRE submeter o feito à consideração do Procurador-Geral Eleitoral — *ad instar* do art. 28 do CPP” (STF, HC n. 75.343 — MG, Rel. para o Acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

**d) apresentar defesa preliminar** após o recebimento da denúncia — nos crimes eleitorais que não sejam de menor potencial ofensivo deve ser observado o prazo de **10 dias** para defesa preliminar, conforme o novo comando da Lei n. 11.719/2008, sob pena de nulidade absoluta. O legislador, contudo, manteve o recebimento da denúncia antes da defesa preliminar, evitando, assim, extinção da punibilidade, eis que o recebimento da denúncia interrompe a prescrição:

**Art. 396 do CPP:**<sup>21</sup> “Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, **recebê-la-á** e ordenará a **citação do acusado** para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”.

#### **Nota: Réu citado e não localizado pessoalmente**

Cabe citação por hora certa nos crimes eleitorais? Não existe tal previsão no Direito Eleitoral, mas **cabe citação por edital**.

Até o advento da Lei n. 11.719/2008 aplicava-se o art. 366 do CPP — suspendia-se o processo; suspendia-se a prescrição; o juiz poderia produzir as provas urgentes e relevantes; deveria ser decretada a prisão preventiva nos casos previstos em lei.

Entendia-se que o processo ficaria suspenso pelo mesmo prazo pelo qual se calculava a prescrição no Brasil — ver art. 109 do CP —, mas, segundo o STF, não existe prazo para a suspensão do art. 366 do CPP —, situação que prevalecia.

Todavia, a Lei n. 11.719/2008 alterou o art. 396 do CPP e estabeleceu que:

“No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído” (parágrafo único do art. 396 do CPP).

E após a Lei n. 11.719/2008?

Não houve mudança; porém, a suspensão do processo será até o comparecimento do réu, conforme posição do STF, já que “*pelo tempo da prescrição*” foi revogado.

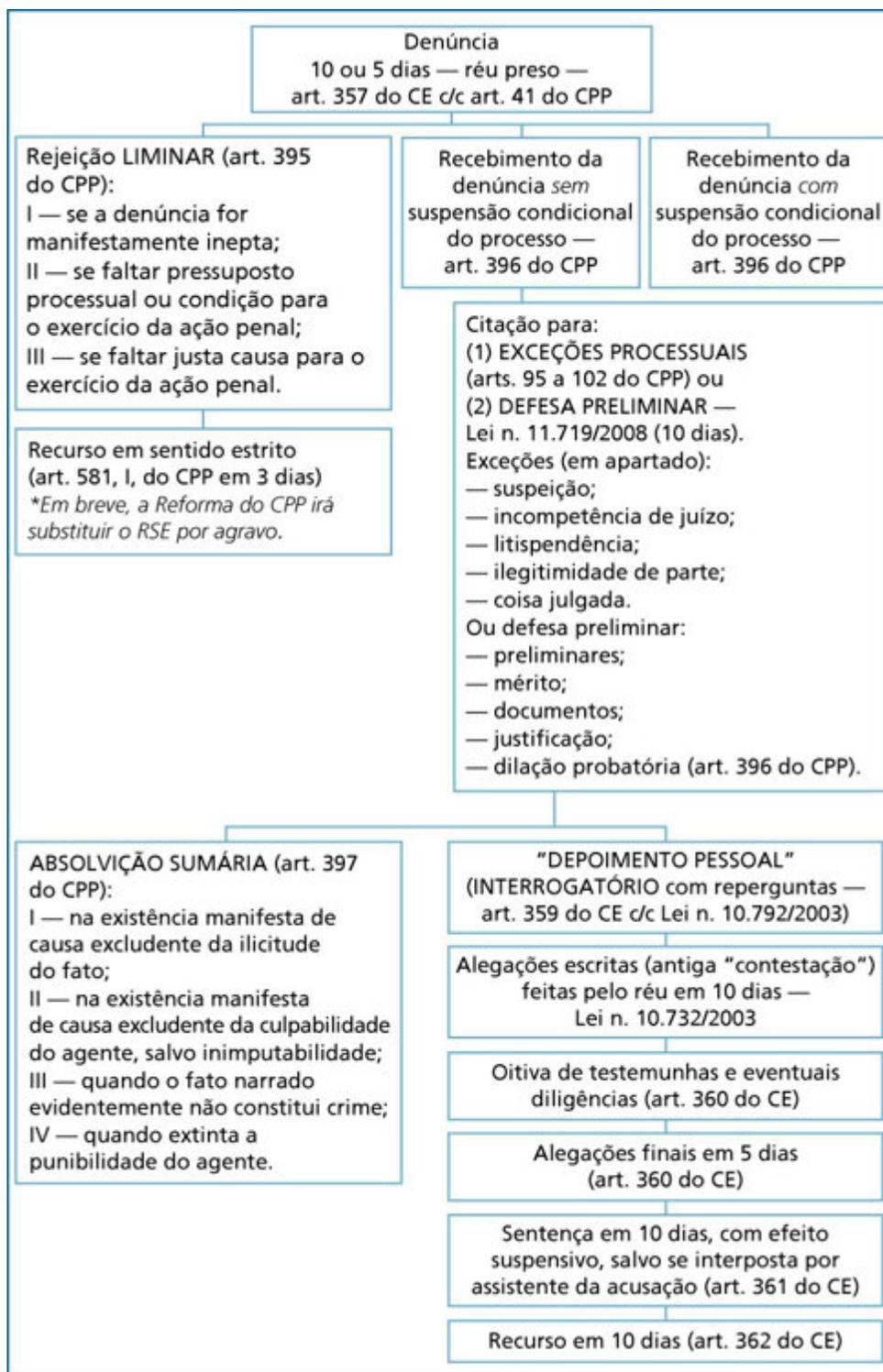
Portanto, com a Lei n. 11.719/2008, temos que o art. 366 do CPP manteve-se íntegro, sem alterações, visto que a novidade do projeto foi vetada. A única novidade é a de que o prazo para **retomada** da

**suspensão** do **processo** será decidido pelo STF (RE n. 460.971/RS), ou seja, até o **réu comparecer**, conforme a nova redação do art. 363, § 4º.

### ■ 14.2.3. Fluxograma — rito dos crimes eleitorais com o advento da Lei n. 11.719/2008

#### **NOVO RITO DOS CRIMES ELEITORAIS DE COMPETÊNCIA DO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO (ART. 355 E SS. DO CE c/c LEI N. 11.719/2008)**

**Nota:** Após a denúncia, se não houver a citação pessoal do réu e tampouco este constituir defensor na fase judicial, aplica-se a suspensão do processo e da prescrição do art. 366 do CPP, depois da expedição do edital de citação (no caso de ausência de defesa escrita do réu).



- 14.2.4. STF e a decisão do interrogatório eleitoral ser o último ato processual

Conforme analisado alhures, a leitura do Código Eleitoral com as mudanças do CPP deveriam ser compatibilizadas pelo fluxograma mencionado.

Reforçando esse nosso entendimento, no ano de 2011, o STF apenas acrescentou que o INTERROGATÓRIO (chamado de “Depoimento Pessoal”) deve ser feito como último ato da instrução (depois da oitiva de testemunhas), por força do art. 400 do CPP (Lei n. 11.718), sendo que, para concurso público, deve ser este o posicionamento a seguir.

Conforme artigo publicado no site “Migalhas”, em 21.11.2011, edição n. 2.758, o jurista Rômulo de Andrade Moreira destacou com muita propriedade:

“O ministro Celso de Mello suspendeu, liminarmente, o curso da ação penal contra quatro pessoas acusadas de suposta falsidade ideológica e inscrição fraudulenta de eleitor praticadas na zona eleitoral de Viradouro/SP. A cautelar foi concedida no [HC 107.795](#), de relatoria do ministro, que decidiu suspender a ação penal e a eventual sentença condenatória, caso esta já tivesse sido proferida, até o julgamento final do HC pelo Supremo.

Para o ministro Celso de Mello, a instrução processual feita pelo juízo da 203ª Zona Eleitoral de Viradouro feriu o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, uma vez que tomou como base os procedimentos previstos no Código Eleitoral, em detrimento daqueles presentes na nova redação dada ao Código de Processo Penal, este último mais favorável ao réu. Isso porque, ao receber a denúncia contra os acusados de crime eleitoral, o juízo de primeiro grau determinou a expedição de cartas precatórias para citação e realização dos interrogatórios, conforme o previsto no Código Eleitoral (artigo 359).

No entanto, conforme ressaltou o ministro Celso de Mello em sua decisão, a nova redação conferida pela Lei 11.719/08 aos artigos 396 e 396-A do Código do Processo Penal configura-se mais benéfica aos réus, uma vez que instituiu a fase preliminar ao interrogatório, conferindo ao acusado a possibilidade de apresentar por escrito um contraditório prévio, em que pode invocar todas as razões de defesa, de natureza formal ou material, assim como produzir documentos, especificar provas e propor testemunhas.

‘A nova ordem ritual definida nos artigos 396 e 396-A do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/08, revela-se evidentemente mais favorável que a disciplina procedimental resultante do próprio Código Eleitoral’, ressaltou o ministro. Segundo ele, a própria Suprema Corte, em sucessivas decisões, já reconheceu que a inobservância do ‘contraditório prévio’ previsto no novo CPP constitui causa de nulidade processual absoluta. O relator acrescentou ainda que o interrogatório, de

acordo com a nova redação dada ao artigo 400 do CPP, passou a ser o último ato da fase de instrução probatória de um processo penal.

Já em julgamento anterior, os ministros do STF decidiram aplicar a nova regra do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 11.719/08, que alterou o momento de realização do interrogatório dos acusados para o fim da fase de instrução criminal. Por unanimidade dos votos, eles negaram provimento a um agravo regimental interposto pelo MPF na AP 528. No recurso, sustentava-se que os argumentos da norma especial — Lei 8.038/90, que mantém o sistema tradicional — prevaleciam sobre a geral, que coloca o interrogatório do réu ao final da instrução. De acordo com o relator, ministro Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo já havia iniciado a discussão se a mudança legislativa do CPP afetava ou não a Lei 8.038/90, mas ainda não havia conclusão do debate. O Supremo sinalizou que o interrogatório é um instrumento de defesa do réu e, portanto, deve ser colocado ao final. Assim, em vista da previsão da Lei 11.719/08 que modificou o artigo 400 do CPP e transferiu o interrogatório para o final do processo, Lewandowski despachou na AP 528 no sentido de que os réus sejam interrogados ao final do processo, considerando a nova sistemática mais favorável a defesa.

‘Não se pode negar que se trata de um tema de altíssima relevância dado o reflexo que a referida inovação legal exerce sobre o direito constitucional, a ampla defesa, embora não tenha tido ainda o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de posicionar-se definitivamente a respeito dele, nem mesmo em sede de questão de ordem’, avaliou o ministro Ricardo Lewandowski. Ele lembrou que o tema chegou a ser debatido pelos ministros anteriormente, em uma questão de ordem suscitada na AP 470, contudo, como naquela ação penal o interrogatório já havia sido realizado, a discussão não prosseguiu.

Para o relator, ‘parece-me relevante constatar que se a nova redação do artigo 400, do CPP, possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no artigo 7º, da lei 8.038, em homenagem aos princípios constitucionais que são aplicáveis à espécie’, afirmou. Segundo ele, é mais benéfico à defesa possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas como eventuais perícias. Nesse caso, conforme o relator, o acusado terá a oportunidade de esclarecer divergências ‘que não raramente afloram durante a edificação do conjunto probatório’.

Quanto à discussão sobre o aspecto formal, o ministro entendeu que o fato de a Lei 8.038/90 ser norma especial em relação ao CPP, ‘em nada influencia o que até aqui se assentou’. ‘É que, a meu sentir, a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta insuperável entre elas, nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do Direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente’. Dessa forma, o relator negou provimento ao agravo regimental, entendendo que o interrogatório deve ocorrer no final do processo.

Entendemos acertadas e importantes estas decisões do STF, assentando que a modificação no procedimento comum quanto ao momento da realização do interrogatório também se aplica aos procedimentos especiais, inclusive, por força de raciocínio, à lei de drogas (Lei 11.343/06 [...]) e ao Código Eleitoral. Como se sabe, a Lei 11.719/08 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos, passando o interrogatório do acusado a ser o último ato processual da audiência de instrução e julgamento, o que veio a fortalecer a ideia de considerá-lo, além de mais um meio de prova, um autêntico e importante meio de defesa.

Já havia entendimento doutrinário segundo o qual em todos os procedimentos penais, inclusive na lei de drogas, deveria ser o interrogatório feito por último, em razão do disposto no art. 400 do CPP. Neste sentido, Reinaldo Daniel Moreira, Boletim do IBCCrim, n. 194, p. 15. Como afirma a doutrina, com a reforma, o interrogatório e, por conseguinte, a autodefesa, ganharam ainda mais importância, principalmente porque aquele ato passou a ocupar o derradeiro momento da persecução penal, permitindo, assim, ao réu, apresentar a sua versão dos fatos após ter tido contato pessoal com todas as demais provas produzidas, principalmente as orais.

Trata-se, como se percebe, de importante inovação, que confere ao acusado uma maior possibilidade de defender-se, até porque, como se sabe, talvez em razão da falta de investimentos ou, até mesmo, de cultura em investigação, quase sempre os processos criminais são decididos com base nas provas testemunhais colhidas.

No entanto, obviamente, para que o réu possa desempenhar sua autodefesa de maneira ampla, é essencial que ele esteja pessoalmente presente durante a realização da audiência de instrução e julgamento e, também, a da tomada de todos os testemunhos que ocorram fora desta. Tal afirmação já era válida na sistemática anterior, com fundamento na CF e, até mesmo, na lei adjetiva vigente, mas se tornou inquestionável doravante, tendo em vista a supramencionada alteração na ordem da colheita das provas e, bem assim, o entendimento do STF quanto à hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Quanto a este último aspecto, cumpre destacar que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, aprovado pelo Dec. Leg. 266/91 e promulgado pelo Dec. 592/92, o qual expressamente prevê, como direitos de todos os que sejam acusados criminalmente, ‘de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente’ (art. 14, 3, *d*). (Pupo, Matheus Silveira. Uma nova leitura da autodefesa. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 196, p. 14-15, mar. 2009).

Assim, ‘na lei nova prevalece outra orientação: o interrogatório é o momento mais importante da autodefesa; é a ocasião em que o acusado pode fornecer ao juiz sua versão pessoal sobre os fatos e sua realização após a colheita da prova permitirá, sem dúvida, um exercício mais completo do direito de defesa, inclusive pela faculdade de permanecer em silêncio (art. 5º, LVIII, CF)’. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: RT, 3. ed., 1999, p. 176).

A propósito, vejamos este julgado: ‘O interrogatório do acusado somente após a ouvida das testemunhas de acusação e defesa resulta de inovação processual penal que não pode ceder, sobretudo quando aqueles residem exclusiva ou predominantemente fora do distrito de culpa. Entendimento diverso, sem observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, implica em indesejável violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.’ (TJ/MT — 1ª C. Bem. Decl. 119968/09 — rel. Paulo Inácio Dias Lessa — j.27.10.2009).

Hoje, mais do que antes, se aceita a ideia de que o interrogatório se trata de um meio de defesa, sendo esta a posição adotada por doutrinadores do porte de Tourinho Filho, Bento de Faria e Jorge Alberto Romeiro, dentre outros. Frederico Marques, por sua vez, defendia o contrário. Tornaghi, identificando o problema como uma questão de ‘política processual’ afirmava que o interrogatório ‘tanto pode ser aproveitado pela lei para servir como método de prova quanto como instrumento de defesa’, sendo, portanto, ‘meio de prova quando a lei o considera fato probante (*factumprobens*) e é meio de defesa e fonte de prova quando ela entende que ele por si nada prova, mas apenas faz referência ao fato probando e, por isso mesmo, é preciso ir buscar a prova de tudo quanto nele foi dito pelo réu’. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: RT, 3. ed., 1999, p. 176).

O Código de Processo Penal italiano, nos seus arts. 64 e 65, deixa claro a intenção do legislador italiano em considerar o interrogatório como meio de defesa, pois, salvo em caso de prisão cautelar, ‘la persona sottoposta alle indagini (...) interviene libera all’interrogatorio’. Ademais, antes de iniciar o interrogatório, o imputado será advertido de seu direito ‘di non rispondere’, excetuando-se os dados de mera identificação, devendo a autoridade judicial informar ao interrogado a respeito dos elementos de prova que pesam sobre ele, bem como as respectivas fontes, salvo ‘se non può derivarne pregiudizio per le indagini’; em seguida o Juiz, ‘invita la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande’ (grifo nosso).

Para nós, é indúvidoso o caráter de meio defensivo que possui o interrogatório, nada obstante entendermos, com Tornaghi, que se trata também, a depender do depoimento prestado, de uma fonte de prova e de um meio de prova. O princípio da ampla defesa insculpido no art. 5º, LV da Constituição Federal engloba não somente a defesa técnica, a cargo de um profissional do Direito devidamente habilitado (art. 261, parágrafo único, CPP), como também a denominada autodefesa ou defesa pessoal, esta exercida pelo próprio acusado quando, por exemplo, depõe pessoal e livremente no interrogatório. Veja-se a respeito a lição de Germano Marques da Silva:

‘A lei, com efeito, reserva ao arguido, para por ele serem exercidos pessoalmente, certos actos de defesa. É o que acontece, nomeadamente, com o seu interrogatório, quando detido, quer se trate do primeiro interrogatório judicial, quer de interrogado por parte do MP, do direito de ser interrogado na fase da instrução, das declarações

sobre os factos da acusação no decurso da audiência e depois de findas as alegações e antes de encerrada a audiência'. (Curso de Processo Penal, 3. ed., Lisboa: Verbo, vol. I, p. 288).

Ora, tratando-se como efetivamente se trata de um modo de defesa pessoal é evidente que o interrogatório não pode ser considerado, tão somente, como meio de prova, nada obstante estar disciplinado no Capítulo III, do Título VII do Código de Processo Penal. Não esqueçamos que o interrogado tem direito a se calar, na forma do art. 5º, LXIII da Constituição Federal, atentando-se que o seu silêncio não pode causar-lhe qualquer ônus processual ou mácula à sua presumida inocência.

Neste sentido, veja-se o parágrafo único do art. 186, segundo o qual 'o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.' Se o silêncio está entre os direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente, inconcebível que o seu uso possa trazer qualquer tipo de prejuízo para quem o utilize. O interrogado tem também o direito indiscutível de não se autoincriminar e o de não fazer prova contra si mesmo, em conformidade com o art. 8º, 2, g, do Pacto de São José da Costa Rica — Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969 e art. 14, 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de Nova York, assinada em 19 de dezembro de 1966, ambos já incorporados em nosso ordenamento jurídico, por força, respectivamente, do decreto 678 de 6 de novembro de 1992 e do decreto 592, de 6 de julho de 1992.

Já em 1960, Serrano Alves escrevia uma monografia com o título 'O Direito de Calar' (Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1960), cuja dedicatória era 'aos que ainda insistem na violação de uma das mais belas conquistas do homem: o direito de não se incriminar'. Na sua introdução, o autor afirma: 'Este livro é uma calorosa mensagem de esperança dirigida aos mártires da truculência policial e do exagerado arbítrio judicial.'

Nesta obra, advertia o autor que 'há no homem um território indevassável que se chama consciência. Desta, só ele, apenas ele pode dispor. Sua invasão, portanto, ainda que pela autoridade constituída, seja a que pretexto for e por que processo for, é sempre atentado, é sempre ignomínia, é torpe sacrilégio.' (p. 151). (Sobre o tema, leia-se: 'O Dever de Calar e o Direito de Falar', texto de Aduato Suannes, publicado na Revista Literária de Direito, abril/maio de 2001, além do trabalho de Miguel Reale Júnior e Heloísa Estellita, 'Contribuinte não precisa prestar informações que possam lhe prejudicar', publicado em Migalhas, informativo 671 (7 de maio de 2003).

Adepto desta tese, e para finalizar o assunto, Ferrajoli entende que o interrogatório é o melhor paradigma de distinção entre o sistema inquisitivo e o acusatório, pois naquele o interrogatório representava 'el comienzo de la guerra forense', 'el primer ataque del fiscal contra el reo para obtener de él, por cualquier medio, la confesión'.

Contrariamente, continua o filósofo italiano, no processo acusatório/garantista 'informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio

de defensa y tienela única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse'. (Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, 3. ed., Madrid: Trotta, 1998, p. 607).”

## ■ 14.3. REVELIA DO PROCESSO PENAL ELEITORAL — ART. 366 DO CPP

**Natureza jurídica:** visa dar ao réu o conhecimento da acusação — princípio da informação.

### Requisitos

1. Crime (ou contravenção) cometido a partir de 17.06.1996.
2. Citação por edital.
3. O réu não ter constituído defensor na fase judicial.

### Institutos

1. Suspensão do processo — não é automática (deve o juiz determinar — art. 93, IX, da CF/88).
2. Suspensão da prescrição — é automática (princípio da igualdade das armas).
3. Prisão preventiva — não é automática (leia-se não resgatou a prisão preventiva obrigatória) nem obrigatória, e sim facultativa.
4. Antecipação de provas urgentes — não é automática.

### Ressalvas

1. Não se aplicam os institutos do art. 366 do CPP em **crimes militares** (por ausência de lei específica).
2. Não se aplicam os institutos do art. 366 do CPP nos crimes da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (**Lei n. 9.613/98**, diante de previsão legal expressa proibindo tal possibilidade — art. 2º, § 2º).

A **Lei n. 11.719/2008** manteve a redação do art. 366 do CPP, dada pela Lei n. 9.296/96, apenas com uma novidade: a **suspensão** do processo será **até o réu comparecer**, ou seja, adotou a posição do STF

no RE n. 460.971/2007 do RS, em que a suspensão do processo do art. 366 do CPP é por tempo indeterminado.

Assim, em relação ao **art. 366 do CPP**, temos os seguintes pontos que permanecem polêmicos desde o advento da Lei n. 9.296/96:

**1º ponto:** A Lei n. 11.719/2008 alterou algo na leitura do art. 366 do CPP?

Apenas a forma da **contagem** da **suspensão** do processo, que doravante será “*até o réu comparecer*” (art. 363, § 4º, do CPP, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008). No restante, prevalece como estava na jurisprudência consolidada pela Lei n. 9.296/96, conforme veremos a seguir.

**2º ponto:** A suspensão do processo é automática (pela força da lei — *ex vi legis*) ou o juiz depende de provocação para decretá-la?

A corrente pacífica na jurisprudência defende a ideia de que a suspensão do processo não é automática, **depende de pronunciamento** e deve o Ministério Público ser ouvido previamente, para verificar se a diligência da citação por edital foi realizada de acordo com as formalidades legais, pois, do contrário, a aplicação do art. 366 será inútil, diante da nulidade da citação por edital, e a prescrição, nesse caso, irá fluir.

Essa decisão arrima-se na CF/88, art. 93, IX, em relação a qual todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas.

**3º ponto:** A suspensão da prescrição é automática (*ex vi legis*) ou também depende de fundamentação?

Nesse ponto, houve divergência. Duas correntes à época:

1. Se o juiz decidir pela **suspensão** do processo, **automaticamente** será suspensa a prescrição do prazo, pelo princípio da igualdade de tratamento entre as partes no processo penal.
2. Se o juiz decidir pela suspensão do processo, deverá se **manifestar** também sobre a suspensão do prazo prescricional, sob

pena de este fluir normalmente.

A primeira corrente prevaleceu na jurisprudência, sendo, portanto, automática (*ex vi legis* — por força de lei) a suspensão do prazo prescricional, porque isso foi o móvel da criação da própria lei (*princípio de tratamento igualitário entre as partes no processo — interpretação teleológica da lei*).

**Dica dos autores:** Todavia, a parte acusatória deve ficar atenta a esse particular, requerendo ao juiz que decida, expressamente, sobre a suspensão do prazo prescricional, evitando polêmicas.

**4º ponto:** Qual o recurso cabível da decisão que suspende o processo e o prazo prescricional, de acordo com a nova redação do art. 366 do CPP, se alguma das partes não se conformar?

Seis correntes disputaram o tema:

**1.** A decisão judicial é **irrecorrível**.

**2. Recurso em sentido estrito** na hipótese do art. 581, XVI, do CPP, por analogia (o citado inciso permite esse recurso da suspensão da ação penal no caso de questão prejudicial). Todavia, devemos lembrar que, para a maioria dos doutrinadores processuais penais, o rol do art. 581 é taxativo, e não exemplificativo; logo, não admite analogia.

**3. Habeas corpus** — também devemos lembrar que *habeas corpus* não é recurso, e sim ação constitutiva positiva (quando preventivo) ou negativa (quando repressivo).

**4. Habeas corpus** da decisão que denega a suspensão do processo e **RSE** da decisão que concede tal suspensão — essa corrente foi originária da mestra Ada Pellegrini Grinover, sendo uma mescla da segunda e terceira correntes ora citadas.

**5. Mandado de segurança** — é pertinente lembrar que mandado de segurança não é recurso, e sim ação constitutiva positiva (quando preventivo) ou negativa (quando repressivo).

**6. Apelação** na hipótese do art. 593, II, do CPP.

A corrente dominante na jurisprudência foi a última, ou seja, apelação, pois se trata de “*decisão com força de definitiva não terminativa*” (ou seja, não condena, não absolve, enfim, não julga o mérito, mas põe fim a uma etapa do procedimento).

**5º ponto:** A constituição de defensor, NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL, tem influência no art. 366 do CPP? (Exemplo: “A” é indiciado e contrata um advogado. Posteriormente, ele é denunciado e continua com o mesmo advogado nos autos do processo, mas desaparece e é citado por edital.)

A resposta a essa pergunta é dada pela observação dos requisitos da suspensão condicional do processo, entre eles, não ter o acusado constituído defensor (a questão é: o acusado constituiu defensor, mas o fez na fase policial, e não judicial).

Para nós, autores, essa é uma das mais difíceis questões de concurso sobre a lei.

Duas correntes se destacam:

- 1.** Quando o art. 366 do CPP diz “*não ter constituído defensor*”, o legislador quis se referir à fase judicial, e não à fase policial, pois este instituto (art. 366 do CPP), ligado à REVELIA, somente ocorre após o oferecimento da denúncia, o recebimento desta e a citação por edital.
- 2.** O art. 366 do CPP também se referiu à fase policial, pois, quando o “*réu*” (no caso, o indiciado) deu procuração para a defesa, pouco importa se foi na fase policial ou judicial, salvo se foi o advogado desconstituído na fase policial.

A primeira corrente foi a dominante na doutrina e jurisprudência, ou seja, o art. **366** do CPP somente se **aplica** se o **réu não constituiu defensor** na **fase judicial**.

**Dica dos autores:** Para quem adotar a segunda posição (minoritária), é conveniente que o juiz, antes de decretar a revelia e aplicar o art. 366 do CPP, dê vista ao advogado do indiciado, para saber se ele foi ou não desconstituído por este.

**6º ponto:** A citação pessoal permite a aplicação do art. 366 do CPP?

**Não.** Somente a citação por **edital** permite a suspensão do processo do art. 366 do CPP, pois, se o réu é citado pessoalmente e não comparece, não será citado por edital e, logo, será revel.

Assim, uma vez **citado pessoalmente**, o juiz irá decretar-lhe a **revelia**, e o processo prosseguirá até seu ulterior termo, sem ser suspenso por defensor dativo nomeado, observando, contudo, as exigências da Lei n. 10.792/2003.

Portanto, não se aplica o instituto do art. 366 do CPP para o réu que foi citado pessoalmente e depois fugiu.

**7º ponto:** Qual o limite temporal da suspensão do processo e do prazo prescricional?

Essa foi a maior lacuna do legislador, causando grande perplexidade no meio jurídico. Para se ter ideia da confusão doutrinária sobre o tema, surgiram sete **correntes** a respeito:

**1. Não existe prazo.** Como a lei não fixou limite temporal, o prazo final será até o réu aparecer, qualquer que seja o tempo decorrido. Essa corrente provoca instabilidade jurídica, operando de modo contrário ao objetivo do Direito. Basta imaginar que “A” comete um crime quando tinha 18 anos. Depois, foge e retorna com 100 anos de idade, dado que os autos ficaram 82 anos suspensos nas prateleiras do Poder Judiciário.

Essa **corrente** passou a ser a **dominante** com a Reforma do CPP — Lei n. 11.719/2008, pois no seu art. 363, § 4º, o legislador estabeleceu que, “*quando o réu citado por edital comparecer*”, retoma-se o procedimento.

**2.** Deve ser considerado o **máximo abstrato** da **pena** privativa de liberdade cominada na infração penal.

**Exemplo:** O latrocínio tem pena máxima de 30 anos. E se o caso for de contravenção, cuja pena máxima for de 6 meses? Como fica a acusação? E se a contravenção for apenada com multa, qual seria o prazo para suspensão?

3. Deve ser considerado o *mínimo abstrato* da **pena** privativa de liberdade cominada na infração penal.

**Exemplo:** E se for uma contravenção apenada com 1 mês? Como fica a acusação?

4. Leva-se em conta o *limite máximo* do **prazo prescricional** previsto em nossa legislação, ou seja, 20 anos (Ada Pellegrini Grinover). A crítica reside no fato de uma infração penal de pequeno potencial ofensivo permanecer todo esse tempo suspensa, contrariando o princípio da alteridade do processo penal.

5. O prazo de suspensão é de **30 anos**, por analogia ao art. 75 do CP.

6. O limite temporal da suspensão do processo é igual ao **da prescrição** (art. 109 do CP), mas em atenção ao *mínimo abstrato* da pena privativa de liberdade.

7. O limite é igual ao do art. 109 do Código Penal, mas leva-se em conta o máximo abstrato da pena privativa de liberdade prevista na infração penal, conforme o culto e sempre didático professor Damásio — corrente que era dominante até antes da decisão do STF no RE n. 460.971/2007 (até o réu comparecer).

**Nota:** No dia 29 de junho de 2011, o STF, no Recurso Extraordinário (RE 600.851) interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) reconheceu a repercussão geral, por seu Plenário Virtual. Conforme o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, o entendimento a ser conferido aos dispositivos constitucionais apontados (art. 5º, incisos XLII e XLIV) irá definir se os processos que se encontram suspensos em função do não comparecimento de réu citado por edital “deverão assim permanecer indefinidamente (até que o acusado compareça) ou se a suspensão irá obedecer o prazo da prescrição em abstrato, previsto no art. 109 do Código Penal”.

O recurso questiona acórdão que, ao negar provimento a um recurso em sentido estrito, manteve decisão que julgou extinta a punibilidade do réu, por entender que a suspensão do processo e do prazo prescricional, prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, está sujeita aos limites do art. 109 do Código Penal.

A decisão contestada é do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Aquela Corte entendeu não ser possível a suspensão do prazo prescricional (art. 366 do CPP) ocorrer de forma indeterminada, “sob o risco de eternizar os litígios e criar crimes imprescritíveis”. Quanto ao período máximo de suspensão, o TJ afirmou a

observância do prazo disposto no art. 109, CP, considerada a pena máxima cominada ao delito.

O Ministro Ricardo Lewandowski considerou que o tema possui repercussão geral. De acordo com ele, a questão em debate apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser conferida pelo STF ao art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, norteará o julgamento de inúmeros processos similares a esse, “notadamente para esclarecer se a ausência de limite legal à suspensão do processo e do prazo prescricional a que se refere o artigo 366 do Código de Processo Penal cria uma nova hipótese de crimes imprescritíveis não prevista naqueles dispositivos constitucionais”.

Ele ressaltou que a matéria já foi debatida na Primeira Turma da Corte, no julgamento do RE 460.971, oportunidade em que, com base na orientação firmada pelo Plenário ao apreciar a Extradução 1042, “entendeu-se pela possibilidade de suspensão do processo e do prazo prescricional por tempo indeterminado, sem que tal fato viesse a configurar nova hipótese de imprescritibilidade”.

Por esses motivos, o Ministro Ricardo Lewandowski manifestou-se pela existência de repercussão geral nesse recurso, ao verificar que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes que atuam nesse processo. Nesse sentido, o Plenário Virtual do STF reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em análise.

Assim, a sétima posição do professor Damásio pode vingar em breve no STF.

**8º ponto:** A acusação pode requerer diligências no sentido da localização do revel?

Imagine que o juiz, vendo a certidão do Oficial de Justiça, na qual consta que o réu mudou-se de Belo Horizonte/MG para Salvador/BA, cita-o por edital e, após, suspende o processo-crime. O Promotor de Justiça ou querelante pode requerer diligências no sentido de que o réu revel seja localizado em Salvador?

O professor Damásio entende que **sim**, mas **fora dos autos** do processo-crime, pois a ação penal foi paralisada. Assim, extra-autos, o Promotor de Justiça pode, por exemplo, expedir ofício ministerial requisitório ao delegado de polícia local para que este depreque a delegacia de polícia em Salvador, solicitando as diligências que entender pertinentes, como o endereço da mãe do réu etc.

Se o resultado da diligência extra-autos for positivo, o Promotor de Justiça pode informar ao juiz para que se proceda à reabertura do

processo, após este expedir carta precatória para localização do réu, além de prisão preventiva.

#### ■ 14.4. LEI N. 8.038/90 — FORO PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS CRIMES ELEITORAIS

Em geral, os crimes eleitorais são julgados pela **Justiça Eleitoral**, salvo se a pessoa possuir “*Foro Diferenciado*”.

**Nota:** Se a pessoa tiver prerrogativa de função e houver conflito de competência entre o CE e a CF/88, prevalece a última pelo critério de hierarquia.

**Conexão e continência:** havendo conexão e continência entre um crime comum e um crime eleitoral, ambos serão julgados pela **Justiça Eleitoral**, art. 78, IV, CPP. Porém, com o advento da Lei n. 11.313/2006 (altera o art. 60, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95), não pode haver soma de pena máxima para impedir a transação penal do crime que isoladamente permitir a benesse.

**Exemplo:** Fraude eleitoral (art. 349 do CE — cabe suspensão condicional do processo) e lesão corporal leve (art. 129 do CP — cabe transação penal) — competência do Juiz Eleitoral.

**a)** Se existir conexão ou continência entre um crime comum e um crime eleitoral, ainda sem foro pela prerrogativa de função, porém o crime comum for doloso contra a vida (Júri), quem julgará?

Haverá, nesse caso, o desmembramento, pois a Justiça Eleitoral julgará o crime eleitoral, e o Tribunal do Júri Federal, o crime comum.

FRAUDE ELEITORAL + CRIME DOLOSO CONTRA VIDA = DESMEMBRAMENTO.

**b)** Crime eleitoral (praticado por um civil) + crime doloso contra vida (Deputado Federal) + **foro pela prerrogativa de função = STF**.

**Nota: Exceção** — a complexidade do processo ou o elevado número de réus pode, se o Tribunal assim entender, levar ao desmembramento do processo (art. 80 do CPP).

**c)** Crime eleitoral (Deputado Federal) + crime doloso contra a vida (Deputado Federal) + foro pela prerrogativa de função = **STF** (Súmula n. 704 do STF).

**d)** Ato infracional análogo a crime eleitoral (adolescente) + crime doloso contra a vida (maior imputável) = desmembramento — o crime doloso contra a vida será julgado no Tribunal do Júri Federal, e o adolescente será julgado pela Justiça Comum Estadual, na Vara da Infância e Juventude, pois este pratica ato infracional, e não crime (art. 79, II, do CPP).

**e)** Fraude eleitoral (maior) + ato infracional análogo a crime doloso contra a vida (adolescente) = desmembramento — o maior de idade é julgado pela Justiça Eleitoral, e o adolescente, pela Justiça Comum Estadual, na Vara da Infância e Juventude.

Em síntese, vejamos o disposto no quadro a seguir:

CONEXÃO E CONTINÊNCIA	
CRIMES	COMPETÊNCIA
Crime comum + crime eleitoral	Justiça Eleitoral
Crime eleitoral + crime doloso contra a vida	Desmembramento — Justiça Eleitoral julgará o crime eleitoral, e o Tribunal do Júri, o crime doloso contra a vida
Crime eleitoral (cometido por um civil) + crime doloso contra a vida (cometido por Deputado Federal) + foro por prerrogativa de função	Supremo Tribunal Federal <b>Nota:</b> Súmula n. 704 do STF: o foro pela prerrogativa de função atrai o outro crime, mesmo sendo este doloso contra a vida
Crime eleitoral (cometido por Deputado Federal) + crime doloso contra a vida (cometido por Deputado Federal) + foro pela prerrogativa de função	Supremo Tribunal Federal
Ato infracional análogo a crime eleitoral (cometido por adolescente) + crime doloso contra a vida (cometido por maior imputável)	Desmembramento — crime doloso contra a vida será julgado no Tribunal do Júri Federal, e o adolescente, pela Justiça Comum Estadual, na Vara da

	Infância e Juventude, pois este pratica ato infracional, e não crime
Crime eleitoral (praticado por maior) + ato infracional análogo a crime doloso contra a vida (praticado por adolescente)	Desmembramento — o maior é julgado pela Justiça Eleitoral, e o adolescente, pela Justiça Comum Estadual, na Vara da Infância e Juventude

Outro tema importante no tocante ao foro pela prerrogativa de função e os crimes é em relação ao cargo de Prefeito. Nesse caso, vejamos as situações:

**1 — Prefeito** que pratica um **crime** da Justiça **Comum** Estadual é julgado no **Tribunal de Justiça** do Estado ao qual pertence.

**2 — Prefeito** que pratica **crime federal** é julgado no **Tribunal Regional Federal**.

**3 — Prefeito** que pratica **crime eleitoral** é julgado no **Tribunal Regional Eleitoral**.

Estas três situações verificam-se na Súmula n. 702 do STF:

“A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da **Justiça Comum Estadual**; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo **Tribunal de segundo grau**.”

Na mesma linha de raciocínio, temos o exemplo da Súmula n. 721 do STF, a qual reza:

“A competência constitucional do Tribunal do **Júri prevalece sobre o foro** por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.”

A par dessa situação, podemos retirar algumas conclusões, quais sejam:

- A **Constituição Federal** é o chamado Poder Constituinte **Originário** (crimes dolosos contra vida = Tribunal do Júri, salvo Súmula n. 704 do STF, que prevê julgamento no Tribunal competente, e não do Júri).

- Constituição **Estadual** é Poder Constituinte **Derivado Decorrente**; logo, não pode desrespeitar a Constituição Federal.
- Caso houver, na Constituição Estadual, agente com foro no Tribunal de Justiça que tenha cargo correspondente na seara federal, se este praticar crime doloso contra a vida, continua no Tribunal de Justiça; se não houver correspondente (cargo) simétrico federal, responderá no Tribunal do Júri, mesmo que previsto foro na Constituição Estadual. É a leitura correta da Súmula n. 721 do STF.
- Logo, nos crimes dolosos contra a vida, haverá a seguinte competência:

CARGO	TRIBUNAL COMPETENTE	PREVISTO FORO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	HÁ CARGO SIMILAR PREVISTO NA CF/88	SÚMULA N. 721 DO STF	TRIBUNAL COMPETENTE
Vereador	Tribunal de Justiça	Sim	Não	Aplica	Tribunal do Júri
Dep. Estadual	Tribunal de Justiça	Sim	Sim	Não	Tribunal de Justiça
Secretário de Estado	Tribunal de Justiça	Sim	Sim	Não	Tribunal de Justiça
Delegado	Tribunal de Justiça	Sim	Não	Aplica	Tribunal do Júri
Vice-Governador	Tribunal de Justiça	Sim	Sim	Não	Tribunal de Justiça
PGE ou AGU	Tribunal de Justiça	Sim	Não	Aplica	Tribunal do Júri

**Nota importante:** A Lei n. 10.628/2002 declarava que o **foro** por prerrogativa de função **era vitalício**, ou seja, mesmo que terminasse o mandato, o político ainda teria o foro pela prerrogativa de função. Contudo, a Conamp, com a ADI n. 2.797, alegou inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002. O STF julgou a inconstitucionalidade formal da lei; assim, uma vez **terminado o mandato, termina o foro por prerrogativa de função**. A PEC 358-5 tenta ressuscitar a Lei n.

10.628/2002 e o foro vitalício caso o crime seja cometido *propter officium* (relacionado ao exercício do cargo), mesmo após encerramento do mandato.

## ■ 14.5. TIPICIDADE CONGLOBANTE DE EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI NOS CRIMES ELEITORAIS. TEORIA INÉDITA DO PROFESSOR THALES TÁCITO

Para Eugênio Raúl Zaffaroni, tipicidade penal implica **antinormatividade** (*contrariedade à norma*), não admitindo que, na ordem normativa, uma norma ordene o que a outra proíbe, pois, nesse caso, descaracteriza-se, gerando uma “*desordem*” arbitrária.

Para o mestre, as **normas jurídicas** não se encontram isoladas, e sim em um **entrelaçamento** em que umas limitam as outras e não podem ignorar-se mutuamente, pois uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, um conjunto de normas que guardam entre si certa ordem, cujo objetivo final é evitar a guerra civil.

Assim, essa ordem jurídica mínima que as normas devem guardar entre si **impede** que **uma proíba** o que a **outra ordena** ou fomenta (incentiva).

Portanto, pela interpretação lógica, o tipo penal não pode proibir o que o direito ordena ou fomenta.

Partindo desse prisma, o mestre separa o tipo penal, que passa a ser gênero, em duas partes ou seções (espécies do gênero tipo legal):

**a) tipicidade legal:** mero juízo de subsunção de leis;

**b) tipicidade conglobante:** após análise do tipo legal, devemos averiguar a proibição desse por meio da indagação do alcance proibitivo da norma, mas não a **observando** apenas naquele tipo isoladamente, e sim **conglobada** na ordem normativa, ou seja, o que Zaffaroni propõe é olhar a norma proibitiva na tipicidade legal e checá-la no **conjunto** das demais **normas** do Direito, o que conhecemos como interpretação

sistemática (inter-relação entre o Direito, isto é, análise do Direito Penal com o próprio Direito Penal, Constitucional, Civil, Processual etc.). Dessa, passaremos para a **interpretação lógica**, em que o tipo legal não pode proibir o que o Direito, em outra norma, ordena ou fomenta.

Portanto, em relação à tipicidade conglobante, Zaffaroni ensina que, quando no ordenamento jurídico existir uma norma que autoriza ou fomenta determinada conduta, esta não poderá ser proibida, pois a **tipicidade conglobante** é um **corretivo da tipicidade legal**, posto que poderá excluir do âmbito do típico condutas que aparentemente estão proibidas no tipo legal.

Assim, é aplicável a teoria de Zaffaroni sobre a *tipicidade conglobante* no Direito Eleitoral. Resumindo, tipicidade conglobante significa que, quando nos deparamos com um tipo penal proibitivo, devemos ver, no sistema jurídico pátrio, se existe alguma norma permissiva. Caso exista, pela tipicidade conglobante, não poderá a pessoa ser processada, pois afastada está a tipicidade.

No Direito Eleitoral, Zaffaroni se consagra, pois segundo o art. 105 da Lei n. 9.504/2007 (alterada pela Lei n. 12.034/2009), o TSE e os TREs podem fazer resoluções que respeitem à citada lei (sem restringir direito ou criar nova sanção), de forma que tais resoluções passam a ter força de lei.

**Exemplo 1:** Em Santa Catarina, nas eleições de 2002, o TRE resolveu que, na Oktoberfest, festa tradicional e que gera muitos empregos pelo turismo na região, poderia ser vendida bebida alcoólica. Logo, nenhuma tipificação legal em Santa Catarina poderia ser feita no tocante à Lei Seca. Era uma norma permissiva (resolução do TRE/SC com força de lei diante do art. 105 da Lei n. 9.504/97) anulando a norma proibitiva (crime referente à Lei Seca). Trata-se, portanto, de um caso de tipicidade conglobante.

**Exemplo 2:** O crime do art. 299 do CE, com o advento do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, que criou um elemento temporal do tipo penal (bem como decisão do TSE sobre o prazo do art. 41-A), passou apenas a ser crime *a partir do pedido de registro de candidatura*, e não antes disso, diante do art. 41-A, que, apesar de ser matéria cível, tornou o tipo penal do art. 299 do CE vinculado a um elemento temporal a partir do pedido de registro de candidatura.

**Exemplo 3:** Resolução n. 22.718/2008 do TSE, art. 70, que permitiu aos eleitores votarem com camiseta, dístico ou broches do candidato de sua preferência, desde que de forma silenciosa e individual, não caracterizando o crime do art. 39, § 5º, III, da Lei n. 9.504/97. A Lei n. 12.034/2009 acampou em parte tal resolução (não permitiu camiseta), criando o art. **39-A** na **Lei n. 9.504/97**, da seguinte forma:

“É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

**§ 1º** É vedada, no dia do pleito, até o término do horário de votação, a aglomeração de pessoas portando vestuário padronizado, bem como os instrumentos de propaganda referidos no *caput*, de modo a caracterizar manifestação coletiva, com ou sem utilização de veículos.

**§ 2º** No recinto das seções eleitorais e juntas apuradoras, é proibido aos servidores da Justiça Eleitoral, aos mesários e aos escrutinadores o uso de vestuário ou objeto que contenha qualquer propaganda de partido político, de coligação ou de candidato.

**§ 3º** Aos fiscais partidários, nos trabalhos de votação, só é permitido que, em seus crachás, constem o nome e a sigla do partido político ou coligação a que sirvam, vedada a padronização do vestuário.

**§ 4º** No dia do pleito, serão afixadas cópias deste artigo em lugares visíveis nas partes interna e externa das seções eleitorais.”

## ■ 14.6. COCULPABILIDADE NOS CRIMES ELEITORAIS. TEORIA INÉDITA DO PROFESSOR THALES TÁCITO

O professor Luiz Flávio Gomes também explica o sentido da nova teoria, igualmente vinda de Eugênio Raúl Zaffaroni:

“Zaffaroni faz referência a essa teoria para explicar que quando a **sociedade** é desorganizada ela também contribui para o delito. Haveria, então, **coculpabilidade** dela, isto é, o sujeito é culpável, mas também a sociedade o é.

Isso poderia conduzir a uma redução da pena do condenado, tendo em vista o menor grau de censura.

Na eventualidade de que um juiz adote essa teoria, o fundamento para reduzir a pena seria o próprio art. 59 do CP ou mesmo o art. 66 do CP.

Mas de **modo algum** pode-se chegar ao extremo de que a **desorganização social** venha a ter relevância para **absolver o culpado** (pelo injusto que cometeu).

A sociedade, ainda que cúmplice do crime (em certo sentido), **não pode deixar de punir** o infrator em razão da sua falta de socialização.

De outro lado, é difícil imaginar eventual responsabilidade civil do Estado pelo só fato da desorganização social. Mesmo porque, não só o Estado é responsável por essa situação.

Também a sociedade civil em grande parte contribui para isso.

Assim, por força da teoria da coculpabilidade, a sociedade desorganizada seria corresponsável por algumas infrações, justamente quando se nota que ele agiu compelido por sua situação de carência.

Essa teoria não tem expressa contemplação no ordenamento jurídico brasileiro, porém, o juiz, no momento da decisão, não está impedido de levar em conta todas as circunstâncias do fato, seja por força do art. 59, seja com base no art. 66 do CP.”

Um caso exemplificativo de coculpabilidade verificou-se na Reforma do Judiciário (EC 45/2004):

“RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E CELERIDADE PROCESSUAL  
Art. 5º, LXXVIII — *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*”

O que esse artigo consagra, em verdade, quando menciona a “**razoável duração do processo**”?

A razoável duração do processo, no âmbito penal, tem muita eficácia: consagra o excesso de prazo que a jurisprudência havia criado (81 dias, como regra, salvo justo motivo, leia-se excesso não abusivo).

A razoável duração do processo **impede o rito sumaríssimo do JECrim** (arts. 81 e ss.), que, inclusive, é aplicado em parte no Estatuto do Idoso (infrações até 4 anos)?

**Não, o rito sumaríssimo não é inconstitucional**, eis que o JECrim também está consagrado na CF/88 (interpretação sistemática). Evidente que, mesmo no rito sumaríssimo, o juiz deve sempre estar atento à ampla defesa, ainda que provoque a cisão de audiência, se imprescindível.

O que esse artigo consagra quando menciona os “**meios que garantam a celeridade de sua tramitação**”?

No cível, somente com o Estatuto do Idoso isso surtirá efeito imediato, eis que agora o comando, além de estar na Lei n. 10.741/2003, encontra-se na Carta Magna.

Ainda no cível, porém, no Direito Eleitoral, a Lei n. 12.034/2009 alterou a Lei n. 9.504/97, estabelecendo celeridade nos seguintes casos: julgamento em 45 dias nos feitos eleitorais de registro de candidatura (art. 16, § 1º), incluindo todas as instâncias, que terão prioridade; julgamento em 1 ano nos feitos relacionados à perda de mandato (art. 97-A), incluindo todas as instâncias; “tramitação preferencial” no julgamento de representações por propaganda irregular e direito de resposta (art. 58-A).

Exemplificando o tema, na seara criminal, o Exmo. Dr. Juliano de Oliveira Leonel, defensor público do Júri de Piauí, na 5ª Câmara do TJRS, na Apelação n. 70007100902, Rel. Des. Luis Gonzaga da Silva Moura, em 17.12.2003, em um crime de estupro e atentado violento ao pudor, diante de 8 anos de longo e injustificado tempo de tramitação do processo, associado ao não cometimento de novos delitos pelo apelante, aplicou a atenuante inominada do art. 66 do CP — alegou: “*trata-se da teoria da **compensação pela demora — Tribunal do Tempo — processo é pena***”.

A citada teoria, nos **crimes eleitorais**, também pode ser **aplicada** e com muito mais razão, já que o Estado, no Direito Eleitoral, como responsável pela elaboração de leis eleitorais eficazes (que impeçam a improbidade administrativa, a má-fé, o candidato corrupto), pela organização do pleito, dos direitos políticos e da própria cidadania, será coculpável com a própria sociedade civil, que, imobilizada, cômoda e inerte, assiste ao ciclo vicioso de políticos obnubilantes no poder, de forma que, nesse contexto de desorganização social, em determinados crimes eleitorais, a sociedade seria corresponsável.

**Exemplo:** Em um crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE), em que o eleitor, compelido por uma situação de carência, solicita ou mesmo recebe cesta básica, dentadura, chinelos ou outra “dádiva” para vender seu voto, o juiz pode aplicar referida teoria para, após eventual condenação, aplicar uma atenuante inominada do art. 66 do CP.

Particularmente, entendemos que a citada teoria funciona com mais justiça no art. 66 do CP (atenuante — 2ª fase do critério trifásico) do que no art. 59 do CP (circunstâncias judiciais — 1ª fase do critério trifásico), pois, apesar de o STJ sumular que atenuante não pode ser fixada *aquém* do mínimo legal, essa teoria serviria justamente para isso, uma vez que a **coculpabilidade** do **Estado** e da **sociedade civil justificariam** a **pena abaixo** do patamar **mínimo**.

## ■ 14.7. AS NOVAS REGRAS PROCESSUAIS PENAIS ELEITORAIS COM A LEI N. 12.403/2011

Com o advento da Lei n. 12.403/2011, por força do art. 364 do CE, todas as novas regras sobre prisões provisórias, fiança, conversão de flagrante em preventiva, relaxamento ou liberdade provisória (pura ou condicionada) seguem a nova lei.

Destaca-se um artigo de fundamental importância para a manutenção da prisão provisória eleitoral: “Lei n. 12.403/11: o art. 310 do CPP e a inafiançabilidade na visão do STF”, do jurista Renato Marcão. Conferir este artigo na íntegra no site <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/lei-n-12-403-11-o-art-310-do-cpp-e-a-inafiancabilidade-na-visao-do-stf/485/>>.

## ■ 14.8. QUESTÕES

### 1. Como é realizada a prisão do agente político dotado de foro pela prerrogativa de função?

*Resposta:* No caso de crime eleitoral praticado por Prefeito, por exemplo, o Promotor Eleitoral deve comunicar o fato ao Procurador Regional Eleitoral para fins de requisição de inquérito policial ou instauração de ação penal.

A dúvida é: cabe prisão em flagrante do Prefeito? Imaginem que um Prefeito esteja captando votos do eleitorado, nos termos do art. 299 do Código Eleitoral, o que é constatado pelo Promotor Eleitoral. Este poderá prendê-lo em flagrante, já que é processado e julgado no Tribunal Regional Eleitoral, além da prerrogativa de ser ouvido apenas pelo Procurador Regional Eleitoral?

A resposta é positiva, ou seja, poderá prendê-lo em flagrante, invocando o art. 301 do Código de Processo Penal, no qual “qualquer pessoa do povo poderá”, e não “a autoridade deverá”, pois a autoridade, no caso, seria o Procurador Regional Eleitoral. Recomenda-se que esteja com policiais, cuja função é obrigatória, e não facultativa. No entanto, deverá encaminhar o Prefeito para a Polícia Federal e comunicar imediatamente o ocorrido ao Procurador Regional Eleitoral, pois este analisará o flagrante e oferecerá a denúncia. Isso é possível porque o Prefeito não possui imunidade formal relativa (não precisa de licença para ser processado).

## **2. (MPF — Procurador da República) Os crimes eleitorais, definidos no Código Eleitoral:**

- a) São processados e julgados sempre pela Justiça Eleitoral.
- b) São crimes de ação penal pública.
- c) São crimes de ação penal privada, conforme o interesse dos candidatos ofendidos ou dos respectivos partidos políticos.
- d) Se praticados por governadores de Estados, deputados federais e senadores, são processados e julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

*Resposta:* “b”.

## **3. (CESPE/UnB — TRE/PA) Acerca do processo penal eleitoral, assinale a opção incorreta:**

- a) As infrações penais definidas no Código Eleitoral são de ação pública.
- b) Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal tipificada no Código Eleitoral deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde o crime se verificou.
- c) Quando a comunicação do crime for verbal, mandará a autoridade judicial reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas, e a remeterá ao Ministério Público Eleitoral.
- d) Se, ao analisar a comunicação do crime, o Ministério Público julgar necessários esclarecimentos adicionais e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los.
- e) O procurador regional eleitoral que receber do juiz comunicação que fora inicialmente arquivada pelo Ministério Público não pode insistir na promoção do arquivamento em razão da natureza jurídica do bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Eleitoral.

*Resposta:* “e”.

## **4. (MP/PB) Sempre que o Código Eleitoral não indicar, o grau mínimo das penas será de:**

- a) Dez dias para pena de detenção e dois anos para a de reclusão.
- b) Seis meses para a pena de detenção e três anos para a de reclusão.
- c) Três meses para a pena de detenção e seis meses para a de reclusão.
- d) Quinze dias para a pena de detenção e um ano para a de reclusão.
- e) Todas as alternativas são falsas.

*Resposta:* “d”.

**5. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) À luz das resoluções aplicáveis do TSE, assinale a opção correta acerca do processo penal eleitoral, na seara das apurações criminais e da polícia criminal em matéria eleitoral.**

- a) Se o inquérito for arquivado por falta de embasamento para o oferecimento de denúncia, a autoridade policial poderá proceder a nova investigação se de outras provas tiver notícia, independentemente de nova requisição.
- b) A Polícia Federal exerce, com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral e, se, no local da infração, não existirem órgãos a ela pertencentes, a referida função deverá ser assumida pela polícia estadual.
- c) Autoridade policial que tomar conhecimento de prática da infração penal eleitoral deverá informá-la imediatamente ao membro do MP competente.
- d) As autoridades policiais e seus agentes devem comunicar ao juiz eleitoral competente, em até vinte e quatro horas do fato, a prisão de indivíduos encontrados em flagrante delito pela prática de infração eleitoral.
- e) O inquérito policial eleitoral é instaurado somente mediante requisição do MP, salvo em hipótese de prisão em flagrante, quando a instauração ocorre independentemente de requisição.

*Resposta:* “d”.

**6. (CESPE/UnB — MPE/RO — 2010) A respeito dos crimes eleitorais e do processo penal eleitoral, assinale a opção correta.**

- a) Os recursos especiais relativos aos processos criminais eleitorais de competência originária dos TREs devem ser interpostos no prazo de três dias perante o presidente do tribunal recorrido.
- b) Para efeitos penais, o cidadão que integra temporariamente órgãos da justiça eleitoral e o cidadão nomeado para compor as mesas receptoras ou juntas apuradoras não são considerados membros nem funcionários da justiça eleitoral.
- c) Na instrução dos processos criminais eleitorais, poderão ser inquiridas até cinco testemunhas arroladas pela acusação e cinco arroladas pela defesa, independentemente de o crime ser apenado com multa, detenção ou reclusão.
- d) O fato de o órgão do MP não apresentar, no prazo legal, denúncia de crime eleitoral configura crime apenado com detenção de até um mês e multa.
- e) Tratando-se de crimes eleitorais, cabe apelação, no prazo de cinco dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular, sendo de oito dias o prazo para oferecimento das razões.

*Resposta:* “a”.

**7. (CESPE/UnB — TJ/PB — 2010) A respeito dos crimes previstos na Lei n. 9.504/1997, que dispõe sobre as eleições, assinale a opção correta.**

- a) Inexiste, na norma geral das eleições, previsão de responsabilização penal de representantes legais de empresas ou entidades de pesquisa e de órgão veiculador de pesquisa fraudulenta.
- b) O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade

- de economia mista constitui crime apenado com detenção e multa, vedada a alternativa de prestação de serviços à comunidade.
- c) Qualquer ato que vise retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos no tocante às pesquisas eleitorais constitui crime punível com detenção, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade.
  - d) Respondem por crime eleitoral os integrantes de mesa receptora que deixarem de entregar, por omissão, cópia de boletim aos partidos e coligações concorrentes ao pleito caso seus representantes a requeiram até uma hora após a expedição.
  - e) A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime punível com reclusão e multa.

*Resposta: "c".*

1 Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais e dá outras providências.

2 Dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e dá outras providências.

3 O Código Eleitoral, art. 357, § 4º, cria a figura da “ação penal pública subsidiária da pública”, ou seja, se o Promotor Eleitoral não oferecer denúncia, caso a caso, o PRE, ou seja, outro órgão público poderá fazê-lo. Apesar disso, tal figura não impede, segundo o TSE, a ação penal privada subsidiária da pública, por ser matéria constitucional, lembrando que nesta, segundo corrente processual penal dominante, é necessário haver reflexo patrimonial à vítima, o que raramente ocorre nos delitos eleitorais por estes terem sujeito passivo vago. Assim, nos delitos eleitorais contra a honra, poder-se-ia questionar tal reflexo patrimonial.

4 Todavia, em Minas Gerais, o Procurador Regional Eleitoral entendeu que, nesse caso, caberia ao próprio PRE analisar a matéria, e não à Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

5 A Desembargadora Federal Suzana de Camargo Gomes entende ser crime político; porém, julgado pela Justiça Eleitoral, e não Justiça Comum Federal. Conferir, sobre esse tema, as doutrinas de Nelson Hungria, Roberto Lyra e Fávila Ribeiro.

6 Tal resolução não ofende o novo art. 105, *caput*, da Lei n. 12.034/2009, uma vez que não restringe direito; pelo contrário, regulamenta o direito de votação de preso provisório.

7 Se a multa eleitoral não for penal, aplicam-se as regras dos arts. 367 e ss. do CE, com as seguintes mudanças:

a) Resolução n. 21.975/2004 do TSE: “Disciplina o recolhimento e a cobrança das multas previstas no Código Eleitoral e leis conexas e a distribuição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário)”. Portaria n. 288/2005 do TSE: “Estabelece normas e procedimentos visando à arrecadação, recolhimento e cobrança das multas previstas no Código Eleitoral e leis conexas, e à utilização da Guia de Recolhimento da União (GRU)”; n. 22.121/2005: “Dispõe sobre as

regras de adequação de institutos ou fundações de pesquisa e de doutrinação e educação política de partidos políticos às normas estabelecidas no Código Civil de 2002” e respectivas alterações.

b) O CE determina, para multas cíveis eleitorais (leia-se não penais), que “a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais”.

c) Acórdão STJ, de 25.08.1999, no CC n. 22.539, e de 28.04.1999, no CC n. 23.132: competência da Justiça Eleitoral para a execução fiscal de multa eleitoral.

d) Acórdão STJ, de 14.11.2001, no CC n. 32.609, de 13.04.2005, no CC n. 41.571, e de 22.02.2006, no CC n. 46.901: competência da Justiça Eleitoral para a ação anulatória de débito decorrente de multa eleitoral.

e) Acórdão TSE n. 5.764/2005: legitimidade da Procuradoria da Fazenda Nacional para a execução fiscal de multa eleitoral no Juízo Eleitoral, e não do Promotor Eleitoral (não se aplica o CE).

8 Sobre o tema, conferir ADI n. 3.150 ajuizada pelo PGR, em andamento.

9 Em Alagoas existe a 17ª Vara, criada por lei estadual, para julgar crimes organizados, composta de 5 juízes “com rosto” (diferentemente da Itália, que são “sem rosto”). Assinam juntos as sentenças (decisão conjunta) para evitar a personificação ao crime; porém, não proferem decisão colegiada (não discutem a matéria objeto da causa). Assim, está claro que este não é um órgão colegiado previsto na LC 135/2010, trata-se, contudo, de um órgão “coletivo”. Frise-se que essa 17ª Vara encontra-se questionada no STF, via ADI, por ferir o juiz natural (entendemos que não se pode alegar juiz natural se não se preserva a vida dos magistrados em crimes tais, ou seja, se o Estado não protege a vida dos juízes, como exigir juiz natural de juízes sem proteção?).

10 Entendemos que, no caso do Júri, a decisão do órgão colegiado que deve prevalecer é a do Tribunal de Justiça, no sentido de este anular ou confirmar a condenação (já que quem condena é o Conselho de Sentença, e não o Tribunal de Justiça). Isso porque o órgão colegiado do Júri é leigo, e enquanto o do Tribunal de Justiça, que confirma ou anula o julgamento, é técnico. Assim, a interpretação, conforme a CF/88, deve primar pela inelegibilidade, nesse caso, da seguinte forma: condenação pelo Conselho de Sentença CONFIRMADA pelo Tribunal de Justiça ou transitada em julgado.

11 A presença da plausibilidade recursal importa em afastar a inelegibilidade imediata, condicionando-a ao trânsito em julgado da decisão, ou seja, *in dubio pro reo e pro candidato*, a saber, se a pretensão recursal tem viabilidade jurídica do ponto de vista formal, e não de conteúdo, o critério para tornar o candidato inelegível volta a ser o do trânsito em julgado da decisão, e não mais condenação por órgão colegiado, o que reforça, nessa lei, a garantia do princípio da certeza jurídica.

[12](#) Sobre a competência *originária* do TSE na esfera criminal, esta é quase esvaziada (não alcança crimes, apenas HC). Não se aplica o Código Eleitoral, art. 22, I, *d* (julgamento de crimes eleitorais e comuns conexos dos Ministros do TSE ou membros dos TREs), por força do art. 102, I, *c*, da CF/88, que fixa a competência do STF para processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os membros dos Tribunais Superiores e, ainda, por força do art. 105, I, *a*, da Carta Magna, que fixa a mesma hipótese de competência, todavia, do STJ para os membros dos TREs que cometerem crimes. Assim, não há competência criminal no TSE, salvo *habeas corpus* do art. 22, I, *e*, do CE (STF, RE n. 163.727 c/c MS n. 20.409 — afastada a hipótese de mandado de segurança contra ato de natureza eleitoral do Presidente da República, por força do art. 102, I, *d*, da CF/88, mantida a competência do TSE para as demais impetrações previstas no dispositivo). Da mesma forma, o art. 105, I, *b*, da CF/88 fixa a competência do STJ para julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado.

[13](#) Competência originária dos TREs: crimes eleitorais praticados por Juiz Eleitoral, Promotor Eleitoral ou Procurador da República (atuando na esfera eleitoral) e aqueles que têm foro pela prerrogativa de função no TJ, ou seja, Prefeito e Deputado Estadual (este último diante da Constituição Estadual — art. 125, § 1º, da CF/88 —, por força do poder constituinte derivado decorrente).

Competência para HC, em matéria eleitoral, dos TREs: contra ato de autoridade que responda perante o Tribunal de Justiça por crime de responsabilidade e em grau de recurso, os *habeas corpus* denegados ou concedidos por Juízes Eleitorais.

[14](#) Art. 395 do CPP:

“A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I — for manifestamente inepta;

II — faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III — faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado.)”

[15](#) Art. 358 CE:

“A denúncia será rejeitada quando:

I — o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II — já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III — for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do número III, a rejeição da denúncia não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.”

[16](#) Art. 396 do CPP: “Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído”.

Art. 396-A CPP: “Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias”.

[17](#) Na resposta, o acusado pode arguir preliminares e tudo o que interessar a sua defesa, como excesso de acusação pleiteando a desclassificação no momento do recebimento, juntar documento, pedir justificação com testemunhas etc. Os advogados criminalistas, com base nisso, devem se especializar para contraprova. Um crime eleitoral que sofrerá essa mudança é o do art. 299 do CE (compra de voto).

[18](#) Art. 359 do CE: “Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público.

Parágrafo único. O réu ou seu defensor terá o prazo de 10 (dez) dias para oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas”. (Redação dada ao artigo pela Lei n. 10.732, de 05.09.2003, DOU 08.09.2003, com efeitos a partir de 45 dias da data da publicação.)

[19](#) Art. 397 do CPP:

“Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I — a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II — a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III — que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV — extinta a punibilidade do agente.”

[20](#) Aliás, essa lei já prevê notificação prévia para defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

[21 Nota:](#) Artigos eleitorais específicos, não se aplicando o CPP:

“**Art. 362.** Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 363. Se a decisão do Tribunal Regional for condenatória, baixarão imediatamente os autos à instância inferior para a execução da sentença, que será feita no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da vista ao Ministério Público. (*Acórdão TSE n. 4.590/2004: cabimento de embargos infringentes e de nulidade previstos no CPP, art. 609, parágrafo único.*)

Parágrafo único. Se o órgão do Ministério Público deixar de promover a execução da sentença, serão aplicadas as normas constantes dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 357.

Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal. (*Acórdão TSE n. 11.953/95: incabível a apresentação de razões recursais na instância superior; inaplicabilidade do CPP, art. 600, § 4º, devendo ser observados os arts. 266 e 268 deste código.*)”

[22](#) STF, no Recurso Extraordinário (RE) n. 460.971/2007, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “a suspensão prevista pelo artigo 366 do CPP não tem prazo previsto em lei para seu término”.

[23](#) Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador (UNIFACS). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e ao Movimento Ministério Público Democrático.

[24](#) STF, no Recurso Extraordinário (RE) n. 460.971/2007 do RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, causou perplexidade no meio jurídico ao dar entendimento, no caso concreto, de que “a suspensão prevista pelo art. 366 do CPP não tem prazo previsto em lei para seu término”.

[25](#) **Para essa corrente, que era dominante até a decisão do STF, uma pergunta era necessária: quando terminar o prazo de suspensão do processo e o prazo prescricional, o que ocorre?**

Pela corrente garantista, embora muito controvertida, a prescrição voltaria a correr, mas o processo continuaria suspenso até a localização e citação do réu. O motivo disso era o princípio da informação, como vimos. Todavia, a corrente do Direito Penal e Processual

Penal Constitucional entendia no sentido da inconstitucionalidade desse posicionamento, na medida em que feria o princípio da igualdade entre as partes no Processo Penal; logo, a prescrição voltaria a correr, bem como o processo, agora à revelia do réu, pois a oportunidade do princípio da informação lhe fora dada, “não podendo ser beneficiado com a própria torpeza”. Aliás, esse foi o espírito da lei, ou seja, o princípio da igualdade de tratamento entre as partes, já que o Estado não era obrigado a fomentar prescrição em prejuízo da sociedade. No entanto, como o STF entendeu que somente quando o réu comparecer é que se pode retomar o processo e a prescrição, tal corrente não prosperou.

**26 Súmula n. 704 do STF:** o foro pela prerrogativa de função atrai o outro crime, inclusive em caso de crimes dolosos contra a vida.

**27 Nota:** Conferir Súmulas n. 208 e n. 209 do STJ.

**28 Súmula n. 704 do STF:** “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”.

**29** ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 457 e ss.

**30** Texto extraído da apostila do Instituto de Ensino Jurídico Prof. Luiz Flávio Gomes.

**31** “Nos termos do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.”

**32** Conferir as obras *Misérias do processo penal*, de Carnelutti, e *Penitências de um penitenciário*, de Roberto Lyra.

## INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ELEITORAIS

[15.1. Linha do tempo dos 10 instrumentos processuais eleitorais](#)

[15.2. Fluxogramas eleitorais](#)

[15.3. Principais características dos arts. 41-A; 30-A; 73/77 da lei n. 9.504/97](#)

[15.4. Art. 30-A gera inelegibilidade com a LC 135/2010?](#)

[15.5. Tabelas didáticas](#)

[15.5.1. Arts. 30-A, 41-A e 73/77 em dois aspectos diferentes: de direito material eleitoral e de direito processual eleitoral](#)

[15.5.2. Diferença do gênero \(abuso de poder\) com as espécies do gênero \(arts. 30-A, 41-A e 73/77\). Linha do tempo dos 10 instrumentos processuais eleitorais e fluxogramas eleitorais](#)

Neste capítulo, abordaremos as ações eleitorais dentro do gênero “Instrumentos Jurídicos Processuais Eleitorais” (seara cível), facilitando sua visão, bem como prazos e distinções necessárias ao concurso público (por exemplo, diferença de direito material de um dispositivo com o seu direito processual etc.).

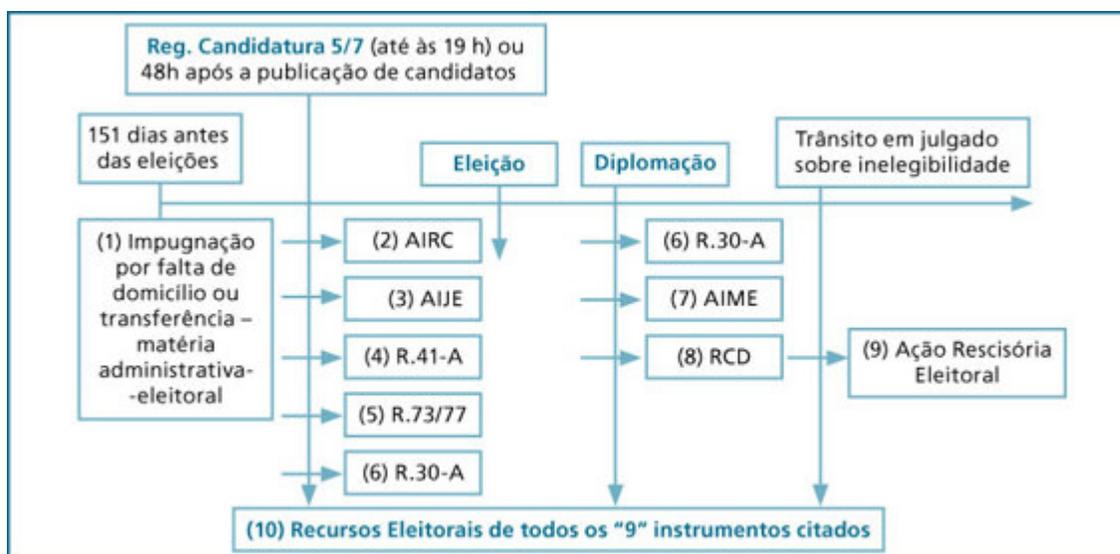
Para análise profunda das ações eleitorais, como 30-A, 41-A, 73/77, AIJE, AIME, RCD e a sua influência pela Lei da Ficha Limpa, sugerimos a leitura da obra *Reformas Eleitorais Comentadas* (Saraiva,

2010), recomendada para a **fase oral** ou mesmo para o **exercício ou a atualização da atividade eleitoral**.

Isso porque a presente obra tem finalidade específica e seu aprofundamento poderia “poluir” o texto, quebrando a harmonia do método “esquemático”. Todavia, atendendo a inúmeros pedidos de leitores, no sentido de incluir fluxogramas de ritos e uma visão geral das ações eleitorais, destacamos a seguir as principais tabelas e outros recursos, sendo que, no avançar das edições da presente obra, iremos ampliar o Capítulo sem fugir do objetivo desta. Com isso, este livro atende aos leitores concurseiros e aos que lecionam no âmbito eleitoral, ficando a obra *Reformas Eleitorais Comentadas* para a fase oral de certames e para o exercício ou a atualização das funções eleitorais propriamente ditas, uma vez que esta última permite a consulta por artigo ao invés de estudar a obra por inteiro.

Feitas as explicações necessárias, vejamos os instrumentos processuais eleitorais, a iniciar por uma “linha do tempo”.

## ■ 15.1. LINHA DO TEMPO DOS 10 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS ELEITORAIS



**Notas especiais da linha do tempo:**

(a) O TSE entende que, dos 10 instrumentos jurídicos citados, apenas cinco servem para declarar a inelegibilidade: AIJE, AIME, RCD, Ação Rescisória Eleitoral e recursos desses quatro citados.

(b) O primeiro instrumento é administrativo-eleitoral para o TSE, função preventiva tão somente.

(c) A AIRC serve para declarar a existência ou não de condição de elegibilidade.

(d) E, finalmente, as representações pelos arts. 30-A, 41-A e 73/77 são, para o TSE, “sanções eleitorais” e, para estes autores, “condição de elegibilidade implícita”.

**Notas:** Os prazos de ações eleitorais são os seguintes:

(1) **AIRC** — prazo de 5 dias de ajuizamento, a contar da publicação dos editais no cartório eleitoral (eleições municipais) ou no *Diário Oficial* (eleições gerais ou presidencial).

(2) **AIJE** — prazo de ajuizamento: a partir do pedido de registro de candidatura até a sessão de diplomação (veicula abuso — art. 22 da LC 64/90).

**Nota:** O Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar no *Habeas Corpus* (HC) 107.869, para suspender o depoimento pessoal do deputado federal Filipe Pereira (PSC-RJ) perante o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ). A oitiva do parlamentar, suspensa pela decisão, estava marcada para o dia 5 de abril em processo de investigação judicial eleitoral que tramita naquela corte.

Ao conceder a liminar, o ministro se baseou em precedente firmado no julgamento do HC 85.029. De acordo com esse entendimento, as autoridades citadas pelo Código de Processo Civil (art. 411) têm a prerrogativa de designar o local e a data de seu depoimento, seja como parte do processo, seja como testemunha. Ainda de acordo com o precedente, a disciplina legal da investigação judicial (art. 22 da LC 64/90) não contém a previsão de depoimento pessoal do investigado.

(3) **R. 30-A** — prazo de ajuizamento: a partir da diplomação até 15 dias dessa (exclui o dia da diplomação). *Entendemos que é possível a representação pelo art. 30-A desde o registro até 15 dias da diplomação* (posição doutrinária — conferir o motivo quando do estudo do art. 30-A na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*). Portanto, pela Lei n. 12.034/2009, a R. 30-A é uma ação contra candidato-vencedor, sendo que, para estes autores, é para candidato (a lei fala em “negar diploma”).

- (4) **R. 41-A** — prazo de ajuizamento: a partir do pedido de registro de candidatura até a diplomação.
- (5) **R. 73/77** — prazo de ajuizamento: a partir do pedido de registro de candidatura até a diplomação.
- (6) **AIME** — prazo de ajuizamento: 15 dias a contar da diplomação (exclui o dia da diplomação).
- (7) **RCD** — prazo de ajuizamento: 3 dias a contar da diplomação (exclui o dia da diplomação).

**Nota — Litisconsórcio necessário passivo em todas ações eleitorais**

No RCD n. 703/SC<sup>1</sup> (“Caso Luiz Henrique — Governador de SC”), o TSE entendeu que existe litisconsórcio necessário passivo (art. 47 do CPC) entre titular e Vice; portanto, sugerimos ser isso observado nas ações eleitorais similares (AIJE e AIME, bem como nas Representações n. 30-A, n. 41-A e ns. 73/77), sob pena de nulidade, pois, sendo a chapa una e indivisível (art. 91 do CE), os efeitos da coisa julgada atingem o Vice (art. 472 do CPC), razão pela qual ele deve ser citado para se defender.

O TSE entendeu, ao julgar o RCD n. 703 (julgado em 21.2.2008), que era necessária a citação do Vice e permitiu, somente nesse caso, em face da inversão da jurisprudência dominante, que fosse feita a citação do Vice. Porém, em *obter dictum* (dito ao final) do RCD n. 703/2008, o TSE manifestou que, daquele julgado em diante, em todas as ações eleitorais nas quais poderia haver perda do mandato (AIJE, AIME, representações pelos arts. 30-A, 41-A e 73/77 da LE), seria *obrigatória* a citação do Vice, sob pena de “*decadência eleitoral*”.

Da mesma forma, após essa decisão do TSE, no caso de Senador, Deputado ou Vereador, seria necessário citar o suplente.

Assim, após o RCD n. 703/2008, há litisconsórcio necessário entre o chefe do Poder Executivo e seu Vice em todas as ações cujas decisões possam acarretar a *perda do mandato*, devendo o Vice necessariamente ser citado para integrá-las.<sup>2</sup>

Como a AIRC também tem “potencialidade de perda de mandato”, caso julgada *após a eleição* pelo TSE (em competência originária ou competência recursal), por força do art. 16-A da LE (teoria dos votos engavetados), recomendamos a citação do Vice na AIRC em litisconsórcio necessário passivo, uma vez que, apesar de a Lei n. 12.034/2009 ter fixado prazo de 45 dias para julgamento de todos os registros de candidatura, inclusive os *sub judice* (art. 16, § 1º, da LE), pode acontecer de o julgamento ultrapassar as eleições e a decisão final do TSE (“*trânsito em julgado eleitoral*”)<sup>3</sup> importar a cassação do diploma e perda do mandato, razão pela qual entendemos a citação do Vice ser obrigatória, também, em sede de AIRC.

Portanto, o TSE, na ocasião do julgamento do RCD n. 703/2008, estabeleceu que as ações ajuizadas antes daquela data sem a citação do Vice seriam aceitas, porquanto

ajuizadas com base no entendimento anterior. No entanto, dali em diante, a presença do Vice na lide seria obrigatória.

Da mesma forma, após essa decisão do TSE, no caso de Senador, Deputado ou Vereador, faz-se necessário citar o suplente.

Concluindo, muitas ações referentes às eleições de 2008 foram ajuizadas sem a citação do candidato a Vice. No mês de outubro de 2009, o TSE começou a julgar essas ações ao firmar o seguinte entendimento no *REspe 35.292/2009*:

“RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 22 DA LC N. 64/90. VICE-PREFEITO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PROVIMENTO.

1. Há litisconsórcio necessário entre o chefe do Poder Executivo e seu vice nas ações cujas decisões possam acarretar a perda do mandato, devendo o vice necessariamente ser citado para integrá-las. Precedentes:

AC n. 3.063/RO Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 8.12.2008; *REspe* n. 25.478/RO Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 3.6.2008.

2. A eficácia da sentença prevista no art. 47 do Código de Processo Civil é de ordem pública, motivo pelo qual faz-se mister a presença, antes do julgamento, de todas as partes em relação às quais o juiz decidirá a lide de modo uniforme. Precedente: ED-RO n. 1.497/PB, Rel. Min. Eros Grau, *DJE* de 24.3.2009.

3. No caso dos autos, o vice-prefeito não foi citado para integrar a lide, tendo ingressado na relação processual apenas com a interposição de recurso especial eleitoral, quando já cassado o diploma dos recorrentes. Ademais, da moldura fática do v. acórdão regional, extrai-se que a captação ilícita de sufrágio teria sido praticada diretamente pelo vice-prefeito que, frise-se, não foi citado para integrar a lide.

4. Recursos especiais eleitorais providos”.

Portanto, as ações nas quais o candidato a Vice não foi citado em eleições pretéritas serão extintas sem julgamento do mérito, e a Justiça Eleitoral poderá fazê-lo de ofício, mesmo que a parte prejudicada não tenha alegado a “decadência eleitoral”, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Os Ministros entendem que a citação posterior do Vice somente seria possível se o prazo para ajuizamento da ação ainda estivesse em aberto (por exemplo: AIME — até 15 dias da diplomação); caso contrário, o feito será arquivado, ou seja, a falta de citação do Vice não pode ser sanada.

Já para novas ações eleitorais referentes às eleições de 2010 em diante, é importante destacar que a Justiça Eleitoral (por seu órgão competente) pode aplicar a chamada *intervenção iussu iudice* (art. 47 do CPC) e determinar a citação do Vice de ofício, por se tratar de litisconsórcio necessário passivo, devendo assim agir desde que o

prazo da ação em particular não tenha sido escoado, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito por “decadência eleitoral”.

(8) **Ação Rescisória Eleitoral** — prazo de ajuizamento: 120 dias do trânsito em julgado de decisão *somente do TSE* (em competência originária ou recursal) e somente em matéria de inelegibilidade.

**Nota — Ação Rescisória Eleitoral**

O art. 22, I, *j*, do CE determina como competência originária do TSE a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de 120 dias de decisão irrecorrível, *possibilitando-se o “exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado”*.

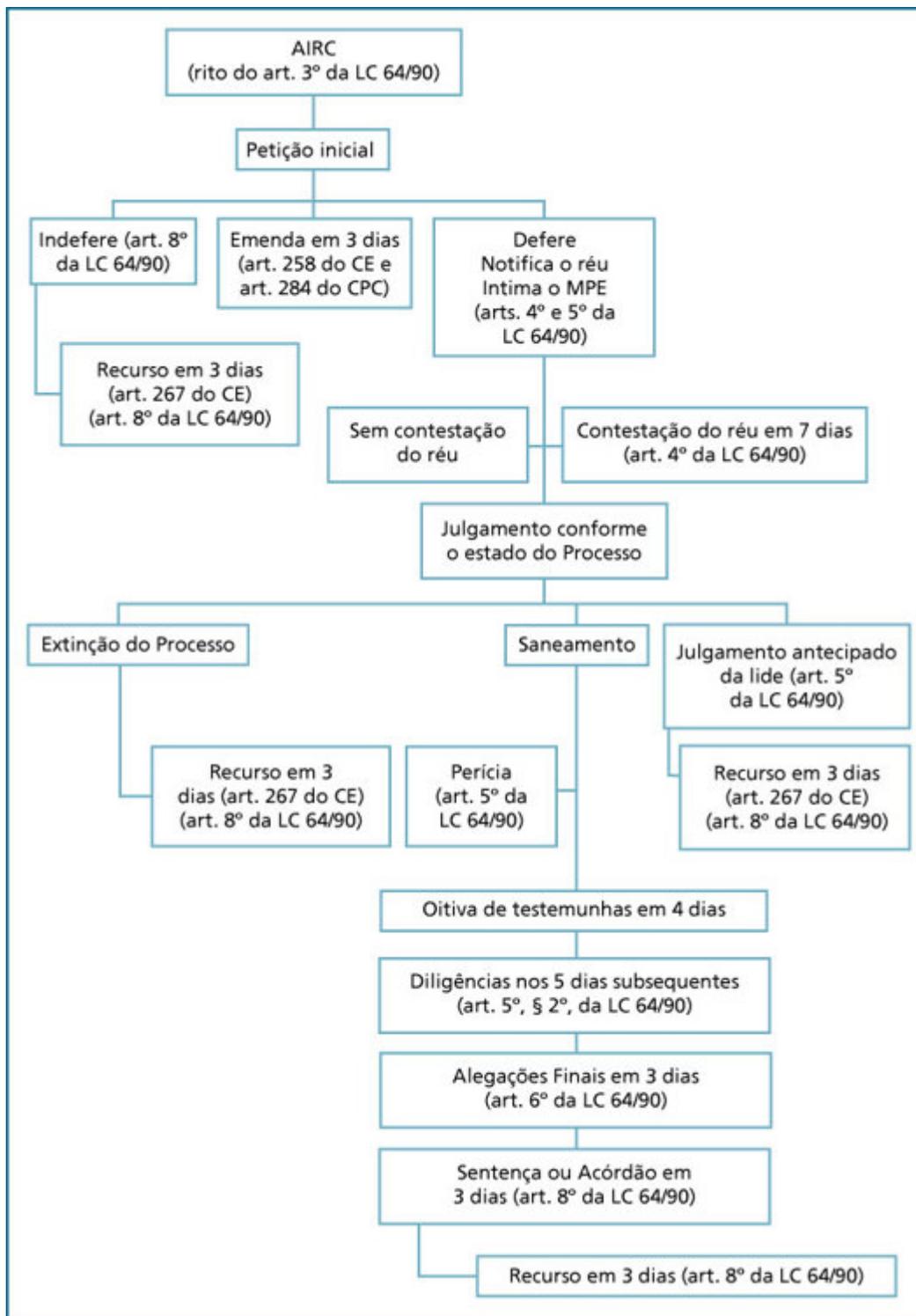
Essa alínea (*j*) foi acrescida pelo art. 1º da LC 86/96. Porém, o Ac.-STF, de 17.3.1999, na ADI 1.459, declarou inconstitucionais o trecho destacado em negrito e itálico citado e a expressão “aplicando-se, inclusive, às decisões havidas até cento e vinte dias anteriores à sua vigência”, constante do art. 2º da LC 86/96.

Conforme os Acórdãos do TSE n. 106/2000 e n. 89/2001, o TRE não é competente para o julgamento de ação rescisória. A LC 86/96, ao introduzir a ação rescisória no âmbito da Justiça Eleitoral, incumbiu somente ao TSE seu processo e julgamento, originariamente, contra seus próprios julgados.

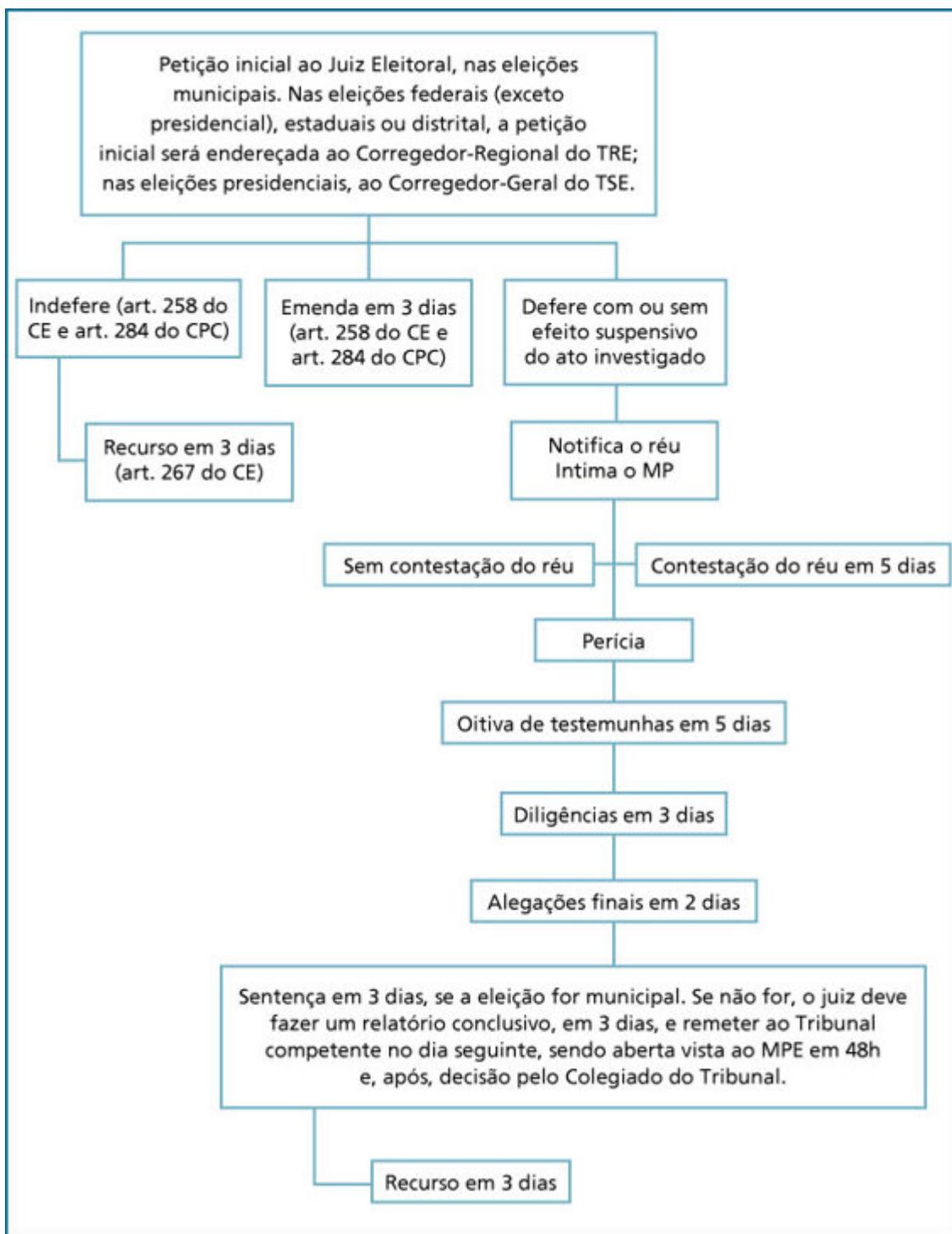
Já, no Acórdão n. 124/2001, há cabimento de ação rescisória contra decisão monocrática de juiz do TSE, e, nos Acórdãos n. 19.617/2002 e n. 19.618/2002, há cabimento de ação rescisória de julgado de TRE em matéria não eleitoral, aplicando-se a legislação processual civil, e não a eleitoral.

## ■ 15.2. FLUXOGRAMAS ELEITORAIS

(I) Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC)



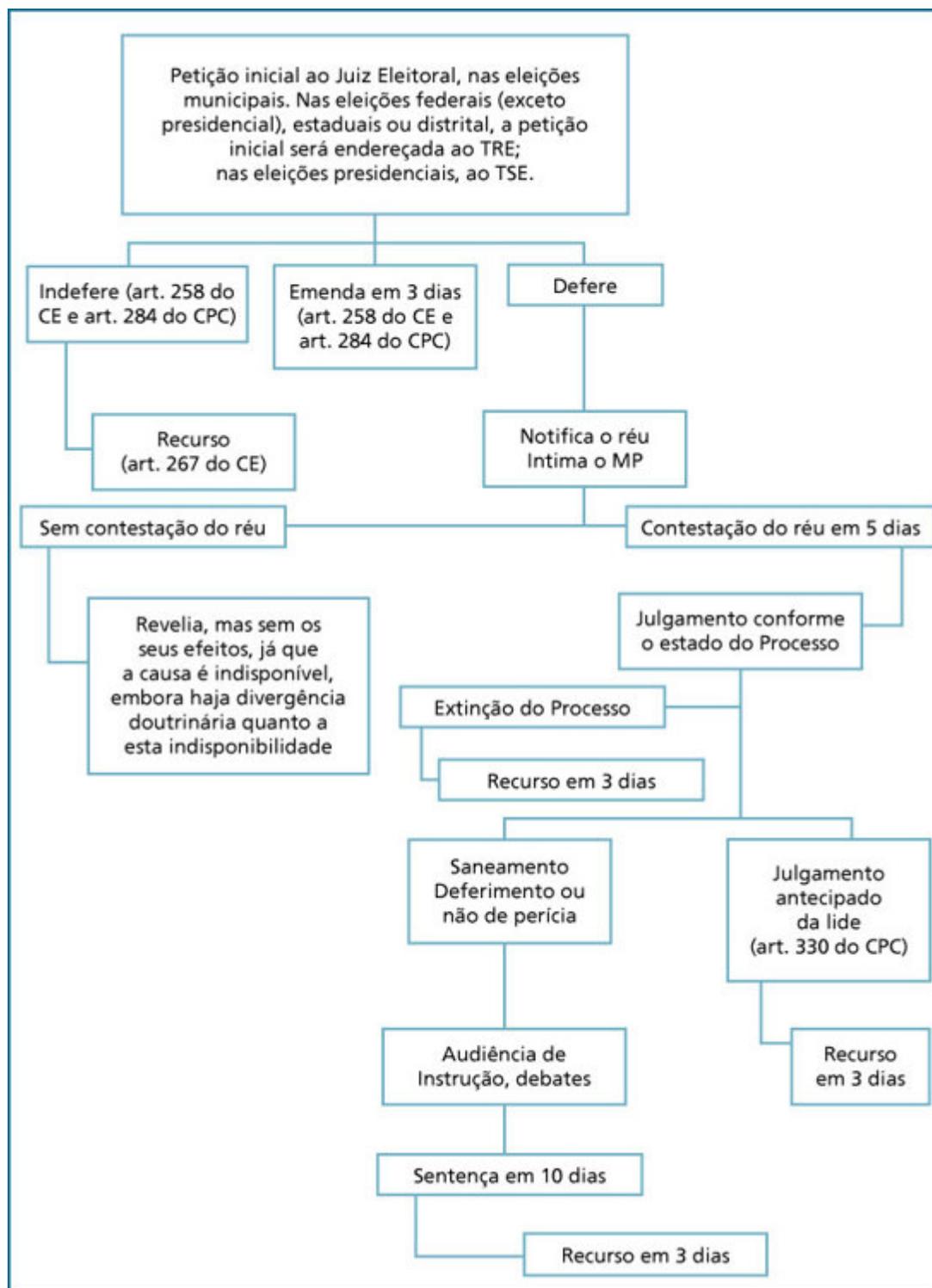
## (II) Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)



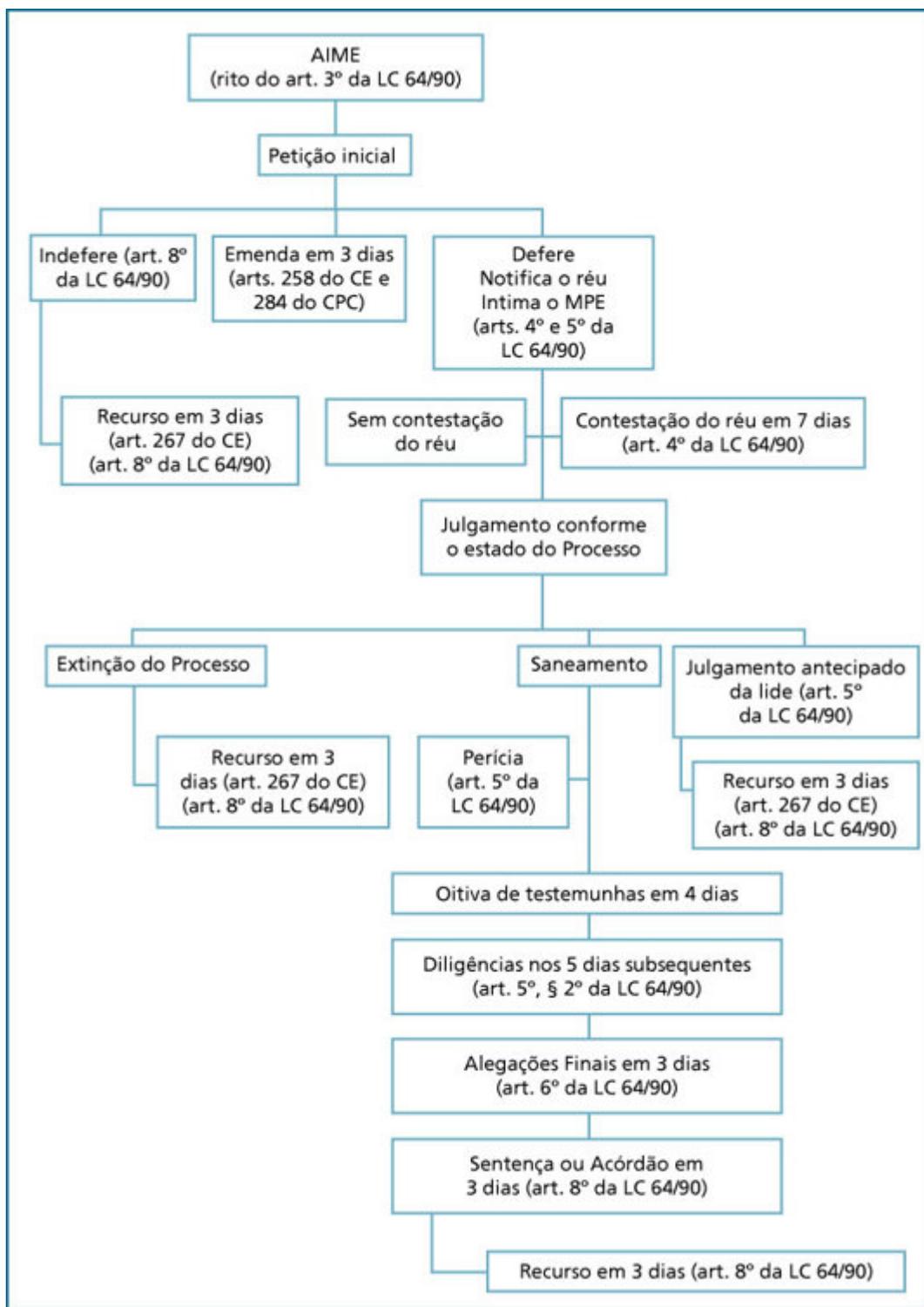
(III) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)

(III.1) Rito antigo — quando se adotava o rito ordinário do CPC:

Ação de Impugnação de Mandato Eletivo



(III.2) Rito novo: arts. 3º e ss. da LC 64/90 (rito da AIRC), desde a Resolução n. 21.634/2004 e ss. do TSE

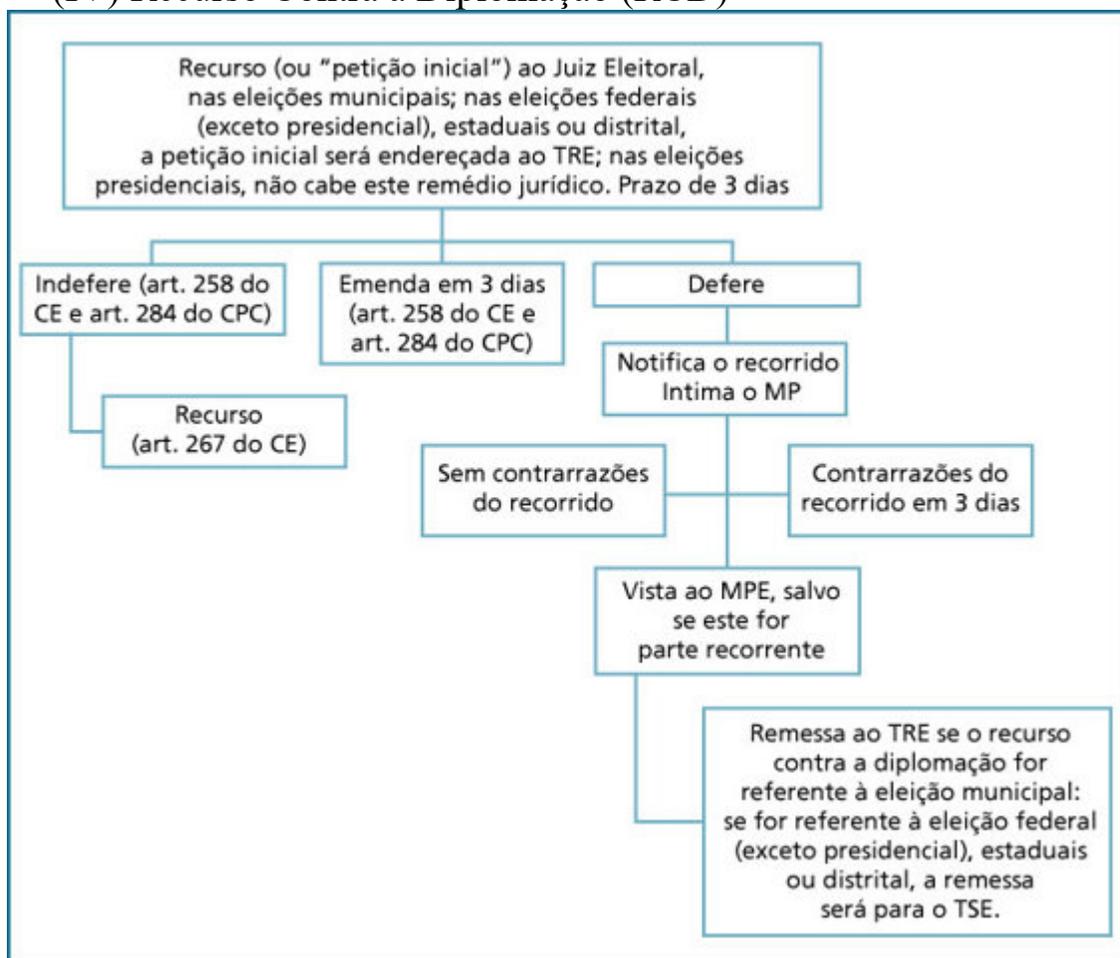


### Nota sobre o fluxograma da AIME

Para esse novo rito permanecer, segundo a Lei n. 12.034/2009 (art. 105, § 3º, da LE), o TSE deve editar resolução prevendo respectivo rito a

cada ano eleitoral, uma vez que as resoluções pretéritas não prevalecem segundo a minirreforma eleitoral.

#### (IV) Recurso Contra a Diplomação (RCD)



### ■ 15.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS ARTS. 41-A; 30-A; 73/77 DA LEI N. 9.504/97

ART. 41-A	ART. 30-A	ARTS. 73/77
Não exige potencialidade do dano, ou seja, uma única conduta é suficiente para caracterizar a compra de votos.	Não exige potencialidade do dano, salvo em caso expresso em lei (conferir nossos comentários ao art. 22, § 3º, da LE, na obra	Exigia potencialidade do dano, segundo o TSE. Após, o TSE aplicou a proporcionalidade e a razoabilidade — REspe n. 27.737/2007/PI.

	<i>Reformas Eleitorais Comentadas</i> ).	
Aplicam-se a proporcionalidade e a razoabilidade, embora alguns julgados as neguem.	Aplicam-se a proporcionalidade e a razoabilidade, por força da Lei n. 12.034/2009.	Recentemente, o TSE aplicou a proporcionalidade e a razoabilidade — REspe n. 27.737/2007/PI. <sup>4</sup>
Fatos anteriores não podem ser levados em consideração. Se houver, cabe AIJE por abuso de poder político, econômico ou de autoridade (porém, ajuizada a partir do pedido de registro de candidatura).	Fatos anteriores não podem ser levados em consideração. Se houver, cabe AIJE por abuso de poder político, econômico ou de autoridade (porém, ajuizada a partir do pedido de registro de candidatura).	De regra, fatos anteriores não podem ser levados em consideração. Se houver, cabe AIJE por abuso de poder político, econômico ou de autoridade (porém, ajuizada a partir do pedido de registro de candidatura).  Excepcionalmente, fatos anteriores podem ser levados em consideração: art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97 (porém, o ajuizamento da representação será a partir do registro de candidatura).
Rito art. 22, I a XIII, da LC 64/90 (conferir fluxograma da AIJE) (há polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i> ).  Quanto ao recurso, há dúvida sobre o prazo: 24 horas ou 3 dias? O TSE afirmava que era de 24 horas, porque apenas o rito era do art. 22 da LC 64/90, e não a competência ou recurso. Porém, a Lei n. 12.034/2009 mudou a posição do TSE e	Rito art. 22, I a XIII, da LC 64/90 (conferir fluxograma da AIJE) (há polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i> ).  Quanto ao recurso, há dúvida sobre o prazo: 24 horas ou 3 dias? O TSE afirmava que era de 24 horas, porque apenas o rito era do art. 22 da LC 64/90, e não a competência ou recurso. Porém, a Lei n. 12.034/2009 mudou a posição do TSE e	<i>Rito velho</i> : sumaríssimo eleitoral, art. 96 da Lei n. 9.504/97; o prazo para recurso é de 24 horas.  <i>Rito novo</i> : art. 22, I a XIII, da LC 64/90 (conferir fluxograma da AIJE) (há polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i> ).  Recurso: de 3 dias, conforme minirreforma (Lei n. 12.034/2009, que acrescentou o § 13 ao art. 73 da LE).

<p>comunicou que o prazo de recurso é de 3 dias, e não mais de 24 horas (acrescentou o § 4º ao art. 41-A da LE).</p>	<p>comunicou que o prazo de recurso é de 3 dias, e não mais de 24 horas (acrescentou o § 3º ao art. 30-A da LE).</p>	
<p>Sanção: cassação de registro ou diploma e multa.</p> <p>(Há polêmica sobre aplicar a inelegibilidade do inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, J, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>).</p> <p>Início: pedido de registro de candidatura até a sessão de diplomação.</p>	<p>Sanção: cassação de diploma apenas.</p> <p>(Há polêmica sobre aplicar a inelegibilidade do inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, J, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>).</p> <p>Início:</p> <p>TSE — prestação de contas até 15 dias da diplomação. O TSE, posteriormente, a entendeu no RO 1.540 — Relator Felix Fischer — ser até o fim do mandato. Por fim, a Lei n. 12.034/2009 fixou o prazo em 15 dias da diplomação, dando a entender ser ação contra candidato-vencedor.</p>	<p>Sanções: antes da Lei n. 12.034/2009 eram difusas, ora cassação de registro, ora cassação do diploma, ora cassação do registro e multa — aplicava-se a “dosimetria da pena”, leia-se, proporcionalidade/razoabilidade.</p> <p>Com a nova lei, a sanção passou a ser linear, ou seja, todos os incisos do art. 73 terão sanção de cassação de registro e diploma e/ou multa.</p> <p>Os arts. 74, 75 e 77 também passaram a cassar o registro ou o diploma, por força da Lei n. 12.034/2009 (e não apenas o registro como era na redação antiga dos arts. 74 e 77 ou sem sanção, como mencionada na redação antiga do art. 75).</p> <p><b>Nota:</b> Há polêmica sobre aplicar a inelegibilidade do inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, J, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>.</p>
<p>Recurso: 3 dias</p> <p>A Lei n. 12.034/2009 mudou posição do TSE e declarou que o prazo de recurso é de 3 dias, e não mais de 24 horas (acrescentou o § 4º ao art. 41-A da LE).</p>	<p>Recurso: 3 dias</p> <p>A Lei n. 12.034/2009 mudou posição do TSE e declarou que o prazo de recurso é de 3 dias, e não mais de 24 horas (acrescentou o § 3º ao art. 30-A da LE).</p>	<p>Recurso: 3 dias</p> <p>A Lei n. 12.034/2009 mudou posição do TSE e declarou que o prazo de recurso é de 3 dias, e não mais de 24 horas (acrescentou o § 13 ao art. 73 da LE). Não informou se o prazo de recurso também é de 3 dias, no caso dos arts. 74 a 77, dando a entender que seria de 24 horas. Porém, sustentamos</p>

que seja de 3 dias, por simetria ao § 13 do art. 73 da LE.

## ■ 15.4. ART. 30-A GERA INELEGIBILIDADE COM A LC 135/2010?

*Questão complexa:* com a LC 135/2010, o art. 30-A (ou arts. 41-A ou 73/77) pode gerar inelegibilidade se cassar o diploma do candidato?

Conferir nossos comentários sobre essa complexa questão na Parte II da obra *Reformas Eleitorais Comentadas* (Saraiva, 2010), quando do estudo do art. 1º, I, *j*. Apenas para não ficar sem resposta, o tema ainda não foi decidido pelo STF; porém, entendemos que não é possível declarar a inelegibilidade prevista na nova lei, mas tão somente a cassação do registro ou diploma, eis que o direito material de tais condutas ainda está em lei ordinária, e não na LC 135/2010, o que ofende o art. 14, § 9º, da CF/88.

## ■ 15.5. TABELAS DIDÁTICAS

### ■ 15.5.1. Arts. 30-A, 41-A e 73/77 em dois aspectos diferentes: de direito material eleitoral e de direito processual eleitoral

DIREITO MATERIAL	DIREITO PROCESSUAL
<p><b>Art. 41-A:</b> Começa com o <i>pedido de registro</i> de candidatura (independente de ser deferido ou não) <b>até a eleição</b>.</p>	<p><b>Representação do art. 96 da LE</b> (com rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90, e com polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, <i>j</i>, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>) veiculando o art. 41-A: Somente pode ser ajuizada com o pedido de registro de candidatura até a diplomação (§ 3º do art. 41-A da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p>

<p><b>Art. 30-A:</b></p> <p>Começa com o <i>pedido de registro</i> de candidatura (independente de ser deferido ou não) <i>até a eleição</i>.</p>	<p><b>Representação do art. 96 da LE</b> (com rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90 e com polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>) veiculando o art. 30-A:</p> <p><b>Pela Lei n. 12.034/2009:</b> Somente pode ser ajuizada com a <i>diplomação</i> (<i>excluindo esse dia</i>), <i>até 15 dias após esta</i> (§ 1º do art. 30-A da LE).</p> <p><b>Fatos anteriores podem ensejar representação pelo art. 30-A?</b> Não, podem ensejar AIJE, por abuso de poder econômico, mas não representação pelo art. 30-A. No entanto, a AIJE deve ser proposta a partir do registro de candidatura até a sessão de diplomação, não mais exigindo em AIJE potencialidade do dano, e sim gravidade do ato (art. 22, XVI, da LC 64/90).</p>
<p><b>Arts. 73/77:</b></p> <p><b>Regra</b> — Desde o dia do registro de candidatura até o dia da eleição.</p> <p>Exceção 1: quando houver norma expressa no art. 73.</p> <p>Exceção 2: no ano em que se realizar a eleição — começa a partir de janeiro do ano eleitoral, e não do registro de candidatura (§ 10 do art. 73 da LE), mas a representação somente pode ser ajuizada (direito processual) com o registro de candidatura.</p> <p><i>* Em relação a todos os casos de condutas vedadas, termos iniciais e finais, conferir tabela de condutas vedadas, específicas e genéricas, no Capítulo 11, item 6, da obra Reformas Eleitorais Comentadas.</i></p> <p>Só se aplica na <i>circunscrição do pleito</i> em que ocorrerão as eleições.</p>	<p><b>Representação do art. 96 da LE</b> (com rito do art. 22, I a XIII, da LC 64/90 e com polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>) veiculando o art. 73<sup>5</sup> da LE:</p> <p>Somente pode ser ajuizada com o <i>pedido de registro de candidatura até a diplomação</i> (§ 12 do art. 73 da LE, com redação da Lei n. 12.034/2009).</p> <p>Passada a diplomação, a matéria está preclusa, de acordo com o princípio da segurança jurídica.</p> <p>Posição anterior do TSE: os legitimados podiam entrar com a representação até 5 dias do conhecimento do fato ou de sua notoriedade (Questão de Ordem n. 748/2005). O TSE cancelou esse entendimento e passou a exigir como prazo máximo “até a eleição”. A Lei n. 12.034/2009 mudou para “até a diplomação” o prazo máximo.</p>

■ **15.5.2. Diferença do gênero (abuso de poder) com as espécies do gênero (arts. 30-A, 41-A e 73/77). Linha do tempo dos 10 instrumentos processuais eleitorais e fluxogramas eleitorais**

<b>ABUSO DE PODER (GÊNERO) ARTS. 19 E 22 DA LC 64/90</b>	<b>ESPÉCIES DO ABUSO ARTS. 30-A/41-A/73-77</b>
<p><b>Ações:</b> somente em AIJE, AIME e RCD. *AIRC não serve para veicular abuso, e sim a falta de condição de elegibilidade e, excepcionalmente, inelegibilidade <i>preexistente</i> (rejeição de contas,<sup>6</sup> por crime<sup>7</sup> etc.).</p>	<p><b>Ações:</b> <i>Regra</i> — Representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97 veiculando os arts. 30-A, 41-A ou 73/77 da LE (observado o rito dos incs. I a XIII do art. 22 da LC 64/90, com polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>) ou, ainda, excepcionalmente, por conjugação das teorias da causa madura e <i>emendatio libelli</i> eleitoral (: em AIJE, AIME ou RCD veiculando os arts. 30-A, 41-A e 73/77). * Polêmica se os arts. 73/77 podem ser ventilados em RCD.</p>
<p><b>Natureza jurídica:</b> protege eleições, logo, exigia <i>potencialidade do dano</i>. Com a LC 135/2010, exige <i>proporcionalidade ou razoabilidade (gravidade do ato)</i>.</p>	<p><b>Natureza jurídica:</b> protege o eleitor (art. 41-A) ou a moralidade (art. 30-A), ou a igualdade das eleições (arts. 73/77), logo, não exige potencialidade do dano. *Polêmica do TSE no art. 30-A e em casos previstos na lei — conferir estudo do art. 30-A na obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>.</p>
<p><b>Rito:</b> art. 22, I a XIV, da LC 64/90 (o inc. XV foi revogado pela LC 135/2010).</p>	<p><b>Rito:</b> art. 22, I a XIII, da LC 64/90 (há polêmica sobre o inc. XIV, em face do novo art. 1º, I, j, da LC 64/90 — conferir nossos comentários na Parte II da obra <i>Reformas Eleitorais Comentadas</i>).</p>
<p><b>Competência em AIJE e AIME:</b> Eleições municipais: Juiz Eleitoral.</p>	<p><b>Competência em todas as representações do art. 96 veiculando arts. 30-A, 41-A ou art. 73/77:</b></p>

<p>Eleições gerais: TRE, sendo o Corregedor Regional o relator.</p> <p>Eleição presidencial: TSE, sendo o Corregedor-Geral o relator.</p> <p><b>Competência em RCD:</b></p> <p>Eleições municipais: o Juiz Eleitoral processa, mas quem julga é o TRE.</p> <p>Eleições gerais: o TRE processa, mas quem julga é o TSE.</p> <p>Eleição presidencial: não existe RCD em eleição presidencial (a parte legítima deve ajuizar AIME no TSE).</p>	<p>Eleições municipais: Juiz Eleitoral.</p> <p>Eleições gerais: juízes auxiliares, com Agravo ao Pleno do TRE.</p> <p>Eleição presidencial: juízes auxiliares, com Agravo ao Pleno do TSE.</p>
<p><b>Direito Material:</b></p> <p>Alcança fatos anteriores em AIJE — Admitindo-se a propositura de Investigação Judicial Eleitoral somente após o requerimento de registro de candidatura do investigado (Acórdão do TRE-SP n. 159.453, de 12.02.2008), podendo, todavia, alcançar fatos verificados anteriormente (Acórdão do TSE n. 929/2006).</p>	<p><b>Direito Material:</b></p> <p>Não alcança fatos anteriores.</p>

1 Nesse caso, a Justiça Eleitoral entendeu não haver decadência, pelo princípio da boa-fé e mudança do paradigma da Corte Eleitoral, determinando assim a citação do Vice.

2 Nesse sentido: AC n. 3.063/RO, Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 08.12.2008; REspe n. 25.478/RO, Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* 03.06.2008; REspe n. 35.292/2009 e ED-RO n. 1.497/PB, Rel. Min. Eros Grau, *DJE* 24.03.2009.

3 Neologismo destes autores.

4 “Eleições 2006. Recurso ordinário. Conduta vedada. Caracterização. Eleição. Desequilíbrio. Potencialidade. Demonstração. Desnecessidade. Sanção. Aplicação. Proporcionalidade. Sujeição.

Configura conduta vedada, prevista no inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97, o uso, em benefício de candidato, de imóvel pertencente à administração indireta da União. *Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal. Isso porque o art. 73 da Lei das Eleições deve ser interpretado no sentido de que as condutas elencadas nos incisos são sempre tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Deve-se observar o princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção.* Nesse entendimento, o

Tribunal deu provimento ao recurso. Unânime” — TSE, Recurso Ordinário n. 2.232/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 28.10.2009.

[5](#) A Lei n. 12.034/2009 não alterou o rito dos arts. 74 a 77 da LE, apenas o art. 73, dando a entender que o rito das condutas vedadas especiais dos arts. 74/77 seria o sumaríssimo do art. 96 da LE. Porém, entendemos que o rito ainda será o do art. 22, I a XIII, da LC 64/90, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa. Conferir nossos comentários sobre tal situação nos arts. 74 a 77 da LE.

[6](#) Art. 1º, I, g, da LC 64/90 (5 anos).

[7](#) Art. 1º, I, e, da LC 64/90 (8 anos).

## ATUALIZAÇÕES ELEITORAIS RELEVANTES

16.1. Ficha limpa — ADPF 144, ADI 4.578 e ADC 29

16.2. Leis n. 9.504/97 e n. 12.034/2009 e questionamentos de constitucionalidades

16.2.1. ADI 4.430

16.2.2. ADI n. 4.352

16.2.3. ADC n. 31 e o art. 15-A da Lei n. 9.504/97 (trazido pela Lei n. 12.034/2009)

16.3. ADI 4.513, ADI 4.542, ADPF 223, ADPF 238 e ADPF 239: questionamento do art. 16-A da Lei n. 9.504/97 (introduzido pela Lei n. 12.034/2009)

16.3.1. ADI 4.513

16.3.2. ADI 4.542

16.3.3. ADPF 223

16.3.4. ADPF 238

16.3.5. ADPF 239

16.4. ADI 4.650, arts. 24 e 81 da lei n. 9.504/97 e art. 31 da lei partidária (lei n. 9.096/95 — doação feita por pessoa jurídica)

16.5. ADI 4.543 e art. 5º da lei n. 12.034/2009 (voto impresso em 2014)

16.6. Plebiscito para desmembramento estadual — ADI 2.650

16.7. Existe “boca de urna negativa”?

[16.8. Assume suplente do partido ou da coligação no caso de licença do parlamentar ou perda do mandato? A conhecida “dança das cadeiras” perante a contradição judicial no próprio STF](#)

[16.9. A sentença criminal transitada em julgado gera a perda automática do cargo de deputado?](#)

[16.10. Competência em caso de doação excessiva e prazo decadencial](#)

[16.11. Questões](#)

Neste capítulo, dedicaremos temas atuais para os concurseiros acompanharem a evolução do Direito Eleitoral nos Tribunais e em doutrinas, a fim de evitar que a obra se desatualize com um ou outro julgamento, permitindo que o leitor fique atento aos principais julgados em trâmite até o fechamento desta edição.

Também incluiremos dicas de concurso e questões difusas no final do capítulo, visando a uma leitura nas proximidades do certame, para os temas mais palpitantes. Boa sorte nos estudos, Deus guiará seus caminhos!

## ■ 16.1. FICHA LIMPA — ADPF 144, ADI 4.578 E ADC 29

A Lei da Ficha Limpa foi originada de um projeto de iniciativa popular, a partir da campanha “Combatendo a corrupção eleitoral”, lançada em fevereiro de 1997 pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz (CBJP), da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

O objetivo da proposta era impedir que políticos com condenação na Justiça pudessem concorrer às eleições.

A proposta ganhou força ao longo do tempo e se transformou em uma campanha nacional pela sua aprovação — a Ficha Limpa, liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE).

O movimento trabalhou mais de um ano para coletar, nos 26 estados e no Distrito Federal, o 1 milhão de assinaturas necessário (1% do

eleitorado nacional) para que o Congresso aceitasse a proposta. Os organizadores, no entanto, foram muito além ao reunir mais de 1,6 milhão de assinaturas.

Em 29 de setembro de 2009, tal projeto de lei popular foi entregue ao presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (PMDB-SP), e, para tramitar na Casa, ganhou o número 518/09.

Em 05 de maio de 2010, foi aprovado na Câmara dos Deputados e, em 19 de maio, no Senado Federal, por votação unânime.

Em 04 de junho de 2010, foi sancionado pelo presidente Lula, transformando-se na Lei Complementar n. 135, ficando, porém, a dúvida se a regra valeria para as eleições de outubro de 2010.

Na **ADPF 144/2010**, por maioria de votos (6 a 5), o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em março de 2011, que a Lei Ficha Limpa não devia ser aplicada às eleições realizadas em 2010, por desrespeito ao art. 16 da Constituição Federal, dispositivo que trata da anterioridade da lei eleitoral, considerando que, na ADI 3685, o art. 16 da CF foi elevado à categoria de “cláusula pétrea”, por se tratar de expressão de “segurança jurídica” (art. 5º, *caput* c/c art. 60, § 4º, IV, todos da CF/88). De um lado, os Ministros do STF Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia — Presidente e Vice do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) —, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa defenderam a aplicação imediata da nova lei. Do outro, os Ministros Cezar Peluso, Celso de Mello, Marco Aurélio de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Luiz Fux sustentaram que a norma não poderia ser aplicada nas eleições de 2010.

**Nota especial dos autores:** o nosso posicionamento, defendido na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, 2010, foi no sentido do voto que acabou sendo vencedor, ou seja, a Lei da Ficha Limpa deveria respeitar o art. 16 da CF/88. Afirmamos que, se houvesse violação do art. 16 da Carta Suprema, teríamos o que denominamos “**Direito Eleitoral do Inimigo**”, **neologismo ligado ao “Direito Penal do Inimigo”**, o que *desvirtuaria os propósitos iniciais da lei*.

**Sobre “desvirtuar” os desígnios moralizadores da Lei da Ficha Limpa,** precisamos lembrar Siddhartha Gauttama (Buda, palavra em sânscrito que significa “iluminado” ou “desperto”), ele nasceu ao norte da Índia (Lumbini, hoje região do Nepal), no ano de 563 a.C., e, quando de suas descobertas espirituais, afirmou que a iluminação pode ser alcançada por todos que se propuserem, sendo que as únicas exigências seriam um desenvolvimento adequado, chamado de “**caminho óctuplo**”, a prática da compaixão e o amor aos semelhantes.

As quatro verdades do Budismo consistem:

1ª na **DOR:** o nascimento, o envelhecimento, a morte e os desejos, por si só, já implicam sofrimento;

2ª na **ORIGEM DE TODA DOR SER O DESEJO:** as pessoas buscam a felicidade efêmera, sendo condenadas ao eterno ciclo reencarnatório;

3ª no **FIM DO SOFRIMENTO**, que consiste em acabar com o desejo;

4ª na superação da dor, que só pode ser alcançada por meio de oito passos, conhecidos como “**O NOBRE CAMINHO ÓCTUPLO**”:

1º **COMPREENSÃO CORRETA (CRER RETAMENTE):** a pessoa deve ter total entendimento das Quatro Verdades.

2º **PENSAMENTO CORRETO (QUERER RETAMENTE):** *o ser humano deve se guiar por meio da boa vontade, renunciando aos prazeres mundanos.*

3º **ATITUDE CORRETA:** a pessoa nunca deve mentir ou se aproveitar de alguém.

4º **COMPORTAMENTO CORRETO:** o homem não deve se destruir ou prejudicar nenhum ser vivo.

5º **MODO DE VIDA CORRETO:** o modo de vida não deve trazer prejuízo a nada ou a ninguém.

6º **ESFORÇO CORRETO:** a pessoa deve refletir sempre antes de tomar uma decisão. Praticar ações nobres (o melhor exercício: “o que Jesus faria no lugar dela?”).

7º **DESÍGNIO CORRETO:** o homem deve se observar, buscando sempre elevar o pensamento.

8º **MEDITAÇÃO CORRETA:** o ser humano deve buscar a paz interior pela meditação.

**Joanna de Ângelis** (espírito), por **Divaldo Franco**, em *Plenitude*, Capítulo 8, explica o “*Querer retamente*” (segundo o caminho óctuplo):

“**Querer retamente** propõe métodos compatíveis com os objetivos da crença anelada.

Os meios incorretos não são justificáveis quando usados para fins nobres, porquanto degeneram os ideais que devem permanecer pulcros.<sup>1</sup> Sem o uso dos meios correspondentes, as realizações perdem a qualidade de que se devem revestir”.

**Assim, Direito penal (ou eleitoral) do inimigo é uma teoria (Feindstrafrecht) enunciada pelo doutrinador alemão Günther Jakobs, desde 1985, com base nas políticas públicas de combate à criminalidade nacional e/ou internacional.**

A tese de Jakobs está fundada sob três pilares, a saber:

- *antecipação da punição do inimigo;*
- *desproporcionalidade das penas e relativização e/ou supressão de certas garantias processuais;*
- *criação de leis severas direcionadas à clientela* (terroristas, delinquentes organizados, traficantes, criminosos econômicos, dentre outros) *do Direito Penal* (inimigos do Direito Penal).

Jakobs refere-se ao inimigo como alguém que não admite ingressar no Estado, assim **não pode ter o tratamento destinado ao cidadão e não pode beneficiar-se dos conceitos de pessoa**. A distinção, portanto, entre o *cidadão* (o qual, quando infringe a Lei Penal, se torna alvo do Direito Penal) e o *inimigo* (nessa acepção como inimigo do Estado, da sociedade) é fundamental para entender as ideias de Jakobs.

Se a Lei da Ficha Limpa tivesse sido aprovada para as eleições de 2010, violaria o art. 16 da CF/88 ou retroagiria ao violar o art. 5º, XXXVI, da CF/88, o que seria pior que o Ato Institucional número 5, o AI-5, baixado pela ditadura militar, em 1968, e que foi considerado “o golpe” dentro do “golpe militar”. O AI-5 fechou o Congresso Nacional, cassou mandatos de parlamentares, proibiu manifestações públicas, e, a partir dele, a linha dura tomou conta do Regime de 64.

Isso porque a LC 135/2010, ao retroagir, nos casos da alínea *k* (renúncia ao mandato) do art. 1º, I, da LC 64/90, supera o AI-5 da ditadura militar, que decretou a inelegibilidade de seus adversários por 10 anos; porquanto, ao “tornar inelegíveis os políticos que renunciaram, declaram situação jurídica da qual os mesmos não tiveram nenhuma condenação”, ferindo o **ato jurídico perfeito**.

Em artigo publicado no dia 31 de agosto de 2010, no “Estadão”, o Dr. **José Roberto Batochio**, com sua inigualável verve, pontua a questão da ficha limpa:

“as respostas que a sociedade — e o Legislativo por ela intimidado — tem oferecido para moralizar a atividade política são emendas que pioram o soneto. É o caso da LC 135, chamada da Ficha Limpa, que viola a Constituição, foi aprovada e imposta pelo Congresso e até aqui elasticamente interpretada pela Justiça. Se ninguém pode ser considerado culpado senão por sentença condenatória irrecorrível, *é juridicamente inaceitável que pela via do estupro constitucional se queira defender a virgindade da política*”.

No entanto, o **mérito da Lei da Ficha Limpa** também foi questionado. O que o STF terá de decidir, ao analisar a **Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 29, de autoria do PPS (e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.578, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais — CNPL)**, é se a sua aplicação valerá para fatos ocorridos antes da vigência da norma. Há quem tome emprestado o princípio penal de que a lei não pode retroagir para prejudicar o réu. O argumento, entretanto, não é aceito por vários juristas: o princípio vale para a matéria penal, não para a matéria eleitoral, já que a elegibilidade é uma condição, não uma sanção. Dessa

forma, a lei eleitoral estabelece as condições de elegibilidade que podem ser ampliadas de um pleito para outro. Irão discutir, também, além da questão da **irretroatividade da lei**, o **princípio da inocência** e também poderá ser analisada, de ofício, a questão do **vício formal da lei**, pois, no julgamento da ADPF 144, foi deixado para depois tal análise. O pior é que existem outras inconstitucionalidades na Lei da Ficha Limpa que não estão nas ações concentradas no STF, por exemplo, violação do art. 14, § 9º, da CF/88, uma vez que somente por lei complementar se pode gerar inelegibilidade e a Lei da Ficha Limpa, em que pese ser complementar, não descreve as condutas típicas de captação ilícita de recursos (art. 30-A da LE), compra de voto (art. 41-A da LE) e conduta vedada (arts. 73 a 77 da LE), apenas se referem às “leis ordinárias” que cuidam desses temas (sobre esse aspecto, conferir nossos comentários na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*).

A Lei da Ficha Limpa, ao nosso sentir, deve retroagir para casos anteriores à sua vigência?

Entendemos que não, cabendo ao STF a palavra final. Isso porque, sendo cível-eleitoral o tema “inelegibilidade”, se não incide o princípio da inocência ou “irretroatividade da lei penal”, incide o art. 16 (princípio da segurança jurídica — ADPF 144), bem como o art. 5º, XXXVI, da CF/88 (coisa julgada e ato jurídico perfeito) e o art. 5º, LV (contraditório e ampla defesa). Por isso, a lei é **irretroativa**. O princípio do devido processo legal caracteriza-se pela possibilidade de resposta e pela utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos. Assim, não pelo prisma da inocência (ou da irretroatividade da lei penal), e sim do devido processo legal e irretroatividade de lei cível que viole coisa julgada ou ato jurídico perfeito (logo, a segurança jurídica) é o ponto que concordamos, não podendo, assim, a lei da ficha limpa retroagir para casos anteriores à sua vigência.

A premissa de que a LC 64/90 foi aplicada a menos de um ano e um dia da eleição e que, por isso, qualquer lei complementar que regule

inelegibilidade não precisa respeitar o art. 16 da CF/88 é falsa, pois a LC 64/90 veio apenas materializar/regulamentar o art. 14, §9º, da CF/88, razão pela qual foi aceita a menos de “um ano e um dia” do pleito. Isso não significa que, doravante, toda mudança em inelegibilidades poderá ofender a cláusula pétrea do princípio da segurança jurídica insculpido no art. 16 da CF/88, da coisa julgada ou do ato jurídico perfeito (o STF entende que o ato jurídico perfeito aplica-se às leis de ordem pública — cf. Recurso Extraordinário n. 198.993-9).

Portanto, a liberdade de o legislador dispor da sorte dos destinos eleitorais, neles intervindo “às portas do pleito”, com modificações decorrentes de disposições legais novas, não pode prosperar se afetar o processo eleitoral (art. 16 da CF/88) ou mesmo quando o sistema jurídico prevê, em norma de hierarquia constitucional, limite à ação do legislador na coisa julgada e no ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXV, da CF/88), também expressões do princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, na tarefa sublime em que nos encontramos como doutrinadores, somos obrigados a examinar “**se o bem não oculta o mal que tanto condenamos**”, qual seja, o casuísmo, ainda que do bem, a violação do art. 16 da CF/88 (já decidido pelo STF na ADPF 144) ou a violação da irretroatividade de lei cível que viole a coisa julgada ou ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Nisso reside a nossa divergência com quem tanto deseja aplicar a lei nova a menos de um ano e um dia do pleito, ou com quem deseje vê-la retroagir para fatos praticados antes de sua vigência, reconhecendo, nesses juristas, o melhor dos propósitos. Basta imaginar os seguintes exemplos:

a) Hipótese 1 — o cidadão é condenado, por exemplo, pelos arts. 30-A, 41-A e 73/77 antes da publicação da LC 135/2010. Outrora, não gerava inelegibilidade. Com a nova LC 135/2010, como vimos, passa a ficar inelegível por oito anos. Se a lei retroagir, além de ferir a coisa julgada, irá aplicar-lhe uma inelegibilidade (aliás, totalmente questionável, como apontamos) de oito anos, sem permitir que tenha contraditório e ampla defesa, ferindo assim o devido processo legal

também. Afinal, como pode uma correspondência da Justiça Eleitoral “informá-lo” que agora é inelegível, sem que tenha se defendido disso? — De cidadão passa a ser “inimigo” do Estado, porquanto não lhe permite garantias processuais constitucionais elementares.

b) Hipótese 2 — o cidadão é condenado por abuso de poder (art. 1º, I, *d*, da LC 64/90), antes da LC 135/2010, quando a sanção era de três anos. Depois, receberá uma carta da Justiça Eleitoral informando-o que, doravante, sua reprimenda eleitoral passou para oito anos? Sem defesa no tocante ao princípio da proporcionalidade da reprimenda? Onde fica a segurança jurídica nessas duas hipóteses?

Por isso, sustentamos que violar o art. 16 da CF/88 é violar a identidade constitucional, causando terríveis maldições jurídicas dos atos subsequentes e ficando difícil restaurar a verdade e a ciência jurídica eleitoral.

O que fazer: atender aos reclames da sociedade (e questionamos: que sociedade seria essa que vota nas fichas sujas?) e “estuprar a Constituição para pregar virgindade na política” ou aplicar a CF/88, dando preferência à segurança jurídica sobre a moralidade?

Evidente que não existe moralidade sem segurança jurídica. A CF/88 deve ser respeitada, ainda que haja “bons propósitos”.

Mas, e a vontade popular?

Joanna de Ângelis, pelas mãos mediúnicas de Divaldo Franco, tem uma frase lapidar:

“toda ideia que se populariza perde em profundidade aquilo que adquire em superficialidade (...). Se nós derramarmos a água de um vaso em uma superfície ampla e rasa, ele perde em profundidade aquilo que adquire em extensão”.

Assim, nem sempre o povo sabe os melhores destinos para si próprio, uma vez que escolheram Barrabás (e não Jesus) para ser salvo e hodiernamente estão propondo, em última análise, que a moralidade (que eles entendem como tal) prevaleça sobre a segurança jurídica, sem saber

que eles próprios no futuro precisarão dessa segurança que estão iludidos a abandonar.

O TRE/BA, por seu culto juiz Josevando Souza Andrade, no julgamento (oriundo da fungibilidade e instrumentalidade das formas em “notícia de inelegibilidade” convertida em AIRC) da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (Processo n. 2.089-03.2010.6.5.0000, registro de candidatura, classe 38, Salvador) proposto pelo Partido Progressista contra a candidata Maria Luiza Dias Laudano, com muita propriedade, destacou a “escolha de Sofia” entre a vontade popular de retroatividade da Lei da Ficha Limpa em contraste com a irretroatividade consagrada na Constituição Federal de 1988 (art. 16), trazendo à colação a importante teoria do *Trolley Problem* (ou problema do bonde):

“Atender ao chamado da sociedade, nesse momento, é cruzar uma linha da qual jamais retornaremos, é menoscabar os direitos fundamentais constitucionais e postergar a técnica jurídica, para, tão só, garantir a decência, esta sim recanto dos valores morais e força modificadora do nosso cenário político, virtude que, se não veste a maioria dos nossos políticos, é, com certeza, marca característica do povo brasileiro, donde todo poder emana. Poder que, quando individualizado, constituiu-se em direito posto sob o ângulo constitucional para, nas eleições, o cidadão impedir certos candidatos de exercerem mandatos eletivos através do voto. Em resumo, é o povo que tem o dever e o direito de bem escolher os representantes, atentando-se para o princípio da tão defendida e propalada moralidade no trato da *res pública*.

É preciso apenas despertar o gigante, dar-lhe liberdade e consciência de seu pulsante e importantíssimo direito de sufrágio, por meio do seu instrumento: o voto.

Esta circunstância nos coloca diante de uma discussão clássica: não entre o público e o privado, mas entre o império e integridade da Constituição Federal *versus* o clamor social e sua necessidade legítima de ‘*fazer justiça*’.

O impasse me faz lembrar a Teoria do ‘*Trolley Problem*’ ou ‘*Problema do Bonde*’, dilema apresentado por Philippa Foot e Judith Jarvis Thompson, em ensaio da primeira sobre as *Virtudes e Maldades* e no livro da segunda — *Direitos, Restituição e Risco*:

‘Imagine que um bonde desce pelos trilhos. À frente, nos trilhos, encontram-se cinco pessoas que não escutam o bonde descendo e que não conseguirão sair do caminho dele. Infelizmente, não há tempo suficiente para parar o bonde antes

que ele atropela e mate as pessoas. O único meio de evitar isso é desviá-lo para outros trilhos.

Mas, infelizmente, há uma pessoa nesses trilhos que também está muito perto e não conseguirá escapar. Agora, imagine que há um observador ao lado da alavanca de mudança dos trilhos. Ele terá de fazer uma escolha: não fazer nada ou agir para desviar o bonde para o outro trilho, o que causará a morte de uma única pessoa’.

Um utilitarista típico puxaria a alavanca e salvaria mais pessoas, já um deontologista<sup>6</sup> teria problemas em aceitar a perda de uma vida. A diferença entre as abordagens destas correntes filosóficas decorre das regras que as prescrevem. Enquanto a primeira (utilitarismo) é um sistema de ética que ‘maximiza o bem-estar’, com aumento da utilidade e felicidade, ainda que com o endosso por uma escolha trágica<sup>7</sup>, a segunda (deontologia), ante o ‘problema do bonde’, não aceitaria essa escolha, já que julgam a legalidade de um ato com base nas características intrínsecas ao próprio ato. A primeira enseja a velha máxima: os fins justificam os meios, enquanto que a segunda, pelo contrário, os meios devem ser justificáveis por seus próprios méritos.

No exemplo ora colocado parece-me que não existe resposta definitiva e precisa. Alguns de nós concordamos que mover a alavanca do bonde e matar uma só pessoa é ação justificável, pois a escolha salvará cinco pessoas. Outras não pensarão dessa maneira, posto que a escolha implica numa opção deliberada de ‘matar’ outrem, ainda que para salvar cinco.

*In casu*, por todos os argumentos alinhados alhures, temos aqui que optar entre a incolumidade da Constituição Federal e as reivindicações sociais. Preservar-se a integridade da *Lex Fundamentalis* ou responder aos sabores justos e legítimos da sociedade?

Parece-me que a escolha dessa última hipótese reveste-se de um caráter moralizante e potencializa os anseios sociais por aquilo que a comunidade entende por justiça. Estou convicto que a primeira — preservação da CF — é, *data venia*, a mais adequada ao caso concreto, isso como tentativa, ainda que frágil, de não se criar um campo minado para a democracia,<sup>8</sup> para as liberdades públicas e para a segurança jurídica.

Com essa certeza, trago aos Senhores sintéticas elucubrações da lavra do renomado Professor Adriano Soares da Costa, retirada do seu *blog*, que melhor explica a questão ventilada sob as óticas jurídica, moral e filosófica:

‘Uma coisa é meditar sobre um dado objeto para conhecê-lo. É a atitude metódica, científica. Outra coisa, bem diversa, é ter uma finalidade a ser alcançada, uma ideologia, e tentar enquadrar a realidade nessa bitola de interesses predefinidos. A OAB, a AMB e a CNBB definem uma tese ideológica, sem nenhuma preocupação jurídica. E os que têm se manifestado em defesa da

Ficha Limpa desconhecem Direito Eleitoral, além de violentarem a Teoria Geral do Direito. Defendem uma tese, tentando dobrar os institutos jurídicos àquilo que ideologicamente os atende.

A questão aqui é menos jurídica e mais ideológica. Hoje, há um perigoso movimento de relativização dos direitos e garantias individuais. Conseguiram transformar o princípio do devido processo legal (*due process of law*) em coisa de advogado de bandido. Uma visão embotada do momento em que vivemos. A sociedade organizada deseja legitimamente trato probo da coisa pública, combate ao crime organizado de qualquer natureza, mecanismos eficazes de punição dos que praticam atos ilícitos.

Devemos estar de acordo com esses princípios, que são republicanos e saudáveis. Devemos também estipular essas bandeiras éticas na vida pública, privilegiando aqueles que as defendem. O problema, nada obstante, é como executamos, como tornamos concretos esses princípios.

Não se pode tolerar, como instrumento de combate à criminalidade, a erosão das garantias individuais, tampouco o menosprezo a direitos fundamentais que são cláusulas constitucionais de proteção. Uma dessas históricas conquistas é justamente a segurança jurídica. Leis retroativas de conteúdo sancionatório ferem a consciência jurídica ocidental.

Isso é tão verdadeiro que, no caso da lei da Ficha Limpa, o Tribunal Superior Eleitoral teve que fazer um enorme esforço argumentativo para, a um só tempo, negar a retroatividade da lei e, pasmem!, autorizar a sua retroatividade. Como? Dizendo que a inelegibilidade decorrente de ato ilícito não seria — como de fato é! — uma sanção,<sup>9</sup> mas sim uma condição para o futuro registro.

Deu a impressão de que a lei estaria sendo aplicada para o futuro, quando, em verdade, o que se fez foi aplicá-la a fatos passados, atribuindo-lhes sanções gravíssimas.

A insegurança jurídica aqui, neste caso, é dupla face: de um lado, esvazia o conceito clássico de inelegibilidade como sanção aplicada a fatos ilícitos, deixando embaraçada a própria jurisprudência do TSE; de outro cria um atalho para violar o art. 16 da Constituição Federal de 1988, que prescreve o princípio da anualidade<sup>10</sup> da legislação eleitoral [regras novas só passam a valer um ano depois de aprovadas<sup>11</sup>] — uma garantia dos eleitores, dos candidatos, dos partidos políticos e da própria democracia...”.

Portanto, para esses autores, a retroatividade da Lei da Ficha Limpa, que cuida de inelegibilidade (matéria cível-eleitoral, e não penal), ofende a diversos comandos constitucionais ligados à seara cível-eleitoral (*segurança jurídica* — art. 5º, *caput* c/c art. 16 c/c art. 60, § 4º, IV, todos da CF/88; *da irretroatividade de lei que ofende coisa julgada*,

*ato jurídico perfeito e direito adquirido* — art. 5º, XXXVI, da CF/88; *do devido processo legal/contraditório e ampla defesa* — art. 5º, LIV, da CF/88 —, uma vez que a AIRC não é adequada para constituir nova inelegibilidade, e sim para declarar uma inelegibilidade preexistente ou a falta de condição de elegibilidade). Em especial, ofende o devido processo legal, conforme escólio do jurista Geraldo Brindeiro:

“A cláusula do devido processo legal no Direito Constitucional americano refere-se, numa primeira fase, como se sabe, apenas a garantias de natureza processual propriamente ditas, relativas ao direito a *orderly proceedings*, procedimentos ordenados por princípios como, no campo processual penal, a proibição de *bill of attainder* (ato legislativo que importa em considerar alguém culpado pela prática de crime, sem a precedência de um processo e julgamento regular, em que lhe seja assegurada ampla defesa) e de leis retroativas (*ex post facto law*), além da vedação de autoincriminação forçada (*self incrimination*), do julgamento duas vezes pelo mesmo fato (*double jeopardy*) e do direito à ampla defesa e ao contraditório. No campo processual civil, como no processo trabalhista, do direito constitucional à tutela jurisdicional do Estado e do devido processo legal resultam a instrução contraditória, o direito de defesa, o duplo grau de jurisdição e a publicidade dos julgamentos dentre outras garantias.<sup>13</sup> Segundo sua concepção originária e adjetiva, portanto, a cláusula do devido processo legal não visava a questionar a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público mas, sim, a assegurar o direito a um processo regular e justo. Por isso, nesse sentido, aplica-se a denominação *procedural due process*.

A partir de 1890, incorporou-se à cláusula do *due process of law*, já na vigência da 14ª Emenda à Constituição Americana, o sentido de proteção substantiva dos direitos e liberdades civis assegurados no Bill of Rights. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por meio de construção jurisprudencial (*construction*) e baseando-se em critérios de razoabilidade (*reasonableness*), passou a promover a proteção dos direitos fundamentais contra ação irrazoável e arbitrária (*protection from arbitrary and unreasonable action*). Estas são, em síntese, as razões do desenvolvimento da teoria do *substantive due process*.

A doutrina constitucional americana tem se modificado ao longo dos anos sobre a extensão e o significado da cláusula do devido processo legal. O renascimento do *substantive due process*, a partir das decisões da Suprema Corte nos casos *Griswold v. Connecticut* em 1965 e *Roe v. Wade* em 1973, volta a enfatizar a importância da proteção de valores fundamentais contra ação arbitrária e irrazoável.

Nas investigações criminais, segundo a doutrina e a jurisprudência norte-americana, a *disclosure*, isto é, a revelação de dados sigilosos, somente pode ocorrer existindo *probable cause* (fundada suspeita), o que somente se apura obedecidos os ditames do *due process of law*.

A excepcionalidade da medida relativamente à privacidade dos cidadãos, assegurada na Constituição, somente pode ser verificada no âmbito do Poder Judiciário, fundada em critérios de razoabilidade e interesse público relevante.

O princípio do devido processo legal nos Estados Unidos tem também sido aplicado, em muitos casos, pela jurisprudência, especialmente da Suprema Corte, para limitar a ação administrativa do Estado na esfera individual e o poder de polícia, garantindo aos cidadãos a proteção contra os abusos e a violação de garantias procedimentais e de direitos fundamentais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

Finalmente, a importância da garantia constitucional do *due process of law* é reconhecida no Direito Comparado e no Direito Internacional ao incluí-la na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, das Nações Unidas, segundo dispõem os seus arts. 8º e 10 expressamente: ‘Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei’ e ‘Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela’.

Para concluir, devo enfatizar mais uma vez a necessidade de reformas a fim de tornar o processo moderno e funcional, atendendo aos anseios da sociedade. É preciso também modernizar a legislação para maior eficiência no combate à corrupção e à criminalidade, especialmente em relação à ameaça de tráfico internacional de drogas, ao crime organizado e aos crimes do colarinho branco (denominação usada pelos criminalistas americanos já na década de 50, a partir da publicação do livro *The White Collar Crime*, em 1949 por Edwin H. Sutherland).

**Não se devem, porém, esquecer jamais as lições do passado para não cometer os mesmos erros dos julgamentos sumários e tribunais de exceção nos regimes autoritários.** A história constitucional brasileira e de sua democracia demonstram a necessidade de superar as dificuldades tradicionais da cultura política, realizando mudanças para a consolidação do regime democrático no País. **E o Estado Democrático de Direito não pode prescindir do respeito à Constituição, aos princípios da legalidade, da igualdade e do devido processo legal”.**<sup>14</sup>

Portanto, em que pese a vontade popular, “antes da limpeza eleitoral, é necessário observar a assepsia constitucional” (art. 16 da CF/88).

Estamos atravessando um escuro compromisso moral ao desviar a finalidade da Lei da Ficha Limpa e pretender retroagi-la: estuprar a CF para pregar a virgindade na política. Os fins justificam os meios (maquiavelismo), e não os meios, os fins (deontologia). Qual destino

esperar de algo assim? O mesmo que vimos nas eleições de 2010: eleições da bagunça, recálculos de Quociente Eleitoral, figuras de palha (parentes no lugar dos que têm ficha suja), ou “primeiros ministros”, ou futuros assessores.

E a causa? Não se combate, o financiamento ilícito de campanha continua a sujar os novos virgens.

Haverá, no futuro breve, intensa neblina, um enorme nevoeiro moral que envolverá nosso Estado de Direito sob o falso engodo de prática da Democracia, cabendo ao STF solucionar o impasse no julgamento da **ADI 4578** e da **ADC 29**, o que acreditamos que colocará a **Lei da Ficha Limpa dentro dos “trilhos” da CF/88, restituindo sua origem moralizadora e eliminando seus desvirtuamentos.**

Finalizamos, assim, nossos comentários, com o julgamento de Sócrates.

Sócrates começou a pregar a felicidade a seus discípulos, até que foi acusado de corromper a juventude, porque ele pregava a liberdade, a democracia, pois Atenas era governada por 70 tiranos.

Em tal julgamento, conforme narra Platão, em determinado momento, o juiz lhe disse:

— Agora, eu te condeno à morte...

E, nesse momento, Sócrates sorriu, e o juiz perguntou:

— Estás sorrindo?

Ele disse:

— Sim!

O juiz redarguiu:

— Mas por quê?

Sócrates disse:

— Porque o Sr. está me condenando à morte Meritíssimo... todos nós quando nascemos já nascemos condenados à morte. Então, o Meritíssimo está dizendo uma asneira.

O juiz disse:

— Mas eu te mandarei matar na hora que eu quiser...

E Sócrates disse ao juiz:

— Porque esse é o meu destino... e pode ser que, antes de eu morrer, o Meritíssimo também morra, sem ninguém mandar.

Sócrates foi mandado para o cárcere e, ali estando, o seu discípulo Criton foi visitá-lo e disse-lhe:

— Mestre, eu venho trazer-te a liberdade!

Então Sócrates olhou para ele e perguntou:

— Como a liberdade, eu sou livre!

Ele respondeu:

— Não mestre, não é hora de filosofar, tu estás no cárcere, as paredes impedem-te... a liberdade não é isto...

Sócrates disse:

— Eu sou livre, pois eu sei pensar. Escravos, encarcerados são aqueles que têm vícios, pois aonde eles vão, os vícios vão com eles. A verdadeira liberdade é poder pensar, aqui do cárcere, onde eu mando o meu pensamento aí vou eu. E aqueles que andam embriagados, vitimados do tabagismo, das drogas, das paixões, esses são os encarcerados.

— Mas tu tens que fugir, disse Criton.

— Mas eu não fugirei!

— Mas Mestre, nós subornamos o guarda!

— Mas como subornastes um guarda Criton?

— Reunimos nossas joias e pedimos para ele deixar a porta aberta. Então tu fugirás e nós te esperamos para que tu nos ensines a dignidade, a verdade, o ideal!

E Sócrates pôs a mão no queixo e disse-lhe:

— Que mau filósofo tu és. Tu pensas que eu vou concordar com o crime para depois falar de dignidade. Como eu poderei falar de honradez

se eu estarei concordando com um jovem que vendeu a dignidade. Volta Criton e diga aos meus discípulos que eu não fugirei!

— Mas Mestre, amanhã irão matar-te!

— A mim? Já esqueceste que eu sou imortal? Ninguém me pode matar, Criton.

No dia seguinte, ele estava sentado no pátio da prisão e o soldado veio com uma taça de alabastro com veneno cicuta para matar 10 cavalos. Quando o soldado lhe deu a taça, tremeu ante aquele homem nobre e disse-lhe:

— Mestre, não há pressa, tu ainda tens uma hora.

E Sócrates respondeu:

— Uma hora? Uma hora é pouco para quem tem toda a eternidade. E bebeu a cicuta. Quando o veneno começou a atuar no seu sistema nervoso central, Criton saiu correndo, afastou-se da guarda, segurou as pernas de Sócrates e lhe gritou:

— Mestre, onde tu queres que te sepultemos?

Sócrates fez um grande esforço, voltou e disse:

— O corpo joga-o em qualquer lugar. Sócrates não está mais dentro dele. Criton, eu quero lhe pedir uma coisa: paga um galo a Asclépio que eu prometi... e morreu!

E Sócrates entrou para a história. 2400 anos depois, ei-lo aqui.

Se pudermos perguntar, a qualquer estudioso, qual é o nome do juiz que o condenou, ninguém sabe.

Quais eram os nomes dos 70 tiranos? Eu duvido que alguém saiba dois nomes dos 70! Ninguém sabe, porque a História não registrou...

Mas Sócrates, a história guardou como exemplo do homem eminentemente feliz. 300 anos depois, veio o profeta galileu (Jesus) dizer que a felicidade não é deste mundo...

Por isso, Sócrates a história guardou como exemplo do homem reto. Assim, “uma hora?”, leia-se, retroagir a Lei da Ficha Limpa? “Uma hora

é pouco para quem tem toda a eternidade”, leia-se, para não estuprar a CF/88 a fim de pregar virgindade na política. Não concordamos com a ilícita retroatividade da Lei da Ficha Limpa para depois falarmos de dignidade da política. Como poderemos falar de honradez na política se concordarmos com uma teoria que rasga a CF/88?

Diante de tanta complexidade, o que fez o relator Luiz Fux, em face da polêmica sobre a retroatividade, ou não, da Lei da Ficha Limpa?

Com base em sua vastíssima experiência e cultura, por meio de despacho, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu aplicar o rito abreviado previsto no art. 12 da Lei das ADIs (Lei n. 9.868/99) em duas ações sobre a Lei da Ficha Limpa. Com isso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.578 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 29 serão julgadas no mérito, sem apreciação da liminar, pois, na avaliação do relator, há relevância da matéria que deve ser resolvida em definitivo antes do início do processo eleitoral de 2012.

De acordo com Fux, a matéria contestada “ostenta inegável relevância social, porquanto em jogo a validade de lei complementar, fruto de manifestação direta do povo brasileiro com a finalidade de moralizar o cenário político”. Ele avaliou que, antes de começar o processo eleitoral no ano de 2012, a questão deve ser julgada definitivamente, em razão da segurança jurídica “que deve presidir nas eleições, e em harmonia com a essência que subjaz à regra do artigo 16, da Constituição Federal”.

O Ministro determinou a tramitação conjunta das duas ações para que sejam julgadas simultaneamente, tendo em vista que tanto a ADI 4.578 quanto a ADC 29 apresentam o mesmo objeto.

Assim, o Procurador-Geral da República, em agosto de 2011, Dr. Roberto Gurgel, apresentou um parecer defendendo a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. A manifestação foi feita em ação declaratória de constitucionalidade, por meio da qual a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entrou no Supremo Tribunal Federal (STF). A entidade quer que o

STF defina os termos da validade da Ficha Limpa para as eleições municipais de 2012.

Argumenta o procurador: “O artigo 5º, LVII, da Constituição (‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’), que encerra o princípio da presunção de inocência, refere-se, literal e exclusivamente, à condenação penal”.

“Ela [lei] seria inconstitucional se as hipóteses de inelegibilidade ali previstas se aplicassem a alguma eleição ocorrida em data anterior à sua vigência. Seria o caso, por exemplo, de se cassar o mandato de um vereador eleito em 2008, porque em 2007 foi demitido do serviço público em razão de processo administrativo disciplinar”, diz em outro trecho.

Para o presidente nacional da OAB, Ophir Cavalcante, é essencial que o Supremo se manifeste sobre a constitucionalidade dessa lei para que não haja mais dúvidas sobre quem poderá ou não ser candidato.

**Na ADI n. 4.578**, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questiona dispositivo da chamada Lei da Ficha Limpa, que declara inelegível quem for excluído do exercício da profissão por decisão de conselho profissional. Para a entidade, a alínea *n* do inc. I do art. 1º da Lei Complementar (LC) n. 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, sofreria de “chapada inconstitucionalidade”. Isso porque, para a entidade, os conselhos profissionais são órgãos de estrita fiscalização da atividade profissional, “motivo pelo qual as sanções que, eventualmente, são aplicadas a seus fiscalizados não podem desbordar de seu universo corporativo”.

**Na ADC n. 29**, o Partido Popular Socialista (PPS) pede que seja reconhecida, pela Corte, a validade da chamada Lei da Ficha Limpa e sua aplicação para fatos ocorridos antes da vigência da norma, nas eleições de 2012. O partido pretende ver confirmado seu entendimento de que os dispositivos da Lei Complementar (LC 135/2010) que tratam de inelegibilidades possam ser aplicados a fatos anteriores à vigência da

norma, sem que isso cause qualquer prejuízo ao princípio da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Quanto a essa ação, o relator determinou a intimação do PPS, a fim de se manifestar a respeito de outra questão. Segundo o ministro Fux, a matéria envolve não apenas a análise da alegada violação ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, incs. XXXVI e XL, da CF) mas também a interpretação do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF), “notadamente quanto às alíneas ‘c, d, e, h, j, l, n e p’ do inciso I, do artigo 1º da LC 64/90, na redação que lhes foi conferida pela LC 135/10, o que se infere da discussão travada nesta Corte no julgamento da ADPF 144”.

Para ele, a proclamação de constitucionalidade em abstrato da Lei da Ficha Limpa dependerá desses dois fundamentos.

A intimação do partido foi necessária para que apresente contraditório no prazo de cinco dias. Após, os autos foram remetidos para a Procuradoria Geral da República para apresentar parecer em igual período.

**Nota dos autores:** No dia 09.11.2011, iniciou-se o julgamento da Lei da Ficha Limpa e sua validação para as eleições de 2012, com o voto do relator, o Min. Luiz Fux no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADIn 4.578, que tratam da LC 135/2010. Como relator do processo, o Ministro Fux foi parcialmente favorável à constitucionalidade da lei. O julgamento foi suspenso por um pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa (até o fechamento desta edição, o STF não julgou a matéria).

O primeiro voto, do Ministro Fux, considerou possível a retroatividade da lei da ficha limpa para condenações anteriores à sua vigência, mesmo que aumentando o prazo de inelegibilidade, não se falando em violação de coisa julgada por tratar-se de “relação jurídica continuativa” (art. 471, I do CPC) onde se opera apenas a coisa julgada formal e não material (cláusula *rebus sic standibus* — enquanto as coisas permanecerem como estão). Vale dizer, a Lei da Ficha Limpa pode retroagir, mas não atinge as eleições de 2010 por força do art. 16 da CF/88 (cf. Recurso Extraordinário n. 633.703, no STF), apenas atinge as eleições de 2012 em diante, conforme voto do Ministro Luiz Fux a ser analisado pelos demais Ministros da Corte.

Estes autores, com a devida vênia ao Ministro Fux, discordam sobre a forma de interpretação constitucional do julgamento em relação à “coisa julgada meramente

formal”, pois a CF/88 não faz essa distinção, logo, aplicável não a hermenêutica do CPC, como fez o culto Ministro Fux, mas a interpretação comum ou vulgar, pois a CF é feita ao povo, assim, o art. 5º, XXXVI, deve ser entendido como a coisa julgada em seu maior alcance, ou seja, a material ou a soberanamente julgada, não cabendo ao intérprete constitucional reduzir o alcance da norma quando esta mesma não o fez. Com isso, ainda que se considerem os direitos políticos uma “relação jurídica continuativa”, estes têm a proteção do art. 5º, XXXVI, da Carta Suprema, não podendo violar garantias como a coisa julgada, a pretexto de dizê-la “meramente formal”. É o posicionamento dos autores, em uma exegese constitucional, e não civilista.

Assim, um pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa suspendeu o julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADIn 4.578, que tratam da LC 135/2010. Na sessão Plenária do STF de 09.11.2011, apenas o relator, Ministro Luiz Fux, expôs o seu voto parcialmente favorável à constitucionalidade da lei.

O relator considerou improcedente a ADIn 4.578, que impugnava dispositivo da lei ficha limpa (alínea *m*), e ressaltou o entendimento de que, no ponto em que trata da renúncia de políticos no exercício de mandatos (alínea *k*), é desproporcional se declarar a inelegibilidade por conta de mera petição para abertura de processo que pode levar à cassação de mandato. O caso de renúncia, para o ministro, só deve levar à inelegibilidade se o processo de cassação já tiver sido aberto.

Ele também considerou desproporcional a fixação do prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena (alínea *e*). Para o ministro, esse prazo deve ser descontado do prazo entre a condenação e o trânsito em julgado da sentença.

Entre outros argumentos, o Ministro fez uma análise histórica do princípio da presunção da inocência, para afirmar seu entendimento de que, diferentemente do direito criminal, esse princípio deve ser flexibilizado no âmbito do direito eleitoral. Além disso, o Ministro Fux disse acreditar que a norma respeita o tripé “adequação, necessidade e proporcionalidade”.

O Ministro destacou a prudência do legislador na criação dos casos de inelegibilidade. Ele citou, por exemplo, a correta decisão do legislador em admitir a imposição da inelegibilidade apenas na condenação por crimes dolosos, excluindo expressamente as condenações, mesmo transitadas em julgado, de crimes cometidos na modalidade culposa, segundo o art. 1º, § 4º, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010.

São evidentemente rígidos, segundo o Ministro Luiz Fux, os requisitos para o reconhecimento das inelegibilidades mesmo que não haja decisão judicial transitada em julgado. “Não haveria meio menos gravoso de atender à determinação do artigo 14, § 9º, da CF”, avaliou.

Esse dispositivo, conta o relator, autorizou a previsão legal de hipótese de inelegibilidade decorrente de decisões não definitivas “sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo”. Ele afirmou que a própria Lei Complementar previu a possibilidade de

suspensão cautelar da decisão judicial colegiada que venha a ocasionar a inelegibilidade.

A LC também foi apreciada pelo relator à luz do princípio da proporcionalidade. “Com efeito, o sacrifício exigido, a liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo, não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para exercícios de cargos públicos, sobretudo porque ainda são rigorosos os requisitos para que se reconheça a inelegibilidade”, afirmou.

O Ministro destacou que não foram ponderados apenas a moralidade de um lado e os direitos políticos passivos de outro, mas “ao lado da moralidade está também a própria democracia”. No caso, o Ministro entendeu que a balança deve pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na LC 135, “pois opostamente ao que poderia parecer, a democracia não está em conflito com a moralidade, ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia à custa do abuso de direitos políticos”.

Para o relator, também não haveria lesão ao núcleo essencial dos direitos políticos porque apenas o direito político passivo — o direito de candidatar-se e eventualmente eleger-se — é restringido “de modo que o indivíduo permanece em pleno gozo de seus direitos ativos de participação política”. Quanto ao conceito de vida pregressa do candidato, o Ministro Luiz Fux ressaltou merecer prestígio a solução legislativa que admitiu a consideração da existência de condenação judicial não definitiva, a rejeição de contas, a perda do cargo ou aquela renúncia adulterina.

O Ministro analisou, de forma minuciosa, outros aspectos da LC 135. De acordo com ele, a leitura da norma poderia conduzir ao entendimento de que o indivíduo condenado por decisão colegiada recorrível permaneceria inelegível desde então por todo o tempo de duração do processo criminal e por mais oito anos após o cumprimento da pena.

Nesse ponto, o relator considerou que o legislador estendeu os efeitos da inelegibilidade para além do prazo da condenação definitiva — criminal ou por improbidade administrativa — durante o qual estarão suspensos os direitos políticos na forma do art. 15, da Constituição. “A alteração legislativa provocou uma alteração iníqua em que o indivíduo condenado poderá permanecer inelegível entre a condenação e o trânsito em julgado da decisão condenatória, passar a ter seus direitos políticos inteiramente suspensos durante os efeitos da condenação e permanecer no estado de inelegibilidade por mais oito anos, independentemente do tempo de inelegibilidade prévio ao cumprimento da pena”, completou.

Dessa forma, o relator votou no sentido de julgar improcedente o pedido na ADI 4.578 e parcialmente procedente as ADCs 29 e 30, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar”, contida no art. 1º, alínea *k*, da LC 64/90, alterada pela LC 135/2010. Para ele, apenas o oferecimento de petição para abertura de processo que culmine na cassação do mandato não seria suficiente para a inelegibilidade do candidato, sendo necessária a instauração do processo.

O Ministro votou, ainda, pela declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea e, da LC 64/90 com redação da LC 135/2010, para dar interpretação conforme a Constituição, para que o prazo de oito anos seja descontado do período entre a condenação e o trânsito em julgado.

Vejamos a íntegra do voto que iniciou os debates no STF:

*“VOTO*

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço da ADI 4.578, porquanto já reconhecida a legitimidade da Confederação Nacional das Profissões Liberais — CNPL para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, na forma do art. 103, IX, da Constituição Federal, em precedentes desta Corte (v.g., ADI 1.590, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 19.06.1997). Afigura-se presente, ademais, a pertinência temática, uma vez que se vislumbra a relação entre as finalidades institucionais da mencionada Confederação e o teor do art. 1º, I, ‘m’ da Lei Complementar n. 64/90, introduzido pela Lei Complementar n. 135/10, norma impugnada na ADI em apreço.

De igual maneira, hão de ser conhecidos os pedidos de ambas as ações declaratórias de constitucionalidade ora em julgamento, mesmo porque ajuizadas por entidades expressamente referidas no art. 103 da Carta Magna e dotadas de legitimação universal, mas, quanto à ADC 30, apenas em parte. As exordiais atendem às exigências do art. 14, III, da Lei n. 9.686/99, especialmente no que concerne à demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre os dispositivos legais que constituem objeto da ação. De fato, há efetiva divergência jurisprudencial entre Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral quanto à aplicabilidade da Lei Complementar n. 135/10 em amplitude maior do que a examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES).

Naquela oportunidade, esta Corte limitou-se a pacificar a jurisprudência no que dizia respeito à inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei Complementar n. 135/10 às eleições de 2010. Observe-se, por outro lado, que a controvérsia judicial demonstrada cuida exclusivamente das hipóteses de inelegibilidade introduzidas nas alíneas ‘c’, ‘d’, ‘e’, ‘f’, ‘g’, ‘h’, ‘j’, ‘k’, ‘l’, ‘m’, ‘n’, ‘o’, ‘p’ e ‘q’ do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 64/90, por força da Lei Complementar n. 135/10. Não há demonstração dessa controvérsia para os demais dispositivos da Lei Complementar n. 135/10.

Vê-se que o pedido formulado na ADC 30 é de declaração de constitucionalidade ‘da Lei Complementar n. 135/10’, o que poderia sugerir que se pretende atingir a totalidade do diploma legal em comento. No entanto, não foram declinados na peça vestibular da ADC 30 os fundamentos jurídicos do pedido de declaração de constitucionalidade de outros dispositivos da Lei Complementar n. 135/10 que não dizem respeito especificamente à previsão de novas hipóteses de inelegibilidades, com o que, relativamente a estes, não foi atendido o disposto no

art. 14, I, da Lei n. 9.868/99. Portanto, considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se há de conhecer da questão concernente à constitucionalidade dos demais dispositivos da Lei Complementar n. 135/10.

Cabe, então, passar-se ao exame de mérito, posto cuidar-se de exame de magnitude consideravelmente maior do que aquele submetido ao exame da Corte no julgamento do referido RE 633.703.

Há três questões a responder neste julgamento, quais sejam: (1) se as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar n. 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal e (2) se é constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'm', da Lei Complementar n. 64/90, inserido pela Lei Complementar n. 135/10. Sucede que o exame dessas questões demanda, previamente, (3) a própria fiscalização abstrata de constitucionalidade de todas as hipóteses de inelegibilidade criadas pela Lei Complementar n. 135/10, que podem ser divididas, basicamente, em cinco grupos, a saber:

- (i) condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado;
- (ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso);
- (iii) perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;
- (iv) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e
- (v) exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.

Primeiramente, é bem de ver que a aplicação da Lei Complementar n. 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis. De modo a permitir a compreensão do que ora se afirma, confira-se a lição de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262), em textual:

*'(...) Retroactividade consiste basicamente numa ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; (2) ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes antes de sua entrada em vigor. (...)'* (Os grifos são do original.)

O mestre de Coimbra, sob a influência do direito alemão, faz a distinção entre:

- (i) a retroatividade autêntica: a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e

(ii) a retroatividade inautêntica (ou retrospectividade): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos (v. ADI 3.105 e 3.128, Rel. para o acórdão Min. CEZAR PELUSO).

Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a retrospectividade, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente — consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato —, naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente. Repita-se: foi o que se deu com a promulgação da Emenda Constitucional n. 41/03, que atribuiu regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência, e recebeu a chancela desta Corte.

A aplicabilidade da Lei Complementar n. 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo — condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo — estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se, na medida em que, na lição de GABBA (*Teoria della Retroattività delle Leggi*. 3. edição. Torino: Unione Tipografico-Editore, 1981, v. 1, p. 1), é adquirido aquele direito ‘(...) que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei vigente ao tempo em que se deu o fato, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.’ (Tradução livre do italiano)

Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico — constitucional e legal complementar — do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos ‘negativos’ (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo

deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica.

É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar n. 64/90, esses prazos poderão ser estendidos — se ainda em curso — ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações — assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, ‘e’, da Lei Complementar n. 64/90 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena.

Tendo em vista essa observação, haverá, em primeiro lugar, uma questão de isonomia a ser atendida: não se vislumbra justificativa para que um indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei — como se dá nas relações jurídicas *ex lege* —, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar n. 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Portanto, não havendo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade há de ser objeto de particular enfrentamento. Para tanto, confira-se a

definição de expectativas legítimas por SØREN SCHØNBERG (*Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 6):

(...) Uma expectativa é razoável quando uma pessoa razoável, agindo com diligência, a teria em circunstâncias relevantes. Uma expectativa é legítima quando o sistema jurídico reconhece a sua razoabilidade e lhe atribui consequências jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias. (Tradução livre do inglês)

Questiona-se, então: é razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada? A resposta há de ser negativa. Da exigência constitucional de moralidade para o exercício de mandatos eletivos (art. 14, § 9º) se há de inferir que uma condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional excluirão a razoabilidade da expectativa. A rigor, há de se inverter a avaliação: é razoável entender que um indivíduo que se enquadre em tais hipóteses qualificadas não esteja, a priori, apto a exercer mandato eletivo.

Nessa linha de raciocínio, é de se pontuar que, mesmo sob a vigência da redação original da Lei Complementar n. 64/90, o indivíduo que, condenado em segunda instância ou por órgão colegiado, por exemplo, teria, ao menos, a perspectiva de, confirmando-se a decisão em instância definitiva ou transitando em julgado a decisão desfavorável, de, no futuro, tornar-se inelegível e, caso eleito, perder o mandato. Razoável, portanto, seria a expectativa de inelegibilidade e não o contrário, o que permite distinguir a questão ora posta daquela examinada no RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), em que havia legítimas expectativas por força da regra contida no art. 16 da Constituição Federal, que tutelava, a um só tempo, o princípio da proteção da confiança e o princípio democrático.

Sob a mesma justificativa, a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar n. 135/10. O debate demanda a análise dos precedentes desta Corte, dentre os quais o da ADPF 144 (Rel. Min. CELSO DE MELLO) é certamente o mais adequado ao exame, sem prejuízo de outros julgados em que o STF reconheceu a irradiação da presunção de inocência para o Direito Eleitoral (v.g., o RE 482.006, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Naquela oportunidade, o STF, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ADPF, que se prestava ao reconhecimento da inconstitucionalidade — *rectius*, da não recepção — de parte das alíneas ‘d’, ‘e’, ‘g’ e ‘h’ do inciso I do art. 1.º da LC 64/90, naquilo em que exigiam a irrecorribilidade ou definitividade das decisões capazes de ensejar a inelegibilidade. Conforme a profunda análise do eminente Min. CELSO DE MELLO, a ADPF não poderia ser acolhida porque, em síntese:

- (i) propunha-se, na verdade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidades, ao arrepio da exigência constitucional de lei complementar para tanto; e
- (ii) violava-se o princípio constitucional da presunção de inocência, dotado de eficácia irradiante para além dos domínios do processo penal, conforme já se havia estabelecido na jurisprudência do STF.

O primeiro aspecto, com a edição da Lei Complementar n. 135/10, encontra-se superado.

Já o tema da presunção de inocência merece atenção um pouco mais detida. Anota SIMONE SCHREIBER (Presunção de Inocência. In TORRES, Ricardo Lobo et al. (org.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 1004-1016) que dito princípio foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletindo uma concepção do processo penal como instrumento de tutela da liberdade, em reação ao sistema persecutório do Antigo Regime francês, ‘(...) no qual a prova dos fatos era produzida através da sujeição do acusado à prisão e tormento, com o fim de extrair dele a confissão. (...)’. Sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente na jurisprudência deste STF, vinha tratando como sinônimos as expressões presunção de inocência e não culpabilidade.

Por outro lado, o percuciente exame do Min. CELSO DE MELLO na ADPF 144 buscou as raízes históricas da norma em apreço, resgatando o debate que vicejou na doutrina italiana para salientar o caráter democrático da previsão constitucional da presunção de inocência na Carta de 1988, sobretudo na superação da ordem autoritária que se instaurou no país de 1964 a 1985, e para afirmar a aplicação extrapenal do princípio.

Não cabe discutir, nestas ações, o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência (ou a não culpabilidade, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se aqui tão somente da aplicabilidade da presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, ou seja, da sua irradiação para ramo do Direito diverso daquele a que se refere a literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988. Em outras palavras, é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal.

Assinale-se, então, que, neste momento, vive-se — felizmente, aliás — quadra histórica bem distinta. São notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Prova maior disso é o fenômeno da judicialização da política, que certamente decorre do reconhecimento da independência do Poder Judiciário no Brasil, mas também é resultado da desilusão com a política majoritária, como bem relatado em obra coletiva organizada por VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE (*Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009). O salutar amadurecimento institucional do país recomenda uma revisão

da jurisprudência desta Corte acerca da presunção de inocência no âmbito eleitoral.

Propõe-se, de fato, um *overruling* dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência vis-à-vis inelegibilidades, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas.

De acordo com as lições de PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO (*Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 233 e seguintes), o abandono de precedentes jurisprudenciais nos sistemas de *common law* se dá, basicamente, em virtude de incongruência sistêmica ou social. Nesta última hipótese, a possibilidade de *overruling* pode advir de obsolescência decorrente de mudanças sociais. *In verbis*:

‘[...] A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum.

*Este será surpreendido sempre que não houver uma convergência plausível entre determinada solução e aquilo que seu bom senso e seus padrões morais indicam como justo, correto, ou, ao menos, aceitável, à luz de determinados argumentos, porque são tais elementos que ele utiliza, de boa-fé, na decisão sobre suas condutas. Para o leigo, a certeza e a previsibilidade do direito dependem de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e as normas da vida real. Em virtude disso, embora para os operadores do Direito, justiça e segurança jurídica possam constituir valores em tensão, para os jurisdicionados em geral, devem ser minimamente convergentes.’ (Os grifos são do original.)*

A mesma lógica é aplicável à ordem jurídica brasileira e, com ainda maior razão, ao presente caso. Permissa *venia*, impõe-se considerar que o acórdão prolatado no julgamento da ADPF 144 reproduziu jurisprudência que, se adequada aos albores da redemocratização, tornou-se um excesso neste momento histórico de instituições politicamente amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral.

Já é possível, portanto, revolver temas antes intocáveis, sem que se incorra na pecha de atentar contra uma democracia que — louve-se isto sempre e sempre — já está solidamente instalada. A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar n. 135/10.

Essa nova postura encontra justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis. Primeiramente, o cuidado do legislador na definição desses requisitos de inelegibilidade demonstra que o diploma legal em comento não está a serviço das perseguições políticas. Em segundo lugar, a própria *ratio essendi* do princípio,

que tem sua origem primeira na vedação ao Estado de, na sua atividade persecutória, valer-se de meios degradantes ou cruéis para a produção da prova contra o acusado no processo penal, é resguardada não apenas por esse, mas por todo um conjunto de normas constitucionais, como, por exemplo, as cláusulas do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e a vedação da tortura — à qual a Constituição Federal reconheceu a qualidade de crime inafiançável (art. 5º, XLIII) — e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de KONRAD HESSE (*A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 20), em textual:

‘(...) Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

*Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (geistige Situation) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.’* (Os grifos são do original).

Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. Não atualizar a compreensão do indigitado princípio, data *maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória.

Por oportuno, ressalte-se que não pode haver dúvida sobre a percepção social do tema. Foi grande a reação social ao julgamento da ADPF 144, oportunidade em que se debateu a própria movimentação da sociedade civil organizada em contrariedade ao entendimento jurisprudencial até então consolidado no Tribunal Superior Eleitoral e nesta Corte, segundo o qual apenas a condenação definitiva poderia ensejar inelegibilidade. A Associação dos Magistrados Brasileiros — AMB, autora da ADPF 144, já fazia divulgar as chamadas listas dos ‘fichas sujas’, candidatos condenados por decisões judiciais ainda recorríveis, fato ao qual, inclusive, foram dedicadas considerações na assentada de julgamento daquela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Na oportunidade, diante da manifestação da Corte no sentido de que não se poderiam criar inelegibilidades sem a previsão em lei complementar, foi intensa a mobilização social que culminou na reunião de mais de dois milhões de assinaturas e a apresentação do Projeto de Lei Complementar n. 518/09. Este, com outros projetos similares a que foi apensado, foram submetidos ao debate parlamentar, do qual resultou a Lei Complementar n. 135/10.

Sobreveio, então, o pronunciamento desta Corte no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), no qual, por maioria de votos, foi afastada a aplicação da Lei Complementar n. 135/10 às eleições de 2010, a teor do que determina o art. 16 da Constituição Federal ('A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.'). Mais uma vez, a reação social contrária foi considerável, retratada em fortes cores pela crítica impressa de todo o país.

A verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos ROBERT POST e REVA SIEGEL (*Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/abstract=990968>.) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário na relativização da presunção de inocência para fins de estabelecimento das inelegibilidades.

Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA — mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira —, sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões.

Se a Suprema Corte é o último player nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição pelos diversos integrantes de uma sociedade aberta de intérpretes (cf. HÄBERLE), é certo que tem o privilégio de, observando os movimentos realizados pelos demais, poder ponderar as diversas razões antes expostas para, ao final, proferir sua decisão.

Assim, não cabe a este Tribunal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema 'ficha limpa', sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar n. 135/10 — interpretações essas que ora se adotam. Não se cuida de uma desobediência ou oposição irracional, mas de um movimento intelectualmente embasado, que

expõe a concretização do que PABLO LUCAS VERDÚ chamara de sentimento constitucional, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo. A sociedade civil identifica-se na Constituição, mesmo que para reagir negativamente ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Idênticas conclusões podem ser atingidas sob perspectiva metodológica diversa. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios*. 4. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma regra, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. Concessa *venia*, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo. Sendo assim, a ampliação do seu espectro de alcance operada pela jurisprudência desta Corte significou verdadeira interpretação extensiva da regra, segundo a qual nenhuma espécie de restrição poderia ser imposta a indivíduos condenados por decisões ainda recorríveis em matéria penal ou mesmo administrativa. O que ora se sustenta é o movimento contrário, comparável a uma redução teleológica, mas, que, na verdade, só reaproxima o enunciado normativo da sua própria literalidade, da qual se distanciou em demasia.

Como ensina KARL LARENZ (*Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 556), a redução teleológica pode ser exigida ‘pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida’. Ora, é exatamente disso que se cuida na espécie: a inserção, pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4/94, da previsão do art. 14, § 9º, atualmente vigente estabeleceu disposição constitucional — portanto, de mesma hierarquia do art. 5º, LVII — que veicula permissivo para que o legislador complementar estabeleça restrições à elegibilidade com base na vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato.

Nessa ordem de ideias, conceber-se o art. 5º, LVII, como impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria sobremaneira o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.

É de se imaginar que, diante da perspectiva de restrição, pela Lei Complementar n. 135/10, do alcance da presunção de inocência à matéria criminal, seja eventualmente invocado o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual

seria inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental — *in casu*, o direito político de índole passiva (direito de ser votado). No entanto, não há violação ao mencionado princípio, como se passa a explicar, por duas razões.

A primeira delas é a inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso. Em estudo especificamente dedicado ao tema (O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota FELIPE DERBLI, lastreado nas lições de GOMES CANOTILHO e VIEIRA DE ANDRADE, que é condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a ‘sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo’, nas palavras de JORGE MIRANDA (*Manual de Direito Constitucional*, tomo IV: Direitos Fundamentais. 4. edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399).

Ora, como antes observado, não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo — daí a reação social antes referida — a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral (e frise-se novamente, é apenas desta seara que ora se cuida) atentaria contra a vedação de retrocesso.

A segunda razão, por seu turno, é a inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de limites dos limites (*Schranken-Schranken*), que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito.

Partindo-se da premissa teórica formulada por HUMBERTO ÁVILA (Op. cit., 2005, p. 102 e seguintes), que distingue razoabilidade e proporcionalidade, observem-se as hipóteses de inexigibilidade introduzidas pela Lei Complementar n. 135/10 à luz da chamada razoabilidade-equivalência, traduzida na equivalência entre medida adotada e critério que a dimensiona: são hipóteses em que se preveem condutas ou fatos que, indiscutivelmente, possuem altíssima carga de reprovabilidade social, porque violadores da moralidade ou reveladores de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

São situações que expõem a crise do sistema político representativo brasileiro, bem exposta em dissertação de FERNANDO BARBALHO MARTINS (*Do Direito à Democracia: Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise*

no Sistema Representativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 133), que, com propriedade, assinalou, *verbis*:

‘Embora a presunção de inocência pudesse indicar a legitimidade das hipóteses de inelegibilidade, o § 9º do art. 14 estende os princípios da moralidade e da probidade à regulação da matéria, razão pela qual avulta a incoerência do fato do acesso a cargos de natureza administrativa, cuja liberdade para disposição da coisa pública é incomparavelmente menor do que aquela detida por agente político, possa ser restringido por inquérito policial, medida de todo louvável na maioria dos casos, enquanto parlamentares e chefes do Executivo possam transitar pela alta direção do Estado brasileiro com folhas corridas medidas aos metros. (...)’

A verdade é que o constituinte reformador modificou, ainda em 1994, o texto constitucional para que fosse expressamente admitida a previsão, por lei complementar, de hipóteses em que, tendo em vista a vida pregressa do indivíduo, fosse-lhe impedida a candidatura a cargos públicos eletivos, de modo a que se observassem os princípios da moralidade e da probidade administrativa, bem como a vedação ao abuso do poder econômico e político.

O difundido juízo social de altíssima reprovabilidade das situações descritas nos diversos dispositivos introduzidos pela Lei Complementar n. 135/10 demonstram, à saciedade, que é mais do que razoável que os indivíduos que nelas incorram sejam impedidos de concorrer em eleições. Há, portanto, plena equivalência entre a inelegibilidade e as hipóteses legais que a configuram.

Por seu turno, também se vislumbra proporcionalidade nas mencionadas hipóteses legais de inelegibilidade — todas passam no conhecido triplo teste de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Confira-se.

Do ponto de vista da adequação, não haveria maiores dificuldades em afirmar que as inelegibilidades são aptas à consecução dos fins consagrados nos princípios elencados no art. 14, § 9º, da Constituição, haja vista o seu alto grau moralizador.

Relativamente à necessidade ou exigibilidade — que, como se sabe, demanda que a restrição aos direitos fundamentais seja a menos gravosa possível —, atente-se para o fato de que o legislador complementar foi cuidadoso ao prever requisitos qualificados de inelegibilidade, pois exigiu, para a inelegibilidade decorrente de condenações judiciais recorríveis, que a decisão tenha sido proferida por órgão colegiado, afastando a possibilidade de sentença proferida por juiz singular tornar o cidadão inelegível — ao menos em tese, submetida a posição de cada julgador à crítica dos demais, a colegialidade é capaz de promover as virtudes teóricas de (i) reforço da cognição judicial, (ii) garantia da independência dos membros julgadores e (iii) contenção do arbítrio individual, como bem apontou GUILHERME JALES SOKAL em recente obra acadêmica (O procedimento recursal e as garantias fundamentais do processo: a colegialidade no julgamento da apelação. 2011. 313 f. Dissertação (Mestrado em

Direito Processual) — Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 73 e seguintes).

Frise-se também: a tão só existência de processo em que o indivíduo figure como réu não gerará, por si só, inelegibilidade, diversamente do que determinava o art. 1º, I, “n”, da Lei Complementar n. 5/70, vigente ao tempo do governo militar autoritário, que tornava inelegíveis os que simplesmente respondessem a processo judicial por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados.

Ademais, o legislador também foi prudente ao admitir a imposição da inelegibilidade apenas na condenação por crimes dolosos, excluindo expressamente as condenações, mesmo que transitadas em julgado, pela prática de crimes cometidos na modalidade culposa (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 64/90, incluído pela Lei Complementar n. 135/10).

Nos casos de perda (*lato sensu*) de cargo público, são decisões administrativas que, em muitos casos, são tomadas por órgãos colegiados (como é o caso de agentes políticos, magistrados, membros do Ministério Público e oficiais militares) e, em qualquer caso, resultantes de processos que deverão observar o contraditório e a ampla defesa. E mesmo nos casos dos servidores públicos efetivos — em geral, demitidos por ato de autoridade pública singular —, cuidou o legislador de prever expressamente a possibilidade de o Poder Judiciário anular ou suspender a demissão, com o que ficam plenamente restabelecidas as elegibilidades.

A mesma lógica foi aplicada aos indivíduos excluídos do exercício profissional por decisão do órgão ou conselho profissional competente. Além de, em regra, as decisões serem colegiadas, restou expressamente consignado em lei que apenas as exclusões por infração ético-profissional poderão ensejar a inelegibilidade e que, em qualquer caso, o Poder Judiciário poderá suspender ou anular a decisão.

Note-se bem que, nesta e na hipótese anterior, o juízo singular, de primeira instância, obviamente estará autorizado a suspender os efeitos da perda do cargo — e, portanto, a inelegibilidade —, mas o contrário, como antes visto, não ocorre. Vale dizer, o Judiciário pode restabelecer a elegibilidade de um candidato por decisão cautelar de juízo singular, mas, para decretar a inelegibilidade, somente o poderá fazer por decisão em colegiado (de segunda instância ou, nos casos de competência por prerrogativa de função, em instância única).

Resta evidente, portanto, que são rígidos os requisitos para o reconhecimento das inelegibilidades, mesmo que não que haja decisão judicial transitada em julgado. Mais ainda, foi prudente o legislador ao inserir expressamente a possibilidade de suspensão cautelar da inelegibilidade por nova decisão judicial colegiada. Não haveria meio menos gravoso de atender à determinação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Não há objetar que a dicção original da Lei Complementar n. 64/90 seria suficiente ao atendimento do art. 14, § 9º, da Carta Política ao demandar condenações definitivas para a caracterização das inelegibilidades, pois, permissa *maxima venia*, é raciocínio que não resiste a uma análise apurada.

A interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais impõe que seja a mencionada norma cotejada com o art. 15, incisos III e V, que trata dos casos de suspensão e perda dos direitos políticos, envolvendo não apenas o *ius honorum* (direitos políticos passivos, isto é, o direito de candidatar-se e eleger-se), como também o *ius suffragii* (direitos políticos ativos — em síntese, o direito de eleger). A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos e, portanto, não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos.

Ora, se é certo — como, de fato, é — que a inelegibilidade contempla apenas o *ius honorum* e não o *ius suffragii*, por que teria cuidado o constituinte reformador de permitir ao legislador complementar instaurar hipótese de inelegibilidade em que se considerasse a vida pregressa do candidato, se o art. 15 já prevê a suspensão de direitos políticos em virtude de condenação definitiva em processo criminal ou por improbidade administrativa?

Nessa ordem de ideias, impende concluir que o art. 14, § 9º, em sua redação hoje vigente, autorizou a previsão legal de hipóteses de inelegibilidade decorrentes de decisões não definitivas, sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo.

Ademais, a própria Lei Complementar n. 135/10 previu a possibilidade de suspensão cautelar da decisão judicial colegiada que ocasionar a inelegibilidade, ao inserir na Lei Complementar n. 64/90 o art. 26-C, em textual:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Resta, ainda, a apreciação da Lei Complementar n. 135/10 à luz do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito e, mais uma vez, a lei responde positivamente ao teste. Com efeito, o sacrifício exigido à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de cargos públicos, sobretudo porque ainda são rigorosos os requisitos para que se reconheça a inelegibilidade.

Ademais, não estão em ponderação apenas a moralidade, de um lado, e os direitos políticos passivos, de outro. Ao lado da moralidade está também a própria democracia, como bem alerta o já mencionado Professor FERNANDO BARBALHO MARTINS (ob. cit., p. 150-151), *verbis*:

*‘A exteriorização do atendimento aos parâmetros de moralidade e probidade são condições essenciais de manutenção do Estado democrático, não sendo raros os exemplos de ditaduras que se instalam sob o discurso de moralização das práticas governamentais. A relação íntima entre Moralidade Administrativa, que alcança indubitavelmente a atuação parlamentar, e princípio democrático é inegável, já que a efetivação deste implica necessariamente a fidelidade política da atuação dos representantes populares, como bem assinala Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Mais do que isso, a confiança depositada pela sociedade em sua classe governante é elemento indeclinável da consecução da segurança jurídica erigida como um dos fundamentos da República.’ (Os grifos são do original.)*

A balança, no caso, há de pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na Lei Complementar n. 135/10, pois, opostamente ao que poderia parecer, a democracia não está em conflito com a moralidade — ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia, à custa do abuso de direitos políticos.

Por sua vez, também não existe lesão ao núcleo essencial dos direitos políticos, porque apenas o direito passivo — direito de candidatar-se e eventualmente eleger-se — é restringido, de modo que o indivíduo permanece em pleno gozo de seus direitos ativos de participação política.

Cuida-se, afinal, de validar a ponderação efetuada pelo próprio legislador, ao qual KONRAD HESSE, em outro ensaio (*La interpretación constitucional*. In *Escritos de Derecho Constitucional*. Trad. Pedro Cruz Villallón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983), reconhece posição de primazia na interpretação da Constituição. Essa posição privilegiada do legislador — diretamente ligada ao conhecido princípio hermenêutico da presunção de constitucionalidade das leis — é ainda mais clara quando a norma constitucional é composta de conceitos jurídicos indeterminados como ‘vida progressa’, confiando ao órgão legiferante infraconstitucional a sua densificação.

*Correto concluir, pois, que se trata de caso no qual é válida a interpretação da Constituição conforme a lei, na esteira da lição sempre valiosa de LUÍS ROBERTO BARROSO (Interpretação e Aplicação da Constituição. 5. edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 195), verbis:*

*‘Há um último ponto digno de registro. Toda atividade legislativa ordinária nada mais é, em última análise, do que um instrumento de atuação da Constituição, de desenvolvimento de suas normas e realização de seus fins. Portanto, e como já assentado, o legislador também interpreta rotineiramente a Constituição. Simétrica à interpretação conforme a Constituição situa-se a interpretação da Constituição conforme a lei. Quando o Judiciário, desprezando outras possibilidades interpretativas, prestigia a que fora escolhida pelo legislador, está, em verdade, endossando a interpretação da Constituição conforme a lei. Mas tal deferência há de cessar onde não seja possível transigir com a vontade cristalina emanada do Texto Constitucional.’ (Os grifos não são do original.)*

Como visto acima, não se pode considerar que é vontade cristalina emanada da Constituição a absoluta presunção de inocência em matéria eleitoral — ao revés, se não se puder reconhecer a prevalência, entre os vários intérpretes da Constituição, da visão oposta, indisfarçável será, ao menos, o dissenso. Nesse caso, impende prestigiar a solução legislativa, que admitiu, para o preenchimento do conceito de vida pregressa do candidato, a consideração da existência de condenação judicial não definitiva, a rejeição de contas, a renúncia abusiva ou perda de cargo.

É de se concluir, pois, pela constitucionalidade da instituição, por lei complementar, de novas hipóteses de inelegibilidades para além das condenações judiciais definitivas, inclusive no que diz respeito à sua aplicabilidade nas situações em que as causas de inelegibilidade por ela introduzidas tenham ocorrido antes da edição do diploma legal apreciado. Entretanto, há aspectos no texto da Lei Complementar n. 135/10 que demandam análise mais minuciosa e, como se verá, atividade interpretativa mais apurada.

Primeiramente, a leitura das alíneas ‘e’ e ‘l’ do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 135/10 poderia conduzir ao entendimento de que, condenado o indivíduo em decisão colegiada recorrível, permaneceria o mesmo inelegível desde então, por todo o tempo de duração do processo criminal e por mais outros 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, similar ao que se vê na alínea ‘l’, em textual:

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Em ambos os casos, verifica-se que o legislador complementar estendeu os efeitos da inelegibilidade para além do prazo da condenação definitiva, seja criminal ou por improbidade administrativa, durante o qual estarão suspensos os direitos políticos (art. 15, III e V, da Constituição Federal).

Ocorre que a alteração legislativa provocou situação iníqua, em que o indivíduo condenado poderá permanecer inelegível entre a condenação e o trânsito em julgado da decisão condenatória, passar a ter seus direitos políticos inteiramente suspensos durante a duração dos efeitos da condenação e, após, retornar ao estado de inelegibilidade por mais oito anos, independentemente do tempo de inelegibilidade prévio ao cumprimento da pena.

Impende, neste ponto, recorrer ao elemento histórico de interpretação, em que se faça a comparação entre a redação original da Lei Complementar n. 64/90 e aquela atualmente vigente, determinada pela Lei Complementar n. 135/10. A redação original do art. 1º, I, ‘e’ (não havia correspondente ao atual inciso ‘l’) enunciava, *verbis*:

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração

pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

A extensão da inelegibilidade para além da duração dos efeitos da condenação criminal efetivamente fazia sentido na conformação legal que somente permitia a imposição da inelegibilidade nos casos de condenações transitadas em julgado. Agora, admitindo-se a inelegibilidade já desde as condenações não definitivas — contanto que prolatadas por órgão colegiado —, essa extensão pode ser excessiva.

Em alguns casos concretos nos quais o indivíduo seja condenado, por exemplo, a pena de trinta anos, a impossibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos pode estender-se, em tese, por mais de quarenta anos, o que certamente poderia equiparar-se, em efeitos práticos, à cassação dos direitos políticos, expressamente vedada pelo caput do art. 15 da Constituição. Observe-se que não há inconstitucionalidade, de per se, na cumulação da inelegibilidade com a suspensão de direitos políticos, mas a admissibilidade de uma cumulação da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado com a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação definitiva e novos oito anos de inelegibilidade decerto afronta a proibição do excesso consagrada pela Constituição Federal.

A disciplina legal ora em exame, ao antecipar a inelegibilidade para momento anterior ao trânsito em julgado, torna claramente exagerada a sua extensão por oito anos após a condenação. É algo que não ocorre nem mesmo na legislação penal, que expressamente admite a denominada detração, computando-se, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória (art. 42 do Código Penal).

Recomendável, portanto, que o cômputo do prazo legal da inelegibilidade também seja antecipado, de modo a guardar coerência com os propósitos do legislador e, ao mesmo tempo, atender ao postulado constitucional de proporcionalidade.

Cumpre, destarte, proceder a uma interpretação conforme a Constituição, para que, tanto na hipótese da alínea ‘e’ como da alínea ‘l’ do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, seja possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado.

Por fim, outra questão exige atenção especial. Assinale-se o que dispõe a novel alínea ‘k’ do art. 1º, I, da Lei Complementar n. 64/90, inserida pela Lei Complementar n. 135/10, *verbis*:

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da

Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura.

A instituição de hipótese de inelegibilidade para os casos de renúncia do mandatário que se encontre em vias de, mediante processo próprio, perder seu mandato é absolutamente consentânea com a integridade e a sistematicidade da ordem jurídica. *In casu*, a renúncia configura típica hipótese de abuso de direito, lapidarmente descrito no art. 187 do Código Civil como o exercício do direito que, manifestamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Longe de se pretender restringir a interpretação constitucional a uma leitura civilista do Direito, é certo atentar para o fato de que, assim como no âmbito do Direito Civil, é salutar — e necessário — que no Direito Eleitoral também se institua norma que impeça o abuso de direito, que o ordenamento jurídico pátrio decerto não avaliza. Não se há de fornecer guarida ao mandatário que, em indisfarçável má-fé, renuncia ao cargo com o fito de preservar sua elegibilidade futura, subtraindo-se ao escrutínio da legitimidade do exercício de suas funções que é próprio da democracia.

A previsão legal em comento, aliás, acompanha a dicção constitucional estabelecida desde a Emenda Constitucional de Revisão n. 6/94, que incluiu o § 4º do art. 55, de modo a que, no que concerne ao processo de perda de mandato parlamentar, restasse estabelecido, *verbis*:

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Vale dizer, a própria Constituição Federal determina que o processo de perda de mandato parlamentar prossiga mesmo após a renúncia, justamente com o propósito de tornar ineficaz o abuso de direito à renúncia. Entretanto, o dispositivo constitucional acima reproduzido autoriza o prosseguimento de processo já instaurado, pelo que se apresenta uma questão crucial quanto à validade do art. 1º, I, 'k', da Lei Complementar n. 64/90, incluído pela Lei Complementar n. 135/10.

Note-se que a norma legal em apreço impõe a inelegibilidade ao mandatário que renuncia diante do tão só oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo de perda ou cassação de mandato. Avulta aqui a manifesta desproporcionalidade da lei, particularmente no que toca ao subprincípio da proibição do excesso: sequer se exige que o processo de perda ou cassação de mandato tenha sido instaurado, bastando a mera representação.

Ao mesmo tempo em que compete à lei coibir o abuso de direito, não é menos importante impedir que uma simples petição possa restringir o direito individual de concorrer a cargo eletivo, sem que se exija a averiguação de justa causa para a instauração de processo para perda ou cassação do mandato eletivo. Ocorre que,

no caso, a única interpretação possível do art. 1º, I, 'k', da Lei Complementar n. 64/90 demandaria o juízo a respeito da concreta demonstração, na representação ou petição apresentada, da existência de lastro mínimo para autorizar a abertura de processo, o que, em última análise, redundaria no próprio juízo de admissibilidade do processo.

Imperioso, portanto, que a renúncia seja admitida como causa de inelegibilidade unicamente nos casos em que o processo de cassação ou perda do mandato eletivo já houver sido instaurado, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão 'o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar' contida no art. 1º, I, 'k', da Lei Complementar n. 64/90. Pensar em sentido diverso seria reproduzir a lógica da vetusta Lei Complementar n. 5/70, que, como já exposto, não se coaduna com a ordem constitucional vigente.

Por oportuno, é de se salientar que, mesmo diante da constitucionalidade parcial da Lei Complementar n. 135/10, resta a mesma inaplicável às eleições de 2010 e anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, como já reconhecido por esta Corte no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), com repercussão geral. É aplicar, como naquela ocasião, a literalidade do art. 16 da Constituição Federal, de modo a que as inelegibilidades por instituídas pela nova lei sejam aplicáveis apenas às eleições que ocorram mais de um ano após a sua edição, isto é, a partir das eleições de 2012.

Diante de todo o acima exposto, conheço integralmente dos pedidos formulados na ADI 4578 e na ADC 29 e conheço em parte do pedido deduzido na ADC 30, para votar no sentido da improcedência do pedido na ADI 4578 e da procedência parcial do pedido na ADC 29 e na ADC 30, de modo a:

- a) declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas 'c', 'd', 'f', 'g', 'h', 'j', 'm', 'n', 'o', 'p' e 'q' do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 64/90, introduzidas pela Lei Complementar n. 135/10;
- b) declarar inconstitucional a expressão 'o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar' contida no art. 1º, I, 'k', da Lei Complementar n. 64/90, introduzido pela Lei Complementar n. 135/10, de modo a que sejam inelegíveis o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; e
- c) declarar parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, o art. 1º, I, alíneas 'e' e 'l', da Lei Complementar n. 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar n. 135/10, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a dedução, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao

cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.  
É como voto”.

A repercussão do voto do relator não foi satisfatória, mesmo para aqueles que defendiam sua retroatividade, leia-se, aplicação para casos anteriores à sua vigência. Isso porque o voto eliminava parte da Lei da Ficha Limpa, no tocante aos que renunciam a mandatos para escapar de medidas de cassação.

Em seu voto, o Ministro Fux entendeu que para que a renúncia possa acarretar a inelegibilidade prevista na alínea *k*, do inciso I, do artigo 1º, da Lei das Inelegibilidades seria necessário que o **processo** referido tivesse sido aberto pelo órgão competente. Todavia, o § 4º do art. 55 da Constituição Federal<sup>19</sup> já impede que a renúncia do parlamentar que teve processo aberto pelo conselho de ética gere efeitos até que ocorra a decisão final sobre o caso.

Por força desse dispositivo constitucional, os parlamentares já decidem sobre eventual renúncia antes da decisão sobre a abertura do processo pelo conselho de ética.

Assim, argumentou o MCCE — Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral — que, se prevalecer o entendimento do Ministro Fux, os políticos com más intenções poderiam continuar a renunciar na véspera da reunião do conselho de ética e, assim, ficariam plenamente elegíveis para a eleição imediatamente seguinte. Vale dizer, não se mudaria nada. E, pior, ficariam elegíveis todos os políticos que já renunciaram no passado para escapar de cassações, já que todos renunciaram antes da abertura do processo pelo conselho de ética.

Nesse sentido, foi postado na imprensa, inclusive sobre a possibilidade do Min. Fux rever seu voto no tocante à renúncia de parlamentares:

“Entidades que defendem a Lei da Ficha Limpa criticam mudanças propostas por Luiz Fux

10/11 às 20h02 Carolina Brígido ([carolina@bsb.oglobo.com.br](mailto:carolina@bsb.oglobo.com.br))

BRASÍLIA e RIO — Entidades defensoras da Lei da Ficha Limpa criticaram nesta quinta-feira a proposta do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux que pode beneficiar políticos que renunciaram para escapar de punição. Diante das reações, o ministro admitiu ontem que pode rever sua posição quando for retomada a discussão. Ele afirmou que não tinha a intenção de tornar a lei mais branda. O ministro Joaquim Barbosa pediu vista e disse que devolverá o caso ao plenário apenas quando a 11ª integrante da Corte tomar posse, em data ainda não marcada.

— Essa questão vai ser recolocada na sessão que vamos votar o pedido de vista. O julgamento ainda não acabou. Se nós entendermos que, de alguma maneira, essa proposição abre alguma brecha que tira a higidez da razão de ser da Lei da Ficha Limpa, nós vamos fazer uma retificação — declarou.

— Há aspectos práticos e também jurídicos que nós vamos debater para chegarmos a um consenso sobre a solução melhor que mantenha a higidez completa (da lei).

Segundo a lei, a renúncia para escapar de cassação deixa o político inelegível. No voto, Fux defendeu que a inelegibilidade só ocorra se houver renúncia após aberta a investigação, livrando quem abdicar do cargo antes da instauração do processo. O fato é que os parlamentares costumam renunciar antes da abertura do processo. Isso porque, quando o acusado deixa o cargo, o Congresso não pode mais instaurar o procedimento.

— Na verdade, a renúncia é que vai frustrar que haja um processo de cassação. Evidentemente, a ideologia do voto é de manter todas as restrições da Lei da Ficha Limpa — afirmou.

— Eu mesmo posso mudar. Você sempre reflete sobre a repercussão da decisão. Até o término do julgamento, a lei permite que o próprio relator possa pedir vista ou retificar o seu voto.

A posição do ministro foi apresentada na quarta-feira, quando começou a votação sobre a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. Se a proposta for mantida e validada pela maioria da Corte, será dado o aval para a renúncia como forma de escapar de punição.

Entre os adeptos desse instituto está Jader Barbalho (PMDB-PA). Ele foi enquadrado no artigo porque renunciou ao mandato de senador antes da abertura de procedimento no Conselho de Ética. O mesmo ocorreu ao ex-senador e ex-governador do Distrito Federal Joaquim Roriz. Paulo Rocha (PT-PA) também foi enquadrado no artigo por ter deixado o cargo de deputado federal. O deputado Valdemar Costa Neto (PR-SP) também renunciou, diante de denúncias de envolvimento no mensalão. No entanto, como não havia sequer petição contra ele na Câmara, ele não foi enquadrado na lei.

O procurador-geral da República, Roberto Gurgel, reforçou sua opinião pela constitucionalidade integral da lei. Apesar de não concordar com a proposta de mudança de Fux, elogiou o voto do ministro.

— No geral, o voto do ministro Fux é animador, porque ele proclamou a constitucionalidade de quase toda a lei. Esse aspecto específico (da renúncia), tenho certeza de que será debatido em outros votos — disse.

Em defesa de seu voto, antes de admitir revê-lo, Fux argumentou que uma petição de um inimigo político não pode atribuir caráter abusivo a uma renúncia.

— Um simples requerimento de um desafeto não pode fazer com que a renúncia como ato de abdicção, por não querer mais exercer o mandato, seja dada como abusiva. Não há condições de sustentar constitucionalmente que um simples requerimento possa tornar uma pessoa inelegível — disse.

No voto, Fux também propôs diminuir o prazo de inelegibilidade previsto na Lei da Ficha Limpa. Pela lei, esse tempo é de oito anos, contados após o cumprimento da pena imposta pela Justiça. Fux propôs que seja debitado dos oito anos o tempo que o processo leva entre a condenação e o julgamento do

último recurso na Justiça. O procurador evitou fazer juízo de valor relativo à proposta:

— Confesso que a proposta surpreendeu. A gente tem que analisar melhor. É uma abordagem nova.

Fux também admitiu rever essa parte do voto.

— As duas questões serão revisitadas — disse.”

No dia 1º de dezembro de 2011, o STF retomou o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.578, sobre a Lei da Ficha Limpa. O Ministro Joaquim Barbosa foi o segundo a votar pela constitucionalidade e retroatividade da nova lei.

Assim, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou seu voto, pela procedência das ADCs e pela improcedência da ADI. O relator, Ministro Luiz Fux, fez um reajuste em seu voto, proferido na sessão do dia 9 de novembro, quando se manifestou favoravelmente à lei, com pequenas ressalvas quanto aos itens que tratam da renúncia (alínea *k*) e do prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena (alínea *e*). Com o reajuste, o Ministro Fux considerou constitucional a alínea *k*. Vejamos uma parte da notícia do STF sobre isso:

“O Ministro Luiz Fux modificou seu voto relativamente ao disposto na letra *k* do artigo 1º da LC 64, com a redação dada pela LC 135, para declarar constitucional também esse item, em respeito ao espírito que motivou a edição da lei da complementar. Esse dispositivo torna inelegíveis os que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.

No voto proferido em novembro, o ministro Luiz Fux havia feito a ressalva de que, no ponto em que trata da renúncia (alínea *k*), seria desproporcional declarar-se a inelegibilidade por conta de mera petição para abertura de processo que pode levar à cassação de mandato. O caso de renúncia, para o ministro, só deveria levar à inelegibilidade se o processo de cassação já tivesse sido aberto.

Na sessão que iniciou a análise do caso, o relator também considerou desproporcional a fixação do prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena (alínea *e*). Para o ministro Fux, esse prazo deve ser descontado do prazo entre a condenação e o trânsito em julgado da sentença. Esse entendimento foi mantido pelo ministro na sessão desta quinta-feira.

Lado outro, em seu voto-vista, o ministro Joaquim Barbosa apontou que a Lei da Ficha Limpa está ‘em perfeita harmonia com o parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal (CF)’. Tal dispositivo remete para lei complementar o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade — além dos por ele elencados — e os prazos de sua cessação, ‘a fim de proteger a probidade administrativa, a

moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta’.

‘A lei se integra à CF para formar um todo, um estatuto da moralidade e da cidadania política’, afirmou o ministro. Ainda em seu voto, ele observou que já a Constituição Federal de 1967 atribuía, em seu artigo 148, à lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidades, além dos nela elencados, visando à preservação do regime democrático, da probidade administrativa, da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.

O ministro Joaquim Barbosa observou que o país demorou 50 anos para estabelecer tais princípios na Lei da Ficha Limpa, emanada da coleta de assinatura nas ruas para apresentação do projeto de lei complementar. E ainda levou 23 anos após a promulgação da CF de 1988, não obstante a clareza de seu texto sobre a matéria. Ele destacou ainda que até a Lei Complementar (LC) 64 mostrou-se inapta, por estabelecer exíguos prazos de inelegibilidade e a exigência de trânsito em julgado de sentença condenatória.

Ele disse que, agora, com a Lei da Ficha Limpa, emanada da vontade popular, ‘quer-se um futuro de virtude e coparticipação’, um fim do ‘execrável conceito do rouba, mas faz’. ‘Os critérios eleitos pelo legislador complementar, exigidos pelo movimento social, estão, sim, em harmonia com a Lei Maior’, acrescentou.

Ao julgar constitucional o dispositivo da Lei da Ficha Limpa questionado na ADI 4578, o ministro Joaquim Barbosa observou que, ‘se alguém está impedido de atuar na própria área de sua especialização, não há como admitir que possa cuidar da coisa pública’.

Segundo o ministro Joaquim Barbosa, as alegações de inconstitucionalidade da LC 135 ‘decorrem de uma interpretação limitada da Constituição, que privilegia uma minoria de ocupantes de cargos eletivos em detrimento de toda a sociedade, que anseia pela moralização da política brasileira, para que não haja mais engodo do eleitorado, manipulações e falsas promessas; para que os eleitores comecem a ter a liberdade de escolha real, verdadeira’.

‘É chegada a hora de a sociedade ter o direito de escolher, de orgulhar-se de poder votar em candidatos probos, sobre os quais não recaia qualquer condenação criminal, sobre os quais não parem dúvidas de envolvimento em crimes ou malversação do dinheiro público, sobre aqueles que honram seus mandatos até o fim e sobre aqueles que têm por preocupação o interesse público, e não o interesse pessoal’, acrescentou (...).”

Para ler a íntegra do voto do ministro Joaquim Barbosa, consulte o seguinte link: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC29.pdf>>.

Todavia, em face de pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, a decisão sobre a constitucionalidade e retroatividade da Lei da Ficha Limpa ficou para o ano de 2012, leia-se, ano eleitoral, o que muitos criticaram. Assim, até o fechamento desta

edição, não havia votado o Min. Toffoli sobre o tema (o leitor deverá consultar o site do STF para atualizar esse julgamento: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>).

**Nota especial dos autores:** Aguardaremos a decisão do STF sobre a manutenção, ou não, da Lei da Ficha Limpa, nas ações indicadas alhures, para, nas próximas edições desta obra, desenvolver Capítulo especial sobre tal lei, seus balizamentos legais e jurisprudenciais, voltado para os diversos certames. Por enquanto, recomendamos aos leitores consultar a segunda parte de nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, na qual comentamos cada um dos novos artigos da Lei da Ficha Limpa.

## ■ 16.2. LEIS N. 9.504/97 E N. 12.034/2009 E QUESTIONAMENTOS DE CONSTITUCIONALIDADES

### ■ 16.2.1. ADI 4.430

Sobre o uso de imagem e voz nas propagandas regionais (Lei n. 12.034/2009), que pode importar aumento indireto do tempo de propaganda eleitoral das eleições presidenciais nos horários regionais, o PHS ajuizou ADI n. 4.430 no STF, Rel. Min. Dias Toffoli, bem como questionou, também, a divisão legal do tempo de propaganda eleitoral feita pela Lei n. 9.504/97, conforme notícia do STF:

“O Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4430 para questionar a atual sistemática de distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita entre os partidos políticos.

A ADI contesta, também, a possibilidade de veiculação, em propaganda eleitoral de candidatos em âmbito regional, de voz e imagem de candidato ou militante de partido que não seja o titular do horário gratuito, mas integrante de outro partido, integrante de sua coligação em âmbito nacional.

O PHS sustenta que, tendo o horário da propaganda eleitoral gratuita o fito primordial de assegurar aos eleitores a possibilidade de melhor conhecer plataformas e intenções dos candidatos, ele ‘tem que ser distribuído de forma igualitária entre os partidos/candidatos concorrentes, pelo menos nas disputas majoritárias’.

Alega, ainda, que ‘reparti-lo de outra forma, dando, por qualquer motivo, tempo maior a determinadas legendas e candidatos, e tempo menor a outros é, por si só, um fator de gritante favorecimento a alguns e elemento de inadmissível prejuízo aos demais’.

Segundo o PHS, o atual sistema atenta contra o princípio da igualdade, previsto no *caput* (cabeça) do artigo 5º da Constituição Federal (CF), ao excluir totalmente do horário gratuito os partidos sem representação na Câmara dos Deputados.

Na ADI, o partido impugna parte do parágrafo 2º e de seus incisos I e II do artigo 47 da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) e, por conseguinte, o parágrafo 6º do artigo 45 do mesmo diploma legal.

Prevê o primeiro dispositivo a distribuição do horário gratuito entre todos os partidos e coligações que tenham candidatos e representação na Câmara dos Deputados, na proporção de um terço, igualmente, e dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara, incluindo as coligações.

Por seu turno, o parágrafo 6º do artigo 45 permite ‘ao partido político utilizar, na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integra a sua coligação de âmbito nacional’.

### **Distorção**

Ao observar que, dos 513 deputados federais, apenas 100 obtiveram seus mandatos por legendas partidárias não coligadas, o PHS sustenta que, ‘para que houvesse um mínimo de razoabilidade no critério de distribuição da maior fatia do horário eleitoral gratuito, teria que ser considerado o número de votos que cada partido recebeu para a Câmara dos Deputados, e não o número de deputados eleitos, pois estes, na realidade, são eleitos, via de regra, pelas coligações partidárias’.

A agremiação aponta duas distorções em sustentação de sua tese. No primeiro caso, cita o exemplo do partido ‘A’ que, coligado com o ‘B’ e ‘C’, não consegue eleger nenhum deputado federal na respectiva circunscrição, embora os votos que obteve tenham ajudado a eleger deputados filiados aos partidos ‘B’ e ‘C’. Quatro anos depois, com ajuda recebida pela votação da legenda ‘A’, os dois outros partidos da coligação terão mais tempo no horário eleitoral gratuito.

Enquanto isso, o partido ‘A’ não poderá computar, para efeito da fixação de seu tempo de propaganda gratuita no rádio e na TV, a votação obtida na eleição anterior para a Câmara.

Mais esdrúxula ainda, segundo o PHS, é a situação quando, quatro anos depois, o partido ‘A’ já não está mais coligado com o ‘B’ e o ‘C’, mas com os partidos ‘D’ e ‘E’. Nesta hipótese, a votação que o partido ‘A’ obteve no pleito anterior vai somar tempo no rádio e na TV para os partidos ‘B’ e ‘C’, agora seus adversários.

O PHS sustenta a igualdade entre os partidos e se apoia, nesta tese, no julgamento da ADI 1315, em que o STF aboliu a chamada ‘cláusula de barreira’, que estabelecia um percentual obrigatório de representação na Câmara dos Deputados para constituição de um partido político.

### **Pedido**

Diante desses argumentos, o PHS pede, em caráter liminar, a suspensão preventiva dos dispositivos impugnados e, no mérito, que seja declarada a sua inconstitucionalidade, ‘para que a repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita se faça de forma igualitária entre os partidos’ que participam da disputa, e sem a possibilidade de veiculação de participação de candidatos de outros partidos que não o titular do horário, embora integrante da mesma coligação”.

### ■ 16.2.2. ADI n. 4.352

No dia 04 de dezembro de 2009, é protocolado, no Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 4.352) contra a Lei n. 12.034/2009, a chamada minirreforma eleitoral, sancionada no final de setembro de 2009 pelo Presidente da República. O PDT, autor da ação, questiona diversos dispositivos da norma, que alterou a legislação eleitoral vigente no país já para as eleições de 2010.

O partido questiona, entre outros, dispositivos que tratam dos debates transmitidos pelas emissoras de rádio e TV; propaganda e internet; competência do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em matéria eleitoral; informações a respeito dos candidatos; impugnações de registros de candidatos, inelegibilidade e seus prazos; bem como sobre a prestação de contas.

“As normas atacadas desacatam a higidez de Princípios Fundamentais da República, o Estado democrático de direito, a cidadania, a hierarquia das leis, a certeza da lisura do processo de eleição dos representantes que exercerão o poder em nome do povo”, sustenta o PDT.

A ação tem pedido de liminar para que o STF suspenda os dispositivos questionados até o julgamento final da ADI. No mérito, o PDT pede a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos atacados.

### ■ 16.2.3. ADC n. 31 e o art. 15-A da Lei n. 9.504/97 (trazido pela Lei n. 12.034/2009)

Quem deve arcar com as dívidas contraídas pelo diretório municipal ou estadual de um partido político? Os próprios ou o diretório nacional da legenda?

Por considerarem que a questão vem sendo tratada de forma divergente em várias esferas do Poder Judiciário, os partidos políticos DEM, PSDB, PT e PPS ajuizaram uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 31) no Supremo Tribunal Federal (STF).

Na ação, as agremiações pedem que o STF **declare a constitucionalidade do art. 15-A da Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95)**. Tal dispositivo foi alterado pela Lei n. 12.034/2009 (Minirreforma Eleitoral) e estabelece que **“responsabilidade, inclusive civil e trabalhista, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária”**.

Segundo as legendas que ajuizaram a ação, “em razão do caráter nacional dos partidos políticos (inciso I do art. 17 da CF/88), algumas autoridades e/ou órgãos judiciais vêm proclamando a invalidade da norma insculpida no art. 15-A da Lei dos Partidos Políticos e, em razão disso, reconhecendo a responsabilidade solidária das esferas partidárias superiores”.

Também alegam as agremiações na ADC que, muitas vezes, os diretórios nacionais dos partidos sequer tomam conhecimento da dívida e que somente a esfera partidária que contraiu a obrigação comparece para responder em juízo pela dívida. Argumentam ainda que “são repentinamente chamadas, na fase final do processo de execução, a solver um débito para cuja formação/existência nunca contribuíram”.

Na ação, DEM, PSDB, PT e PPS apresentam decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), da Justiça do Trabalho de Londrina (PR), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) com entendimentos divergentes quanto à

responsabilidade solidária dos diretórios nacionais dos partidos sobre dívidas contraídas pelos diretórios municipais ou estaduais.

As agremiações partidárias reclamam que constantemente vêm sendo surpreendidas por ordens de bloqueio e sequestro de valores para saldar dívidas contraídas por outras instâncias partidárias, com o comprometimento das garantias da ampla defesa e do devido processo legal.

Assim, os partidos políticos pedem a concessão de liminar ao STF para que seja determinado aos juízes e tribunais que suspendam o julgamento dos processos a respeito da aplicação do art. 15-A da Lei dos Partidos Políticos. Pedem, ainda, a suspensão, com caráter retroativo (*ex tunc*), dos efeitos de quaisquer decisões proferidas que tenham afastado a aplicação daquele dispositivo. No mérito, pedem a declaração de constitucionalidade do dispositivo da Lei n. 9.096/95. O **relator** da ação é o **Ministro Dias Toffoli**.

### ■ **16.3. ADI 4.513, ADI 4.542, ADPF 223, ADPF 238 E ADPF 239: QUESTIONAMENTO DO ART. 16-A DA LEI N. 9.504/97 (INTRODUZIDO PELA LEI N. 12.034/2009)**

#### ■ **16.3.1. ADI 4.513**

O Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal (STF), é o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.513, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). A ADI pede a suspensão da vigência de dispositivos referentes ao sistema eleitoral para candidatos que estejam *sub judice* (julgamento pendente), a fim de garantir às respectivas legendas partidárias o cômputo dos votos de candidatos que concorreram com os registros deferidos e que, posteriormente, foram negados.

Questionado na ADI, o parágrafo único do art. 16-A da Lei n. 9.504/97, alterado pela Lei n. 12.034/2009, estabelece que o candidato cujo registro esteja *sub judice* terá “a validade dos votos a ele atribuídos

condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior” e diz, ainda, que “o cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição, fica condicionado ao deferimento do registro do candidato”.

De acordo com o PTB, esses dispositivos ferem a Constituição Federal no que diz respeito ao pluralismo político, ao sistema proporcional e à universalidade isonômica do voto. Afirma ainda que os votos no sistema proporcional são atribuídos a princípio aos partidos. “Tanto assim é que para efeito de cálculo dos quocientes legais apura-se, primeiramente, o quociente partidário, para após se apurar o preenchimento dos lugares previstos”, sustenta o PTB.

O partido também ressalta na ADI que tanto o Supremo quanto o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já reconheceram que os mandatos pertencem aos partidos políticos. Informa ainda que, até a promulgação dos dispositivos questionados, o TSE entendia que os candidatos que tinham seus registros de candidatura deferidos asseguravam a contabilização dos votos à legenda a que estavam filiados.

Ao final, o partido afirma que “os votos obtidos pelo candidato tido por devidamente registrado e por sua agremiação partidária refletem, nada menos, do que a soberana vontade dos eleitores da circunscrição e, como tal reflexo, não podem ser anulados”.

Assim, o PTB pede o reconhecimento da medida cautelar para suspender a vigência dos dispositivos impugnados, principalmente junto aos órgãos da Justiça Eleitoral, até julgamento final da ADI, garantindo o cômputo para as respectivas legendas partidárias dos votos dos candidatos que concorreram com os registros deferidos e, posteriormente, foram negados.

O Ministro relator despachou no caso para adotar o procedimento abreviado, previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/99 (Lei das ADIs), que suprime a análise da liminar e passa diretamente para o julgamento de mérito da ADI, pelo Plenário da Corte.

### ■ 16.3.2. ADI 4.542

O partido Democratas (DEM) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.542 em que pleiteia interpretação da legislação eleitoral que permita o cômputo, para o partido ou coligação, dos votos obtidos por candidato com registro provisoriamente deferido na época da eleição, mas cassado depois dela. Pede, também, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais que contrariem essa interpretação.

Liminarmente, o DEM pede a suspensão de decisão de março de 2010 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que deu ao art. 16-A da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97), introduzido pela Lei n. 12.034/2009, interpretação no sentido de que os votos dados a candidato com candidatura *sub judice* (em apreciação pela Justiça), que participe normalmente da campanha, mas tenha posteriormente negado o registro da candidatura, não podem ser computados a favor do partido ou da coligação a que pertença o candidato.

No mérito, o Democratas pede a declaração de inconstitucionalidade do art. 147 e de seu parágrafo único, da Resolução n. 232/2010 do TSE. Conforme o *caput* (cabeça) desse artigo, “serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados” (Código Eleitoral — Lei n. 4.737/65, art. 175, § 3º, e Lei n. 9.504/97 — Lei Eleitoral, art. 16-A).

Em seu parágrafo único, o art. 16-A condiciona ao deferimento do registro do candidato *sub judice* por instância superior a validade dos votos dados a ele e seu cômputo a favor de partido ou coligação a que seja filiado.

#### **Alegações:**

O Democratas lembra que já ajuizou, anteriormente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 223, questionando a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ao art. 16-A da Lei n. 9.504.

Recorda, também, que o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) ajuizou, antes disso, a ADI 4.513, na qual pediu a declaração da inconstitucionalidade do mesmo art. 16-A e de seu parágrafo único.

Esses dois processos estão sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Posteriormente, por tratar do mesmo assunto, a ADPF 223 também foi distribuída a ele. Já a ADI 4.542, protocolada no último dia 21, ainda aguarda a designação do relator.

Ao ajuizar a ADI, o Democratas alega que, na ADPF 223, questionou a interpretação dada pelo TSE ao art. 16-A da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97). Por seu turno, o PTB pediu a declaração de inconstitucionalidade do art. 16-A e de seu parágrafo único.

Agora, na ADI 4.542, o DEM pede a declaração de inconstitucionalidade do art. 147 da Resolução n. 23.218 do TSE. Com isso, espera que, diante dos três questionamentos (dois da ADI e um da ADPF), a Suprema Corte “possa vir a restabelecer o quadro pretérito ao entendimento do TSE em face do artigo 16-A e de seu parágrafo único da Lei Eleitoral”.

### ■ 16.3.3. ADPF 223

O Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal (STF), é o relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 223, com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM) contra interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a dispositivos da Lei Eleitoral e do Código Eleitoral, em julgamento realizado no dia 15 de dezembro de 2010. Na ação, é questionado o entendimento do TSE de que não poderão ser computados para o respectivo partido ou coligação os votos dados a um candidato com registro indeferido no dia da eleição.

O DEM pede ao Supremo que determine a manutenção da vigência e da eficácia do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), segundo o qual não serão nulos os votos de um candidato quando “a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida

após a realização da eleição, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro”.

Requer também que seja mantida a orientação disposta no art. 5º da Lei Eleitoral, segundo o qual “nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias”.

A legenda solicita ainda ao Supremo que seja restringido o campo de aplicação do art. 16-A da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97), com a redação dada pela Lei n. 12.034/2009, que condiciona a validade dos votos distribuídos a um candidato ao deferimento de seu registro.

No julgamento do dia 15 de dezembro de 2010, por 4 votos a 3, a Corte Eleitoral negou um recurso apresentado por Antonio Paulo de Oliveira Furlan, que pretendia ser diplomado deputado estadual pelo Amapá no lugar de Ocivaldo Serique Gato (PTB), que teve seu registro indeferido pelo TSE.

### **Distribuição:**

Autuada no Supremo no dia 29 de dezembro, a ADPF 223 foi distribuída inicialmente para o Presidente do Tribunal, Ministro Cezar Peluso, que atua em regime de plantão durante o recesso forense. No entanto, em um exame preliminar da ação, o Presidente disse ter “dúvidas quanto à observância de requisitos indispensáveis à admissibilidade do presente feito, de modo que está prejudicada a apreciação do requerimento de medida liminar”.

Segundo Peluso, para a análise da liminar, é necessário avaliar se a interpretação dada pelo TSE aos dispositivos tratados na ADPF basta para caracterizar “controvérsia constitucional” que autorize o ajuizamento da presente ação. Além disso, em seu entendimento, é preciso verificar se o pedido do DEM não deveria ter sido apresentado mediante outro tipo de ação.

Dessa forma, determinou a distribuição da ADPF 223 ao Ministro Joaquim Barbosa, “por conexão configurada”, conforme estipula o art. 77-B do Regimento Interno do STF, tendo em vista que está sob a

relatoria do ministro a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.513, na qual também se questiona a constitucionalidade do artigo 16-A da Lei Eleitoral.

#### ■ 16.3.4. ADPF 238

O Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 238) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra interpretação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) de que os votos dados a candidato que concorre às eleições com registro de candidatura indeferido, mas pendente de recurso, não podem ser computados para o partido. O entendimento foi reafirmado pelo TSE na sessão do dia 21 de junho de 2011, quando rejeitou, por maioria de votos, mandado de segurança no qual o PTdoB solicitava para si o cômputo desses votos.

Para o PTdoB, a interpretação dada pelo TSE ao parágrafo único do art. 16-A da Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97), da qual divergiu o Ministro Marco Aurélio, fere dispositivos constitucionais e legais que tratam da separação dos Poderes, da segurança jurídica e da soberania popular, do pluripartidarismo político, do princípio da anterioridade eleitoral, além do entendimento de que, na eleição proporcional, o voto pertence ao partido político, e não ao candidato.

O partido lembra que as ações que questionam a constitucionalidade do dispositivo da lei eleitoral no STF (ADI 4.513, ADI 4.542 e ADPF 223), pendentes de julgamento, e a divergência do Ministro Marco Aurélio demonstram que a questão tem fundamentos de controvérsia constitucional relevante. O PTdoB pede liminar para suspender os efeitos da decisão do TSE até o julgamento definitivo da questão pelo STF. Alega que poderá ficar sem representação na Câmara dos Deputados, tendo em vista que seu único parlamentar, representante do Estado do Rio de Janeiro, que exerce o mandato por força de liminar, poderá deixar o cargo.

#### ■ 16.3.5. ADPF 239

O Partido Trabalhista Cristão (PTC) questiona no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 239), a interpretação da Justiça Eleitoral de que os votos dados as candidatos que concorrem às eleições com registros de candidatura indeferidos, mas pendentes de recurso, não podem ser computados para o partido (art. 16-A da Lei n. 9.504/97). O entendimento é questionado também pelo PTdoB (ADPF 238).

O entendimento foi reafirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na sessão de 21 de junho de 2011, quando rejeitou, por maioria de votos (vencido o relator, Ministro Marco Aurélio), mandado de segurança no qual o PTdoB solicitava para si o cômputo desses votos.

Na ADPF contra o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE), o PTC afirma que o entendimento levará a um novo cálculo, que tomará do partido a vaga que detém na Assembleia Legislativa cearense, causando-lhe “grave lesão”. Na ação, o partido pede a suspensão dos efeitos das decisões do TSE relativas à legenda até o julgamento, pelos ministros do STF, das ações sobre a matéria (ADIs 4.513 e 4.542 e ADPF 223).

“É imperioso ressaltar que o ministro Marco Aurélio, ora relator, vencido, no MS 41082 (do TSE), ao proferir seu voto, referendou a liminar que determinava o aproveitamento dos votos para o partido daqueles candidatos que concorreram com os registros indeferidos ou afastados da eleição por outro motivo, repita-se, declarando o parágrafo único do artigo 16-A da Lei n. 9.504/97 inconstitucional”, salienta o PTC.

**Nota 1 (art. 16-A e AC 2.815):** No dia 9 de março de 2011, foi arquivada ação em que o PMDB pretendia contabilizar votos de candidato com registro indeferido. O Ministro Joaquim Barbosa negou seguimento (arquivou) à Ação Cautelar (AC) n. 2.815, ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo diretório paulista do PMDB e por Itamar Francisco Machado Borges, com o objetivo de ver contabilizados, para o partido, os votos obtidos pelo candidato a deputado estadual Uebe Rezeck, que teve seu registro de candidatura indeferido depois das eleições de 2010. Os autores da ação pretendiam que fosse atribuído efeito suspensivo a

Recurso Extraordinário (RE) interposto por Uebe Rezek na Suprema Corte contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que indeferiu seu pedido de registro. Rezek teve seu registro questionado pelo Ministério Público Eleitoral, que o acusou da prática de ato de improbidade administrativa, com base na Lei Complementar n. 64/90 (com a redação dada pela LC 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa). O recurso do MPE foi negado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), e Rezek concorreu com o registro deferido.

Posteriormente, porém, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) indeferiu o registro, com isso anulando os votos dados ao candidato. Diante disso, o PMDB alegava “inegáveis prejuízos jurídicos”, porquanto teve reduzido, de cinco para quatro, o número de deputados eleitos, e Itamar Francisco Machado deixou de ser considerado candidato eleito, passando à condição de primeiro suplente.

Ao reclamar a contagem dos votos obtidos por Rezek para os outros candidatos a deputado estadual da legenda, o PMDB se apoiava no disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65).

Ao decidir, entretanto, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que não lhe parecia plausível a alegação de surpresa com a interpretação dada pela Justiça Eleitoral. Segundo ele, **o parágrafo único do art. 16-A da Lei n. 9.504/97 — que condiciona a validade dos votos dados a candidato com sua candidatura *sub judice* na Justiça Eleitoral ao deferimento do registro por instância superior — já se encontrava em vigor na época do indeferimento do registro da candidatura** de Uebe Rezek pelo TSE.

Ele observou, também, que a AC ajuizada pelo PMDB paulista “inaugura a participação de novos sujeitos na lide”, lembrando que “os autores não se insurgem contra o mérito do acórdão (decisão colegiada) proferido pelo TSE no caso do registro da candidatura do deputado estadual Uebe Rezek, mas contra os prejuízos que a conclusão daquele acórdão, acoplada a outros dispositivos legais, ameaça impor-lhes”.

Segundo o ministro, “é o caso de recurso de terceiros prejudicados, só que, neste caso, há apenas o pedido de atribuição de efeito suspensivo, sem que tenha havido comprovação da interposição de recurso extraordinário pelos autores”. Portanto, segundo ele, “a cautelar apresenta cunho satisfativo”.

Assim, observou o Ministro Joaquim Barbosa, o deferimento da pretensão contida na ação cautelar conflitaria com a jurisprudência, “seja porque a jurisdição cautelar deve ser considerada meramente acessória em relação ao recurso extraordinário, seja porque o recurso do terceiro prejudicado, especialmente no âmbito eleitoral, exige que a sua interposição observe os requisitos de admissibilidade impostos aos recursos das partes”.

“Não tendo havido recurso pelos ora autores, não podem ingressar na lide via ação cautelar”, concluiu o ministro. Em apoio de sua decisão, ele citou jurisprudência firmada, entre outros, pela Primeira Turma do STF no julgamento de agravos regimentais (AgRs) interpostos na PET 761 e no Recurso Extraordinário n. 167.787, ambos relatados pelo Ministro Celso de Mello.

**Nota 2:** Ainda sobre os efeitos do art. 16-A da Lei n. 9.504/97 (dados pela Lei n. 12.034/2009), no dia 25 de fevereiro de 2011, a coligação pede contagem de votos de candidato com registro indeferido. Willian Tadeu Rodrigues Dias ajuizou Ação Cautelar (AC 2.814) no Supremo Tribunal Federal (STF), com a coligação que apoiou sua candidatura, pois foi condenado a 25 anos de reclusão pelo Tribunal do Júri de Várzea Grande (MT) pelo crime de homicídio qualificado, o que motivou o indeferimento de seu registro de candidatura a deputado federal. O pedido é para que sejam contabilizados pela coligação os votos obtidos por Willian, até o julgamento do mérito da questão pela Corte Suprema.

Nesse sentido, a coligação Jonas Pinheiro II (PSDB, DEM, PTB, PTdoB/PMN) e Willian revelam que ajuizaram Recurso Extraordinário (RE 635.086) na Corte, para que o Supremo decida a questão, recurso que já está nas mãos do relator, Ministro Celso de Mello.

Depois de ter o registro indeferido pelo Tribunal Regional, Willian recorreu ao Tribunal Superior Eleitoral. O TSE negou o recurso, ao argumento de que a condenação pelo Tribunal do Júri configuraria ato proferido por órgão judicial colegiado, fazendo incidir no caso o disposto na alínea e-9 do art. 1º, inc. I, da Lei Complementar n. 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa.

Ao contestar essa decisão, os autores da ação cautelar dizem que a possibilidade de êxito do recurso extraordinário se baseia na “acesa controvérsia” que se estabeleceu na Corte acerca da incidência, ou não, do art. 16 da Constituição Federal sobre a matéria. O dispositivo determina que lei que alterar o processo eleitoral só pode valer para eleições que ocorrerem um ano após a edição da norma. A questão deve ser dirimida em breve pelo Supremo, dizem os autores, “com a já anunciada posse do ilustre ministro Luiz Fux”.

A coligação e o candidato sustentam, ainda, que o Tribunal do Júri não pode ser considerado órgão judicial colegiado para os efeitos da invocada causa de inelegibilidade. Principalmente porque a condenação não é definitiva, estando pendente de julgamento, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso, apelação criminal. De acordo com a ação, com o indeferimento do registro de Rodrigues Dias, a coligação acabou perdendo uma das duas vagas conquistadas na Câmara dos Deputados. Assim, com base no princípio constitucional da presunção da inocência, os autores pedem que seja determinada nova proclamação do resultado do pleito no estado, com a inclusão dos votos obtidos por Rodrigues Dias para a legenda, com a consequente diplomação do segundo colocado da coligação, Nilson Aparecido Leitão.

**Nota 3:** Para aprofundar no tema (art. 16-A — teoria da conta e risco e votos engavetados) e em outros fundamentos, como bastidores das teorias e reflexo em nulidade, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, em comentários específicos ao artigo em apreço.

## ■ 16.4. ADI 4.650, ARTS. 24 E 81 DA LEI N. 9.504/97 E ART. 31 DA LEI PARTIDÁRIA (LEI N. 9.096/95 — DOAÇÃO FEITA POR PESSOA JURÍDICA)

### A origem:

A permissão legal para que empresas façam doações para campanhas eleitorais “compromete a higidez do processo democrático, promove a desigualdade política e alimenta a corrupção”. Essa é a opinião do advogado Cláudio de Souza Neto e do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, a qual consta de representação que os dois apresentaram ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e à Procuradoria Geral da República (PGR).

A ideia foi provocar as instituições a entrar com ações no Supremo Tribunal Federal pedindo que a Corte declare inconstitucional a permissão de pessoas jurídicas darem dinheiro para partidos e políticos durante as campanhas eleitorais. De acordo com a representação, a doação de dinheiro pelas empresas provoca desigualdade política, “na medida em que aumenta exponencialmente a influência dos mais ricos sobre o resultado dos pleitos eleitorais, e, conseqüentemente, sobre a atuação do próprio Estado”.

Segundo o estudo elaborado pelo advogado e pelo procurador, a participação de empresas em campanhas também prejudica a capacidade de sucesso eleitoral dos candidatos que não possuem patrimônio expressivo para suportar a própria campanha e tenham menos acesso aos financiadores privados. De acordo com eles, a doação de dinheiro por empresas “cria perniciosas vinculações entre os doadores de campanha e os políticos, que acabam sendo fonte de favorecimentos e de corrupção após a eleição”.

Souza Neto e Sarmiento ressaltam que, em recente seminário sobre reforma política feito pela OAB, o advogado constitucionalista Luís Roberto Barroso, relator das conclusões do evento, anotou que “a conjugação de campanhas milionárias e financiamento privado tem produzido resultados desastrosos para a autenticidade do processo

eleitoral e para a transparência das relações entre o Poder Público e os agentes econômicos”.

Na representação, os dois sustentam que o Supremo deve declarar inconstitucionais os diversos artigos de lei que permitem que o financiamento de campanhas eleitorais seja também feito por pessoas jurídicas. Para eles, apenas pessoas físicas devem poder doar dinheiro para os partidos e seus candidatos.

O advogado e o procurador propõem também que seja alterado o limite de doações que podem ser feitas por pessoas físicas. Hoje, o limite é de 10% do rendimento bruto obtido pelo cidadão no ano anterior ao da eleição. “Não há qualquer problema quando uma pessoa de rendimentos modestos faz doação que supere o patamar de 10% dos seus rendimentos brutos percebidos no ano anterior. Porém, o mesmo critério de 10% da renda, quando aplicado a um doador bilionário, se afigura excessivamente permissivo, por possibilitar que o poder econômico exerça uma influência desproporcional na eleição”, argumentam.

Apesar de pedirem para que o limite também seja declarado inconstitucional, Souza Neto e Sarmiento propõem que as regras atuais continuem válidas por até 24 meses, para evitar o que chamam de “lacuna jurídica ameaçadora na disciplina do limite às doações”. Os dois sugerem que, em caso de decisão favorável aos seus pedidos, o Congresso Nacional seja provocado para fixar novas regras em relação aos limites de doação no prazo de 18 meses, sob pena de o Tribunal Superior Eleitoral ter de regular provisoriamente a matéria. A representação ainda será analisada pela OAB e pela PGR, que decidirão se cabe ação no Supremo Tribunal Federal para contestar a doação por pessoas jurídicas.

Ao menos dois Ministros do STF já se manifestaram favoráveis à proibição de doação de recursos financeiros de empresas para partidos políticos e candidatos. Em recente entrevista sobre reforma política concedida à revista *Consultor Jurídico*, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou: “Sou favorável ao financiamento público das

campanhas. Entendo que ele deve ser predominante, embora não exclusivo, eliminando-se apenas as doações das pessoas jurídicas”.

O Ministro Dias Toffoli também já defendeu essa mudança, e em mais de uma ocasião. Em palestra que proferiu em outubro de 2010 no XIII Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, o Ministro disse ter dúvidas se a Constituição Federal possibilita a participação de pessoa jurídica no processo eleitoral por meio de doação de recursos financeiros. “Pessoa jurídica não vota. Quem vota é o cidadão. Por isso, é preciso discutir a participação das empresas neste processo”, afirmou.

### **AADI:**

Assim, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.650) no Supremo Tribunal Federal (STF) em que pede que **sejam declarados inconstitucionais dispositivos da legislação eleitoral — Leis n. 9.096/95 e n. 9.504/97 —, que autorizam doações de empresas a candidatos e a partidos políticos**. Na ação, a entidade também requer que seja estabelecido um limite para as doações feitas por pessoas físicas.

Para a OAB, “a infiltração do poder econômico nas eleições gera graves distorções”, como a desigualdade política, na medida em que aumenta a influência dos mais ricos sobre o resultado dos pleitos eleitorais e, conseqüentemente, sobre a atuação do próprio Estado. Também haveria prejuízos, na visão da entidade, quanto à possibilidade de sucesso eleitoral dos candidatos que não têm patrimônio para suportar os gastos de campanha nem acesso aos financiadores privados.

“Esta dinâmica do processo eleitoral torna a política extremamente dependente do poder econômico, o que se afigura nefasto para o funcionamento da democracia. Daí porque, um dos temas centrais no desenho institucional das democracias contemporâneas é o financiamento das campanhas eleitorais. Além disso, dita infiltração cria perniciosas vinculações entre os doadores de campanha e os políticos, que acabam sendo fonte de favorecimentos e de corrupção após a eleição”, afirma a entidade.

**Na ADI, a OAB pede que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei n. 9.504/97 (Lei Eleitoral), na parte em que autoriza a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mesmo dispositivo, e do art. 81, *caput* e § 1º, da referida lei, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* (a partir da decisão). Pede ainda que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), na parte em que autoriza a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos. A entidade pede ainda que o Congresso Nacional edite legislação para estabelecer limite *per capita* uniforme para doações de pessoas físicas a campanha eleitoral ou a partido político.**

“O que se sustenta na presente ADI é que, diante de princípios constitucionais como a igualdade, a democracia e a República, o legislador tem não uma mera faculdade, mas um verdadeiro dever constitucional de disciplinar o financiamento das campanhas eleitorais de forma a evitar as mazelas acima referidas”, enfatiza na ADI o presidente da OAB, Ophir Cavalcante Junior. A OAB, entretanto, afirma que “isto não significa que a única opção possível para o legislador seja impor o financiamento público de campanha, mas sim que, no mínimo, devem ser estabelecidos limites e restrições significativas ao seu financiamento privado, para proteger a democracia de uma influência excessiva e deletéria do poder econômico”. No caso das pessoas físicas, a entidade sugere que haja um “diálogo interinstitucional entre o STF e o Congresso Nacional” para a imposição desse limite.

Caso a ADI seja julgada procedente, a OAB pede que o STF pronuncie a inconstitucionalidade do critério, bem como da ausência de limites para uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha, mas não retire imediatamente do mundo jurídico as normas em questão, pois isso criaria uma “lacuna jurídica ameaçadora”, decorrente da ausência de outros parâmetros para limitação das doações a campanha de

peças físicas. A OAB pede a concessão de liminar para suspender a possibilidade de doação por pessoas jurídicas até o julgamento do mérito da ADI, que tem como relator o Ministro Luiz Fux.

### ■ 16.5. ADI 4.543 E ART. 5º DA LEI N. 12.034/2009 (VOTO IMPRESSO EM 2014)

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.543) ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF), a Procuradoria Geral da República (PGR) pede a suspensão, em caráter liminar, e a posterior declaração de **inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 12.034/2009 que cria, a partir das eleições de 2014, “o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto”, mediante regras que estabelece.**

A PGR alega que o artigo impugnado, ao contrário do que prevê, **compromete o sigilo e a inviolabilidade do voto assegurada pelo art. 14 da Constituição Federal (CF).** Além disso, segundo ela, **abre uma brecha para uma mesma pessoa votar duas ou mais vezes, com isso violando a igualdade de votos, também prevista no art. 14 da CF.**

A Lei n. 12.034/2009, que altera as Leis n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), n. 9.504/97 (Lei Eleitoral) e n. 4.737/65 (Código Eleitoral), institui, em seu art. 5º, o voto impresso conferido pelo eleitor. Tal artigo, em seu § 2º, dispõe que, “após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado a sua própria assinatura digital”.

Por fim, em seu § 5º, permite o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, “desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica”.

A ADI tem por base uma representação encaminhada à PGR pelo Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, que contesta a norma prevista no art. 5º da Lei n. 12.034, por considerar que ela “fere o direito ao voto secreto, insculpido no artigo 14 da CF”.

Apoiada nos argumentos do Colégio de Presidentes dos TREs, a PGR observa que, de acordo com a norma impugnada, o voto impresso pela urna eletrônica permitirá ao eleitor a sua conferência, por meio de um número de identificação, que associará o conteúdo do voto com a assinatura digital da urna.

“A garantia da inviolabilidade do eleitor pressupõe a impossibilidade de existir, no exercício do voto, qualquer forma de identificação pessoal, a fim de que seja assegurada a liberdade de manifestação, evitando-se qualquer tipo de coação”, sustenta a PGR.

Ela cita, nesse contexto, o constitucionalista José Afonso da Silva, segundo o qual a necessidade de se preservar o sigilo do voto não permite nem sequer ao próprio eleitor, no momento de votar, dizer em quem votou ou como votou.

Contudo, a Procuradoria também aponta o risco de comprometimento do sigilo do voto, em caso de falha na impressão ou travamento do papel da urna eletrônica. “Isso porque, sendo necessária a intervenção humana para solucionar o problema, os votos registrados até então ficarão expostos ao servidor responsável pela manutenção do equipamento”, argumenta.

Além disso, segundo a PGR, *“num eventual pedido de recontagem de votos, será novamente possível a identificação dos eleitores votantes”*.

A Procuradoria-Geral aponta, por fim, um outro vício no art. 5º da Lei n. 12.034, este na parte final do seu § 5º. Segundo a PGR, compromete a igualdade de todos os votos, prevista no art. 14 da CF. Isso porque, ao proibir a conexão entre o instrumento identificador e a respectiva urna, a norma permite que a urna fique constantemente aberta.

“O presidente da seção eleitoral não terá qualquer interferência em liberar ou não a urna”, observa a PGR. Portanto, argumenta, “como não é possível ingressar na cabine de votação junto com o eleitor, haverá a possibilidade de a mesma pessoa votar por duas ou mais vezes,

contrariando a garantia da igualdade de valor do voto, prevista no artigo 14 da CF”.

Ao justificar seu pedido de suspensão liminar do art. 5º da Lei n. 12.034, a PGR sustenta que, para adequação dos atuais equipamentos de votação aos preceitos da Lei n. 12.034, impugnada na ADI, será necessária a abertura imediata de procedimento de licitação, “o que certamente trará graves prejuízos ao erário, caso seja posteriormente declarada a inconstitucionalidade da norma questionada, uma vez que não mais será possível devolver os equipamentos adquiridos, nem receber o montante a eles correspondente”.

No mérito, a Procuradoria Geral da República pede a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada.

No dia 19 de outubro de 2011, o STF suspendeu dispositivo que instituiu o voto impresso a partir de 2014. Assim, o art. 5º da Lei n. 12.034/2009, que cria o voto impresso a partir das eleições de 2014, teve seus efeitos suspensos, liminarmente, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Os Ministros entenderam, por unanimidade, que o dispositivo compromete o sigilo e a inviolabilidade do voto assegurada pelo art. 14 da Constituição Federal.

O pedido, feito por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.543) pela Procuradoria Geral da República (PGR), solicitava, em caráter liminar, a suspensão da norma e a posterior declaração de sua inconstitucionalidade. O art. 5º da Lei n. 12.034/2009 — que altera as Leis n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), n. 9.504/97 (Lei Eleitoral) e n. 4.737/65 (Código Eleitoral) — cria, a partir das eleições de 2014, “o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto”, mediante as regras que estabelece.

Tal artigo, em seu § 2º, dispõe que, “após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado a sua própria assinatura digital”. Por fim, em seu § 5º, permite o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, “desde que a

máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica”.

Durante a sessão de julgamento realizada, o Procurador-geral da República, Roberto Gurgel, observou que, apesar de a norma questionada pretender buscar o aperfeiçoamento das eleições, garantindo ao eleitor a possibilidade de verificação do voto (com a confirmação do registro e da contabilização), tais medidas, no entanto, “podem propiciar condições evidentemente não intencionais de quebra do sigilo de voto, comprometendo a própria finalidade desse aperfeiçoamento pretendido”. Gurgel frisou que as modificações tecnológicas necessárias para implementar o voto impresso apresentam custo bastante elevado, considerados os 135 milhões de eleitores e as 450 mil urnas operadas simultaneamente durante as eleições.

Pela Advocacia-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams pleiteou o indeferimento da medida cautelar. Ele avaliou que o Brasil deve acompanhar o avanço e a tecnologia, mas a existência do sistema impresso de votação garante a comparação do resultado, a fim de que haja confiabilidade no processo eleitoral.

Quanto à alegação de violação de sigilo do voto, Adams destacou que isso não ocorre porque “a assinatura eletrônica está associada a uma determinada urna e não a um eleitor e seu voto”. Segundo ele, a Advocacia-Geral reconhece que o voto impresso gera um custo adicional, “mas é um custo que é apropriado, é escolhido pelo legislador para efeito de garantir essa legitimidade”.

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha entendeu que, nesse primeiro momento relativo à análise da cautelar, a PGR tem razão. Para ela, o voto impresso afronta o segredo do voto, que é direito constitucional fundamental do cidadão. A Ministra observou que, “no direito constitucional brasileiro, o voto é secreto (artigo 14, CF) e o segredo do voto constitui conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão”. Segundo Cármen Lúcia, a votação

eletrônica diminuiu a vulnerabilidade do voto que, conforme a história brasileira registra, era maior pela possibilidade de cobrança de acordos feita ao eleitor por candidatos. “O segredo do voto foi uma conquista, impossível de retroação, e a quebra desse direito fundamental do cidadão — posto no sistema constitucional a garantir a liberdade da escolha feita pelo cidadão — configura, sim, afronta à Constituição”, afirmou, ressaltando que “não é livre para votar quem pode ser chamado a prestar contas sobre o seu voto”.

“O voto é espaço de liberdade cidadã que não pode ser tolhido pelo exigir do outro, que não pode ser trocado pela necessidade do eleitor, nem pode ser negociada pela vontade de quem quer que seja, pois viciado estaria, então, todo o sistema”, completou a relatora. Assim, ela ressaltou que o voto livre é voto secreto, “e esse segredo não pode ficar à mercê de prestação de contas, de comprovação do ato a ser demonstrado a terceiro sob as mais diferentes causas e as mais escusas justificativas, nunca democráticas”, salientando que a urna é o meio de liberdade mais seguro do cidadão.

De acordo com a Ministra, a impressão do voto é prova do ato do cidadão. “Se o ato é próprio e inexpugnável, qual a sua necessidade de prova? Se não há de prestar contas porque é ato personalíssimo, para que o papel?”, indagou a relatora. Para ela, se o sistema é dotado de “segurança incontestável, como demonstrada centenas de vezes e invulnerável como comprovado”, não é necessária a impressão.

Cármem Lúcia destacou que a impressão retira o segredo do voto, tendo em vista que o número de identificação associado à assinatura digital “pode favorecer até mesmo a coação de eleitores pela possibilidade que cria de vincular o voto a eventuais e espúrios compromissos”.

Ademais, a urna eletrônica utilizada atualmente, segundo a Ministra, permite que o resultado seja transmitido às centrais sem a identificação do eleitor e com alteração sequencial dos eleitores de cada seção, o que garante o segredo do voto e a confiabilidade do sistema. Ainda sobre a

identificação do voto, Cármen Lúcia considera que a impressão discriminaria pessoas portadoras de necessidades especiais, principalmente as visuais, bem como os analfabetos, porque eles não teriam como verificar seus votos, tendo que buscar ajuda de terceiros “em frontal violação ao direito constitucional ao sigilo igualmente assegurado a todos”.

Quanto à auditoria prevista da norma, a Ministra destacou que tal procedimento afeta a proclamação do resultado, que, atualmente, é realizada no mesmo dia da eleição. “Com a obrigatoriedade da auditoria, poderá haver uma demora significativa para a proclamação dos resultados e a indefinição tem custo imensurável para o país”, disse.

A relatora avaliou que o princípio da proibição de retrocesso político deve ser aplicado como princípio constitucional, como ocorre em relação aos direitos sociais. “O princípio da proibição de retrocesso político limita a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação ao princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana”, explicou a Ministra, ao ressaltar que esse princípio também deve ser aplicável aos direitos políticos “e, em especial, ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescenta o cabedal de direitos da cidadania”.

Para Cármen Lúcia, a alteração do atual processo eleitoral pode trazer desconfiança para a sociedade, que é o contrário do que o sistema democrático constitucional impõe. “Ao invés da confiança, o previsto no art. 5º da Lei n. 12.034 gera desconfiança no sistema eleitoral e desconfiança é próprio das ditaduras, não é garantia da democracia”, disse.

“Parece certo que a segurança, eficiência, impessoalidade e moralidade do sistema de votação eletrônica como adotado no Brasil é não apenas acatado e elogiado em todos os cantos do planeta, como

testado em sua invulnerabilidade e comprovado em sua higidez sistêmica e jurídica”, disse a Ministra.

A relatora ponderou alguns problemas que poderiam aparecer com a adoção do voto impresso. Segundo ela, a média registrada de um minuto e meio despendido para votação eletrônica correspondeu à média de 10 minutos para votação impressa, gerando demora nas filas que causaram graves transtornos ao eleitorado.

A ministra avaliou que a introdução, por exemplo, de impressoras para cada voto — considerados os 135 milhões de eleitores — “potencializa falhas e impede o transcurso regular e eficiente dos trabalhos nas mais de 400 mil seções e zonas eleitorais”. “A porta de conexão do módulo impressor, além de poder apresentar problemas de impressão, abre-se a fraudes que podem comprometer a eficiência do processo eleitoral”, salientou, observando que a necessidade de impressoras, softwares e transmissão de dados gera maior possibilidade de panes no sistema.

Maior também seria a vulnerabilidade do sistema quanto à possibilidade da recontagem da auditoria, segundo divulgou a Secretaria de Informação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). “No caso de uma recontagem, a simples perda de um pedaço de papel poderá causar inconsistência, podendo gerar impugnação da seção eleitoral, criando um novo tipo de vulnerabilidade no sistema”, alertou o TSE.

Ao final de seu voto, a relatora considerou importante lembrar que o custo do voto das Eleições 2010 atingiu aproximadamente R\$ 3,56 por eleitor. Conforme ela, se for adotada a metodologia impressa, pelo estudo da Secretaria de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade do TSE, o custo do voto aumentaria em mais de 140%, e a Justiça Eleitoral precisaria de quase R\$ 1 bilhão a mais para a realização das eleições, “o que demonstra que o voto impresso, além de desconsiderar o ponto constitucional sensível do segredo, que pode ficar comprometido, também não guarda harmonia com os princípios da eficiência administrativa”.

Dessa forma, a Ministra Cármen Lúcia votou pelo deferimento da cautelar para suspender os efeitos do art. 5º da Lei n. 12.034/2009 por estar presente a plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados pela PGR e pelo perigo da demora, uma vez que a permanência do dispositivo questionado impõe a aquisição e a adequação dos equipamentos de votação, mudança da estrutura e dinâmica do serviço de Tecnologia da Informação do TSE, que teria que adotar procedimentos paralelos de licitações, mudança de sistema e gastos públicos para a adaptação.

**Nota:** Para aprofundar no tema (voto impresso) e em outros fundamentos de inconstitucionalidade, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, em comentários específicos ao artigo em apreço.

## ■ 16.6. PLEBISCITO PARA DESMEMBRAMENTO ESTADUAL — ADI 2.650

O STF decidiu que o plebiscito para o desmembramento de um Estado da Federação deve envolver não somente a população do território a ser fragmentado mas também a de todo o Estado. Com o entendimento mais abrangente, o Ministro Marco Aurélio defendeu ainda que a consulta deveria envolver a população de todo o território nacional.

O julgado do STF segue o entendimento da resolução aprovada pelo TSE sobre o plebiscito no Pará, que convocou todos os eleitores paraenses a votar sobre a divisão do Estado para a criação de Tapajós e Carajás, e não só a parcela dos cidadãos que poderá integrar as novas regiões.

A decisão foi tomada no julgamento da ADIn em que a Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás impugnava a primeira parte do art. 7º da Lei n. 9.709/98, que preconiza:

“Art. 7º Nas consultas plebiscitárias previstas nos arts. 4º e 5º entende-se por **população diretamente interessada** tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento; em caso de fusão ou anexação, tanto a população da área que se quer anexar quanto a da que receberá o

acrécimo; e a vontade popular se aferirá pelo percentual que se manifestar em relação ao total da população consultada”.

A Mesa da AL/GO pretendia que a interpretação do conceito de “população diretamente interessada” abrangesse apenas a população da área a ser dissociada, ao contrário do que dispõe o dispositivo impugnado, e que essa regra somente se aplicasse à divisão dos Estados, não à dos municípios.

A mesma Mesa sustentava, entre outros, que a primeira parte do art. 7º da Lei n. 9.709/98 afrontaria entendimento firmado pelo STF sobre o tema nas ADIns 478 e 73; violaria a soberania popular e cercearia o exercício da cidadania, obstruindo o desmembramento de Estados, por exigir a manifestação da população da área remanescente que não quer a separação.

Sustentava também que, se na EC 15/96 o Congresso Nacional não inseriu no § 3º do art. 18 da CF/88 a consulta das populações de todo o Estado envolvido no processo de divisão, esta somente deve ocorrer no desmembramento de municípios.

Pela redação dada pela EC 15/96 ao § 4º do art. 18 da CF/88, ficou determinado que “a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos, após divulgação dos estudos de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma de lei”.

### **Relator**

O Ministro Dias Toffoli, relator, manifestou-se pela constitucionalidade do art. 7º da Lei n. 9.709/98 e pela improcedência da ADIn. Segundo ele, o dispositivo impugnado pela AL/GO está em plena consonância com o art. 18, § 3º da CF/88.

Ele refutou a diferenciação entre os casos de divisão de Estados e municípios. No entendimento dele, a regra do plebiscito deve ser igual

para ambos, sob o risco de se ferir a isonomia entre os entes da federação.

De acordo com o Ministro, a alegação de que a parte remanescente do Estado votaria contra o desmembramento não tem nenhum respaldo jurídico. Pelo contrário, também a parte remanescente é afetada e, portanto, tem de ser ouvida democraticamente.

O Ministro relator lembrou que a legislação brasileira sobre divisão territorial é rígida e informou que a EC 15/96 surgiu com o propósito de frear os excessos na criação de municípios.

O mesmo, segundo ele, ocorre com os Estados. A criação de uma nova unidade afeta não só aquele Estado do qual o novo pretende desmembrar-se mas também toda a federação. Por isso, sua criação depende também do Congresso Nacional.

Ele lembrou que a federação é a união indissolúvel entre os Estados, os municípios e o DF e que a legislação deve proteger a base territorial dos entes federados, pois a autonomia dos Estados ocorre a partir de seu território, sobre o qual incide sua capacidade política. Segundo ele, a emancipação é, muitas vezes, uma eventual disputa por mais recursos e mais poder. Portanto, complementou o Ministro, a lei não pode pôr em risco a harmonia federativa.

“A previsão normativa, em verdade, concorre para concretizar, com plenitude, os princípios da soberania popular, da cidadania e da autonomia dos estados membros”, acrescentou. “Dessa forma, contribui para que o povo exerça suas prerrogativas de autogoverno, de maneira bem mais enfática”, concluiu Dias Toffoli.

O Ministro Luiz Fux acompanhou o relator. Ele disse entender que o legislador explicou com clareza o que quis dizer com população interessada. Para o Ministro Fux, a norma questionada somente aumenta o grau de cidadania e homenageia a soberania popular.

A Ministra Cármen Lúcia concordou com o Ministro Fux. Ao contrário do que se alega na ADIn, o que se tem é exatamente a ênfase na

cidadania, disse a Ministra, para quem a CF/88 diz que o cidadão deve ser ouvido nos casos de redesenho do poder em seu território.

O Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o relator. Ele frisou que o voto do Ministro Dias Toffoli está em plena concordância e harmonia com a resolução do TSE recentemente editada sobre o plebiscito no Estado do Pará.

A expressão “população diretamente interessada” é da CF/88 originária, apontou o Ministro Ayres Britto, que também votou com o relator. Britto concordou com a afirmação do Ministro Dias Toffoli de que a população diretamente interessada é aquela diretamente afetada nos seus interesses políticos, histórico-culturais, econômicos.

O Ministro disse discordar da ideia de que todo o país deveria ser ouvido no plebiscito para desmembramento do Estado do Pará. Isso porque, para Ayres Britto, o país como um todo não vai perder nada, continuará com o território íntegro. Diferente do caso do Estado do Pará, que pode perder muito se concretizado o desmembramento, afetando toda a sua população.

O Ministro Gilmar Mendes também acompanhou o relator. Ele fez questão de pontuar que é preciso evitar a manipulação da fragmentação das unidades federadas, que podem levar a prejuízos para a federação e o princípio democrático. O Ministro disse entender, contudo, que a interpretação constante do voto do relator vem vitalizar ideia de federação enquanto cláusula pétrea.

Ao acompanhar o voto do relator e destacar o primor de sua fundamentação, o Ministro Celso de Mello analisou a evolução histórica do tratamento constitucional dispensado ao tema, que qualificou de “extremamente sensível”. O Ministro ressaltou que o julgamento da matéria deveria se orientar por dois importantes postulados constitucionais: o Estado Federal e a soberania popular. Para ele, sob a óptica de tais postulados, é evidente o interesse de todos os cidadãos com domicílio eleitoral no Estado em participar da consulta popular.

O Ministro Marco Aurélio também julgou a ADIn improcedente, contudo assentou que **a consulta deve ser ainda mais abrangente**, envolvendo, portanto, a população de todo o território nacional.

Baseado na Carta da República, o Ministro afirmou que os Estados e os municípios de hoje têm participação em receitas federais e estaduais. “Ora, se há possibilidade de vir à balha um novo município ou um novo Estado, haverá prejuízo para as populações dos demais Estados e dos demais municípios, e a razão é muito simples: aumentará o divisor do fundo alusivo aos Estados e do fundo também referente aos municípios”, explicou.

**Nota:** Carajás e Tapajós — Publicadas resoluções que regulamentarão o plebiscito no Pará

O *DJ-e* publicou, em sua edição de 24 de agosto de 2011, seis das doze resoluções que regulamentarão o plebiscito no Pará que consultará a população sobre a divisão do Estado e a criação de mais duas unidades da federação — Tapajós e Carajás.

No dia 05.08.2011, o TSE realizou uma audiência pública que coletou uma série de sugestões de integrantes de partidos políticos, institutos e entidades para o aprimoramento das resoluções. A audiência foi presidida pelo Ministro Relator das resoluções, Arnaldo Versiani, e conduzida pelo secretário-geral da presidência do TSE, Manoel Carlos de Almeida Neto.

Após a análise dos textos e das sugestões apresentadas, o plenário do TSE aprovou as resoluções referentes ao plebiscito no Pará na sessão administrativa do dia 18.08.2011.

O plebiscito estava previsto para o dia 11.12.2011 e tinha como objetivo consultar todos os eleitores paraenses acerca do desmembramento do Estado. No dia, os votantes deveriam comparecer às suas respectivas seções eleitorais das 8h às 17h, e quem não comparecesse teria de justificar a ausência nos 60 dias seguintes ao da votação.

O resultado da votação seria encaminhado pela Justiça Eleitoral ao Congresso Nacional, que teria a palavra final sobre a criação ou não dos Estados. A criação de Tapajós e Carajás dependeria da edição de LC, conforme a CF/88.

Todavia, nada disto foi feito, pois os eleitores do Pará não desejaram o desmembramento.

## ■ 16.7. EXISTE “BOCA DE URNA NEGATIVA”?

Se um candidato ou eleitor ou mesmo simpatizante, no dia do pleito, começar a denegrir outro candidato, alegando ser “ficha suja”, quando não o é nos termos da lei, isso configura o crime do art. 39, § 5º, II, ou seja, “boca de urna”, mas de forma negativa?

Essa é uma dúvida perante o que se viu nas eleições de 2010. Não se trata de crime contra a honra eleitoral, porquanto, feito fora do período de propaganda eleitoral (art. 323 do CE). Entendemos que se amolda no tipo indicado e, se o caso indicar vantagem para “abster” de votar em candidato, caracteriza crime do art. 299 do CE e ilícito cível-eleitoral do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (compra de voto).

### **■ 16.8. ASSUME SUPLENTE DO PARTIDO OU DA COLIGAÇÃO NO CASO DE LICENÇA DO PARLAMENTAR OU PERDA DO MANDATO? A CONHECIDA “DANÇA DAS CADEIRAS” PERANTE A CONTRADIÇÃO JUDICIAL NO PRÓPRIO STF**

Conferir nossos comentários nesta obra, no Capítulo 8, [item 8.1.3.5](#) (decisão do Plenário do STF no MS 30.260 e 30.272).

### **■ 16.9. A SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO GERA A PERDA AUTOMÁTICA DO CARGO DE DEPUTADO?**

O STF, na Ação Penal 481, condenou o deputado Federal Asdrúbal Bentes a três anos, um mês e dez dias de prisão por realizar cirurgias de laqueadura tubária em mulheres de Marabá/PA em troca de votos nas eleições municipais de 2004. Interessante questão no julgamento, e que tomou conta da sessão, foi a de saber se, com a sentença criminal transitada em julgado, o parlamentar perde o mandato, ou seja, se isso é um mandamento automático. Entenderam os Ministros que não, o parlamentar só perde o mandato se a casa legislativa a qual ele integra decidir que é o caso.

Assim, importante fazer as seguintes distinções para concurso, extraídas de nossa obra *Tratado de Direito Eleitoral*, Tomo IV, Capítulo 23, Editora Premier, 2010:

“... (1) Aos agentes políticos — titulares de cargos eletivos ou não — exige-se o pleno gozo dos direitos políticos;

(2) portanto, a regra é que a superveniente perda ou suspensão dos direitos políticos implicará, automaticamente, a perda do cargo;

(3) 1ª Exceção (relativa) à regra (art. 8º do DL no 201/67): tal dispositivo prevê a extinção do mandato do Vereador, declarado simplesmente pelo presidente da Câmara, quando houver ‘cassação’ dos direitos políticos ou condenação por crime funcional ou eleitoral. Trata-se de uma mera deferência do Poder Judiciário ao Legislativo, pela harmonia de poderes, sendo, pois, uma exceção relativa à regra automática de perda de cargo, eis que neste caso o presidente da Casa não pode se negar a decretar a perda do cargo, sob pena de sanções:

(a) via judicial pelo suplente de vereador ou o Prefeito;

(b) pelo Ministério Público, uso do mandado de segurança ou, perdido o prazo de 120 dias da negativa formal de declaração do cargo, a competente ação civil pública com antecipação de tutela. Nesta ação civil pública, o pedido também será de destituição automática do cargo da Mesa e do impedimento para nova investidura durante toda a legislatura, e mais um outro: perda do cargo do presidente da Câmara por violação do princípio da legalidade (o que é improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/92), sem prejuízo da correspondente suspensão dos seus direitos políticos (sanção no art. 12, III, da mesma Lei de Improbidade).

(4) 2ª Exceção (absoluta) à regra (CF, art. 55, § 2º): parlamentar federal (ou estadual, se previsto na Constituição Estadual) que sofrer condenação criminal transitada em julgado. Neste caso, o trânsito em julgado da condenação acarreta, como já se viu, a suspensão, *ipso iure*, dos direitos políticos (CF, art. 15, III), mas não extingue, necessariamente, o mandato eletivo, pois a perda do mandato (art. 55, VI) ‘... será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ‘ampla defesa’ (leia-se, nos termos do Regimento da Casa), relativizando os rigores do art. 15, III da CF/88.

(5) Não existe outra exceção à regra de que a consequente perda do cargo do parlamentar federal é automática com a perda ou suspensão dos direitos políticos. Assim, exceção feita à condenação criminal transitada em julgado, os demais casos de suspensão e de perda de direito político, e, ainda, quando decretar a perda do cargo a Justiça Eleitoral, seguem a regra informada, ou seja, perda automática do cargo, que, segundo o art. 55, § 3º, da CF/88, será declarada pela Mesa da Casa respectiva (e não presidente da Casa — MS 25.623-1/STF/Rel. Ministro Marco

Aurélio), de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ‘ampla defesa’. A expressão ‘ampla defesa’ prevista no art. 55, § 3º, da CF/88 não tem a mesma amplitude da prevista no art. 55, § 2º, da CF/88 (exceção absoluta à regra de perda automática do cargo).

Assim, o vocábulo ‘ampla defesa’ do art. 55, § 3º, da CF/88 deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, aplica-se apenas para o inciso III (deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada) e uma hipótese do inciso IV (perda dos direitos políticos decorrentes de cancelamento de naturalização por adquirir outra nacionalidade) do art. 55 da CF/88.

Portanto, o vocábulo ‘ampla defesa’ do art. 55, § 3º, não se aplica:

(1) nas demais hipóteses dos incisos IV, ou seja:

1.1) perda de direitos políticos decorrentes do cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em julgado, por motivo de exercício de atividade nociva ao interesse social;

1.2) suspensão dos direitos políticos decorrentes de a) incapacidade civil absoluta, b) improbidade administrativa, c) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou sua prestação alternativa, d) opção pelo exercício dos direitos políticos em Portugal feita por brasileiro beneficiado pelo Estatuto especial de igualdade, e e) falta de decoro.

(2) e também não se aplica na hipótese do inciso V (quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição — cf. casos ‘Capiberibe’ — Recurso Extraordinário 446907; ‘Ronivon Santiago’ — MS 25458/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, 7.12.2005).

Isto por que estes casos citados decorrem de atos do Poder Judiciário nos quais obrigatoriamente deveria ser observada a ampla defesa, sendo acobertados pela coisa julgada, valendo a regra de que nestes casos a decisão judicial provoca a perda automática do cargo.

Nestes casos, o descumprimento da perda do cargo determinada no Poder Judiciário, pelo Poder Legislativo, provoca sanções à Mesa da Casa, leia-se, crime de desobediência a ordem judicial, além de improbidade administrativa dos seus membros (violação do princípio da administração pública — legalidade — art. 11 da Lei n. 8.429/92, com sanção prevista de suspensão de direitos políticos do art. 12 da mesma Lei).

(6) O art. 92, I, do CP não foi recepcionado pela CF/88, no tocante aos parlamentares federais, em face do art. 55, § 2º, da CF/88, cabendo à Mesa da Casa decretar a perda do mandato em votação secreta e maioria absoluta (sem nenhuma sanção legal em caso de discordar da decisão do Poder Judiciário). Da mesma forma, pelo princípio da especialidade, não se aplica aos vereadores, eis que o Decreto-Lei n. 201/67, art. 8º, determina a competência do presidente da Câmara para perda do cargo em caso de condenação criminal transitada em

julgado (sujeito às sanções se não o fizer, em face de tratar-se de mera deferência entre poderes), logo, ‘lei geral não derroga lei especial’ (...)”.

## ■ 16.10. COMPETÊNCIA EM CASO DE DOAÇÃO EXCESSIVA E PRAZO DECADENCIAL

**No caso de doação em excesso**, a competência para julgamento da representação eleitoral para as penalidades dos arts. 23, § 3º, e 81 da Lei n. 9.504/97 era definida da seguinte forma: conforme a eleição. Assim, eleição municipal era do juiz eleitoral; eleição geral, do TRE; e eleição presidencial, do TSE.

Contudo, houve uma significativa mudança de posicionamento do TSE, sendo que o critério passou a ser outro, e não mais a eleição: **a competência agora é do juiz eleitoral do DOMICÍLIO do representado (daquele que doou em excesso), pouco importando se a eleição foi municipal, geral ou presidencial**. Trata-se da decisão do TSE em sede da Representação n. 981-40.2011.6.00.0000, classe 42, j. 9.6.2011, Rel. Min. Nancy Andrighi.

Importante para concurso: **o prazo decadencial para ajuizamento dessa representação por doação acima do limite legal é de 180 dias a contar da diplomação**, de acordo com o art. 32 da Lei n. 9.504/97 (TSE, REspes 36.403; 37.252; 4046085; 3961298).

## ■ 16.11. QUESTÕES

### 1. (CESPE/UnB — MPE/RO — 2010) Acerca das mesas receptoras de votos, assinale a opção correta.

- a) Qualquer partido político pode reclamar da nomeação da mesa receptora de votos ou de justificativas ao juiz eleitoral, no prazo de dois dias a contar da audiência, devendo a decisão do juiz ser proferida em até cinco dias.
- b) O partido político que não reclamar contra a composição da mesa receptora de votos não poderá arguir, sob nenhum fundamento, a nulidade da seção respectiva.
- c) Membro de mesa receptora de votos ou de justificativas que não comparecer ao local em dia e hora determinados para a realização das eleições terá quinze dias, contados a partir da data da eleição, para apresentar justa causa ao juiz eleitoral acerca de sua ausência, para efeito de afastamento de multa.

- d) Se o mesário faltoso for servidor público ou autárquico, a pena decorrente da falta será de suspensão de até dez dias.
- e) Cabe recurso de decisão de juiz eleitoral sobre reclamação de nomeação de mesa receptora para o TRE, sendo o prazo para sua interposição de três dias, igual ao prazo para sua resolução.

*Resposta:* “e”.

**2. (CESPE/UnB — MPE/SE — 2010) A legislação eleitoral brasileira regula o transporte e a alimentação dos eleitores residentes nas áreas rurais, visando coibir o abuso do poder econômico ou administrativo no dia da eleição. A esse respeito, assinale a opção correta quanto à disciplina legal da matéria.**

- a) Veículos e embarcações militares devem ser usados com prioridade no transporte gratuito dos eleitores das áreas rurais.
- b) A cessão de veículo de particulares à justiça eleitoral é relevante serviço público, sem necessidade de ressarcimento.
- c) Os partidos políticos devem fornecer refeições aos eleitores, como entes privados em colaboração com a justiça eleitoral.
- d) As deficiências do transporte coletivo constituem justificativa bastante para o não comparecimento do eleitor à seção eleitoral.
- e) O transporte dos eleitores deve ser feito no âmbito do território do município.

*Resposta:* “e”.

**3. (FGV — TRE/PA — 2011) Analise as três situações hipotéticas a seguir:**

**Situação 1:** Durante o primeiro turno das eleições de 20XX, Maria, eleitora em dia com suas obrigações eleitorais, encontrava-se na China a turismo, tendo retornado ao Brasil no dia 12 de novembro do mesmo ano.

**Situação 2:** Durante o primeiro turno das eleições de 20XX, Maria, eleitora em dia com suas obrigações eleitorais, encontrava-se na China a trabalho, tendo retornado ao Brasil no dia 12 de novembro do mesmo ano.

**Situação 3:** Durante o primeiro turno das eleições de 20XX, Maria, eleitora em dia com suas obrigações eleitorais e com domicílio eleitoral em Belém do Pará, encontrava-se em Santa Catarina, tendo retornado a Belém no dia 12 de novembro do mesmo ano.

**A respeito das situações acima, é correto afirmar que**

- a) na situação 1, Maria tem 30 dias contados de seu retorno ao país para justificar sua falta por meio de requerimento dirigido ao Juiz Eleitoral de sua zona de inscrição, ao passo que, na situação 2, ela tem o prazo dilatado para 60 dias por estar ausente devido ao seu trabalho.
- b) nas situações 1 e 2, Maria possui o prazo de 60 dias contados de seu retorno ao Brasil para justificar sua falta, uma vez que se encontrava no exterior, impossibilitada de cumprir com suas obrigações eleitorais.

- c) na situação 3, por encontrar-se no país, Maria tem o prazo de 30 dias da data da eleição para justificar sua falta. Esse pedido pode ser formulado na zona eleitoral em que se encontrar o eleitor, a qual providenciará sua remessa ao juízo competente.
- d) nas situações 1 e 2, o prazo para justificar sua falta é de 30 dias contados do seu retorno ao país. Já na situação 3, o prazo é de 60 dias após a realização da eleição, sendo que, no último caso, o pedido pode ser formulado na zona eleitoral em que se encontrar o eleitor, a qual providenciará sua remessa ao juízo competente.
- e) nas três situações, Maria tem o prazo de 30 dias para justificar sua falta, sendo que, em relação à viagem à China, o prazo é contado da data de seu retorno ao País.

*Resposta:* “d”.

Nota: A presente prova mostrou que os concursos doravante estão eliminando candidatos por meio de matérias, como Direito Eleitoral, do Consumidor e Tributário. A prova a seguir demonstra que o candidato deve ter um conhecimento profundo do tema, e não superficial, como se via em concursos anteriores a 2009.

**As questões a seguir são da prova escrita, aplicada em 07.07.2011, de Direito Eleitoral, do Ministério Público de Mato Grosso de Sul<sup>25</sup>**

**Questão 1.** As condições de elegibilidade previstas no art. 14 da Constituição Federal, encerram todas as exigências para que o cidadão possa ser candidato a cargo eletivo. Se afirmativa a resposta, justifique. Se negativa, quais são as outras condições e justifique (1,0 ponto).

**Questão 2.** Em que momento o postulante a cargo político-eletivo deve reunir as condições de elegibilidade, em face da legislação eleitoral? Quando requerer o registro de sua candidatura, no dia das eleições, na diplomação ou na posse? Como essa questão vem sendo tratada na jurisprudência dominante do TSE? Quando a legislação permitiu a comprovação no momento da posse? (1,0 ponto)

**Questão 3.** As ações que podem ser propostas no âmbito eleitoral são: AIJE, por abuso de poder, ação por captação ou uso ilícito de recurso para fins eleitorais; ação por captação ilícita de sufrágio e finalmente, ação por conduta vedada. Aponte:

- a) o fundamento legal de cada uma destas ações;
- b) o objeto pretendido;
- c) o bem tutelado;

d) considerando-se apenas o objeto, existe diferença substancial entre as ações acima identificadas? Sim? Não? Por quê?

Observação: Será avaliada a capacidade de síntese do candidato.

**Questão 4.** Os partidos têm ampla liberdade para coligarem-se, por força do disposto no § 1º do art. 17 da CF. Sendo assim: (1,0 ponto)

a) O que é coligação?

b) A coligação possui personalidade jurídica? Sim? Não? Por quê?

c) Determinado partido coligado pode, isoladamente, requerer o registro de candidatura de seus filiados? Sim? Não? Por quê?

d) Pode determinado partido coligar-se para disputar eleição do cargo de governador, e participar de outra coligação para o pleito do Senado Federal? Sim? Não? Por quê?

**Observação:** Será avaliada a capacidade de síntese do candidato.

**Questão 5.** Determinada agremiação partidária ingressa com AIJE — Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder praticado pelo candidato do partido concorrente. Após a produção de provas testemunhais, o representante demonstrando desinteresse na continuidade da demanda, e com a concordância do representado, requer a extinção da ação sem julgamento do mérito. O membro do Ministério Público é cientificado desta ocorrência. O que deve fazer o Promotor de Justiça Eleitoral? Fundamente a resposta, com doutrina predominante e jurisprudência dominante do TSE, se houver (1,0 ponto).

**Questão 6.** Qual a diferença de inelegibilidade e perda dos direitos políticos? (1,0 ponto)

**Questão 7.** Justiniano de Freitas, candidato ao cargo de prefeito de Sapezal, Comarca de Primeira Entrância, presente no recinto onde foram conduzidas todas as urnas eletrônicas do pleito municipal, e durante o período de totalização dos votos, inconformado com a derrota que já se desenhava, propositalmente, causou danos nos equipamentos eletrônicos utilizados na totalização dos votos. O juiz eleitoral, presente no local, deu-lhe voz de prisão, e a Polícia Militar conduziu-o à Delegacia de Polícia onde foi autuado em flagrante delito por dano ao patrimônio público e lesão corporal. Após ter obtido liberdade provisória, o inquérito policial foi concluído e remetido ao Promotor de Justiça. Antes disso, consumou-se a derrota de Justiniano de Freitas.

Posteriormente, ele teria ressarcido os danos materiais causados. Quais as providências que devem ser adotadas pelo membro do Ministério Público? Se for o caso, elabore a inicial da competente ação (4,0 pontos).

1 Formosos, belos, gentis.

2 GOMES, Luiz Flávio. [Direito penal do inimigo \(ou inimigos do direito penal\)](#). *Revista Jurídica Unicoc*, ano II, n. 2, 2005.

3 **Inconstitucionalidade por vício material — violação do princípio da inocência** (cláusula pétrea do art. 5º, LVII, CF/88 c/c art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna). Todavia, discordamos dessa inconstitucionalidade do **ponto de vista da inocência**, pois inelegibilidade não é pena, logo, não incide o Direito Penal (TSE — CTA 1.120/2010 e Processo 114.709). O princípio da inocência (art. 5º, LVII, CF/88) somente se aplica ao Direito **Criminal** (Eleitoral ou Comum), e não ao Cível-Eleitoral (cf. STF, Recurso Extraordinário n. 86.297 e TSE, RO 1.069/2004). Na época da Lei Complementar n. 5 (de 29.04.1970, durante a — Ditadura), existia previsão que tornava inelegíveis candidatos que tivessem denúncia recebida por crime contra a lei de segurança nacional, contra a administração pública etc. (art. 1º (...) I — São inelegíveis, para qualquer cargo eletivo: (...) n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados). Na época da ditadura, surgiram inúmeros processos cíveis e criminais visando exclusivamente tornar inelegíveis alguns candidatos. Em 23 de setembro de 1976, o TSE, por voto de desempate (4 votos a 3), declarou a inconstitucionalidade da alínea *n* dessa Lei Complementar, por ferir o princípio da inocência. O STF, contudo, por escassa maioria, derrubou o entendimento do TSE, alegando, em suma, que o princípio da inocência é aplicado apenas na esfera penal. Posteriormente, a inelegibilidade fundada na Lei Complementar n. 5/70 (art. 1º, I, *n*), que tornava inelegível qualquer réu contra quem fosse recebida denúncia por suposta prática de determinados ilícitos penais, foi derogada pelo próprio regime militar (Lei Complementar n. 42/82 — Governo do General Figueiredo), que passou a exigir, para fins de inelegibilidade do candidato, a existência, contra ele, de **condenação penal** por determinados delitos. Revendo sua posição, o STF, analisando o alcance da LC 42/82, entendeu pela **necessidade de que se achasse configura o trânsito em julgado da condenação** (cf. RE 99.069/BA, Rel. Min. Oscar Corrêa). A ratificação desse entendimento, como ressaltou o Ministro Celso de Mello na ADPF 144, proclama que a presunção de inocência é um princípio inquestionável. Direitos políticos não podem ser suspensos, salvo com condenação transitada em julgado. Pelo entendimento, quem tem o monopólio da escolha das candidaturas são os partidos. Cabe às agremiações políticas

o papel de selecionar melhor os seus candidatos e à sociedade, a eleição de seus representantes.

**4 Inconstitucionalidade por vício formal** — as emendas do Senado das expressões “os que tenham sido” para “os que forem”, segundo alguns, não configurou meras emendas de redação, e sim alteração de conteúdo, razão pela qual deveria retornar para a Câmara dos Deputados, e não ir direto à sanção do Presidente da República, **violando, assim, o processo legislativo**. Veremos que essa alegação é a mais frágil, pois as emendas foram mesmo de redação, e a interpretação que será dada à expressão “os que forem” é a chamada “interpretação conforme a Constituição”, não havendo, portanto, vício formal.

**5** “Rejeição pela maioria — vencidos o Relator e outros Ministros — da arguição de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidades) em face do art. 16 da CF: prevalência da tese, já vitoriosa no Tribunal Superior Eleitoral, de que, cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição” (RE 129.392, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 16.04.1993).

**6 Nota dos autores:** Do grego *δέον*, translit. *deon* “dever, obrigação” + *λόγος*, *logos*, “ciência”, na filosofia moral contemporânea, é uma das teorias normativas segundo a qual as escolhas são moralmente necessárias, proibidas ou permitidas. Portanto, inclui-se entre as teorias morais que orientam nossas escolhas sobre o que deve ser feito. O termo foi introduzido em 1834 por Jeremy Bentham para referir-se ao ramo da ética, cujos objetos de estudo são os fundamentos do dever e as normas morais. É conhecida também sob o nome de “Teoria do Dever”. É um dos dois ramos principais da Ética Normativa, juntamente com a axiologia. Pode-se falar, também, de uma deontologia aplicada, caso em que já não se está diante de uma ética normativa, mas, sim, descritiva e, inclusive, prescritiva. Tal é o caso da chamada “Deontologia Profissional”.

A deontologia em Kant fundamenta-se em dois conceitos que lhe dão sustentação: a razão prática e a liberdade. Agir por dever é o modo de conferir à ação o valor moral; por sua vez, a perfeição moral só pode ser atingida por uma vontade livre. O imperativo categórico no domínio da moralidade é a forma racional do “dever-ser”, determinando a vontade submetida à obrigação. O predicado “obrigatório”, da perspectiva deontológica, designa na visão moral o “respeito de si”.

A deontologia também se refere ao conjunto de princípios e regras de conduta — os deveres — inerentes a determinada profissão. Assim, cada profissional está sujeito a uma deontologia própria a regular o exercício de sua profissão, conforme o Código de Ética de sua categoria. Nesse caso, é o conjunto codificado das obrigações impostas aos profissionais de determinada área, no exercício de sua profissão. São normas estabelecidas pelos próprios profissionais, tendo em vista não exatamente a qualidade moral, mas a correção de suas intenções e ações, em relação a direitos, deveres ou

princípios, nas relações entre a profissão e a sociedade (*Fonte: Deontologia, disponível em: <[www.pt.wikipedia.org/wiki/Deontologia](http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Deontologia)>*).

**7 Nota dos autores:** A teoria do utilitarismo é tão falha na ética empregada, que, se a única pessoa fosse um parente do observador, este não teria problema algum de matar as outras 5; porquanto, se os fins justificam os meios na escolha de 5 ao invés de 1, nada impede que esses mesmos critérios sejam empregados para salvar um parente ao invés de 5 pessoas, salvo se o parente não for querido. Percebemos a fragilidade, no campo jurídico, de adotar a máxima de que *vox populi vox dei*, pois, sem um conjunto de regras seguras (segurança jurídica), qualquer moralidade proposta vira imoralidade na escolha dos meios empregados, o que nos deixa seguros para afirmar que, a princípio, deve vir a segurança jurídica e, somente após, a moralidade, pois, em verdade, jamais existirá moralidade sem segurança jurídica (moralidade com limites éticos).

**8 Nota dos autores:** A expressão “campo minado” é muito apropriada. Conforme nesta obra sustentamos, permitir a violação ao art. 16 da CF/88, alegando que “inelegibilidade” não integra o conceito de “processo eleitoral”, é um excelente “álibi” para o legislador, nas próximas eleições, mudar a lei de inelegibilidade para aumentar prazos de desincompatibilizações de “inimigos”, evitando que estes disputem ou assumam o poder, estabelecendo de vez o que denominados “Direito Eleitoral do Inimigo” e afrontando, daí por diante, todas as garantias constitucionais e processuais de um cidadão, a pretexto de um utilitarismo de intelectualistas de superfície. Seria o mesmo que tornar o crime de homicídio qualificado como crime hediondo e retroagir para atingir aquele que matou pessoa conhecida e querida. Em que pese para esses autores inelegibilidade não ser sanção (para alguns, é tida como!), sujeita-se, contudo, ao art. 5º, XXXVI (respeito à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido), ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal (pois a AIRC jamais servirá para constituir inelegibilidade, e sim **declarar** inelegibilidade **preexistente**, ou seja, a AIRC tem conteúdo meramente declaratório, e não constitutivo).

**9 Nota dos autores:** A questão é realmente confusa. Para o TSE, o art. 41-A (antes da LC 135/2010, quando não gerava inelegibilidade) não era caso de inelegibilidade, mas, sim, de “mera sanção eleitoral” (o STF, inclusive, declarou constitucional o art. 41-A na ADI 3.592). Assim, o STF e o TSE entendiam que o art. 41-A não gera inelegibilidade, apenas “sanção eleitoral” (ADI 3.592/STF e TSE, REspe 27.737/07, Rel. Min. José Delgado e REspe 28.089, Rel. Min. Caputo Bastos). Ora, se o art. 41-A é sanção eleitoral, antes mesmo de se tornar inelegibilidade, agora que se tornou (art. 1º, I, *j* da LC 64/90), deixou de ser sanção para ser inelegibilidade? Então inelegibilidade não é sanção decorrente de ato ilícito ou incompatibilidade? Para esses autores, a questão não se trata de equiparar a inelegibilidade a uma sanção penal (e aplicar a irretroatividade do art. 5º, XL, da CF/88), pois, do contrário, sendo sanção idêntica à penal, haveria a incidência do princípio da inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) a exigir trânsito em julgado, e não mera “decisão por órgão colegiado”. Segundo tais autores, a questão da

irretroatividade das inelegibilidades (matéria cível-eleitoral, e não penal) da Lei da Ficha Limpa (matéria cível-eleitoral, e não penal) reside nos princípios da segurança jurídica (art. 5º, *caput* c/c art. 16 c/c art. 60, § 4º, IV, todos da CF/88), da irretroatividade de lei que ofende coisa julgada, do ato jurídico perfeito e direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88) e do devido processo legal/contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV, da CF/88 — uma vez que a AIRC não serve para constituir nova inelegibilidade, e sim para declarar uma inelegibilidade preexistente ou a falta de condição de elegibilidade).

**10 Nota dos autores:** Na verdade, o princípio é o da “anualidade e um dia”, ou seja, *nenhuma* lei que altere o processo eleitoral pode ter eficácia (pois sua aplicação é imediata), se publicada há menos de um ano antes do pleito; logo, somente pode ter eficácia se publicada a um ano e um dia antes do pleito (por isso o princípio é o da “anualidade e um dia”).

**11** Conferir nota anterior. Na verdade, a regra é a seguinte: uma nova lei eleitoral que altere o “processo eleitoral” somente pode ter eficácia imediata se publicada há um ano e um dia antes do pleito.

**12 Nota dos autores:** Entendemos equivocada a equiparação de “inelegibilidade” (matéria cível eleitoral) a “sanção de natureza penal”, logo, descartamos a aplicação dos incisos XL (irretroatividade da lei penal) e LVII (inocência — necessidade de trânsito, e não mera decisão por órgão colegiado) da CF/88. Como inelegibilidade repousa na seara cível (eleitoral), e não na penal, os princípios a serem respeitados são próprios:

a) *segurança jurídica* (art. 5º, *caput* c/c art. 16 c/c art. 60, § 4º, IV, todos da CF/88);

b) *irretroatividade de lei que ofende coisa julgada, ato jurídico perfeito* e direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Perceba que a irretroatividade decorre do art. 5º, XXXVI, e não do art. 5º, XL (que cuida da irretroatividade de matéria **penal**);

c) *do devido processo legal/contraditório e ampla defesa* (art. 5º, LIV, da CF/88 — uma vez que a AIRC não serve para constituir nova inelegibilidade, e sim para declarar uma inelegibilidade preexistente ou a falta de condição de elegibilidade).

**13 Nota dos autores:** Entre “outras garantias”, temos a das **leis retroativas** (*ex post facto law*) que ofenderem coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

**14** *O devido processo legal*, de Geraldo Brindeiro, doutor em Direito pela Universidade de Yale (EUA), professor da Universidade de Brasília e foi Procurador-Geral da República, disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m09-015.htm>>.

**15** Migalhas n. 2.449, ago. 2010.

**16** Asclépio era o deus grego da Medicina.

17 “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 4, de 1993).

18 A proposta para que a OAB ajuizasse a ação foi feita pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE). Os pedidos foram formulados após audiência entre Ophir, o secretário-geral da CNBB, Dom Dimas Lara Barbosa, e a diretora do MCCE, Jovita José da Rosa.

19 Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] § 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

20 A íntegra da inicial e os diversos dispositivos questionados estão disponíveis em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3806925>>.

21 Revista *Consultor Jurídico*, 30 jul. 2011.

22 O Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais é uma associação privada sem fins lucrativos, com a participação de todos os Tribunais Eleitorais do País. Ele existe para tratar e discutir matérias administrativas e jurídicas afetas à Justiça Eleitoral do país. Suas reuniões ocorrem a cada três meses, sendo elaborada uma ata, chamada de Carta, e enviada ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

23 Conferir o MS 30.594/2011 no STF.

24 Conferir notícia completa disponível em: <<http://www.migalhas.com.br?Quentes/17,MI140949,31047-Condernado+deputado+federal+paraense+por+crime+de+esterilizacao>>.

25 Apenas um candidato fora aprovado nesse certame.



## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *A política*. 4. ed. São Paulo: Laboulaye, [s.d.].
- . *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. v. I.
- ATALIBA, Geraldo. *Lei complementar na Constituição*. São Paulo: RT, 1971.
- BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Coimbra: Almedina, 1994.
- BADARÓ, Murilo. Os jovens promotores. *O Estado de Minas*, Minas Gerais, Caderno Opinião, 11 abr. 2000.
- BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- . *Condutas vedadas aos agentes públicos pela lei das eleições e suas implicações processuais: artigo 73 e seguintes da Lei 9.504/97*. Bauru: Edipro, 2006.
- . *Das representações no direito processual eleitoral: representações do artigo 96 da Lei 9.504/97*. Bauru: Edipro, 2006.
- . *Direito eleitoral*. Bauru: Edipro, 1994.
- . *Ficha suja e impugnação de candidatura*. Bauru: Edipro, 2008.
- BARROS, Francisco Dirceu. *Direito eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- . *Prática das ações eleitorais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

- . *Resumo de direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BARROS, Maciel de. *Diretrizes e bases da educação nacional*. Roque Spencer (Org.). São Paulo: Pioneira, 1960.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- BAUM, Lawrence. *A suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- BLAT, José Carlos. Palestra sobre “Crime Organizado” e “Reforma do Processo Penal”. *Encontro Regional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Passos/MG, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOGNETTI, Giovanni. *Federalismo*. Turim: Utet, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: FGV, 1972.
- BONNESANA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Livorno (Itália), 1764.
- BORN, Rogério Carlos. *Ação rescisória no direito eleitoral: limites*. Curitiba: Juruá, 2002.
- BROSSARD, Paulo. Inelegibilidade fictícia. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 29 out. 1992.
- . *O impeachment*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, Serviço de Documentação, 1958.
- CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 13. ed. Bauru: Edipro, 2008.

- . *Direito eleitoral brasileiro*. 3. ed. Bauru: Edipro, 1992.
- . *Direito eleitoral brasileiro*. 7. ed. Bauru: Edipro, 1998.
- . *Direito penal eleitoral e processo penal eleitoral*. Bauru: Edipro, 2006.
- . *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.
- CAPEZ, Fernando. *Lei do crime organizado*. Apostila do curso MPM — Curso Preparatório aos Concursos de Ingresso nas Carreiras Jurídicas. 2. ed. São Paulo, 1997.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Tribunales constitucionales europeos: juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1980.
- CARVALHO, Ruth Lies Scholte (Coord.). *Manual prático do promotor de justiça*. Corregedoria-Geral do Ministério Público de Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- CASTRO, José Nilo. *A defesa dos prefeitos e vereadores*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.
- CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- . Nota Técnica CONAMP — Ministério Público e sigilo em procedimento preparatório eleitoral — Inconstitucionalidade parcial da Resolução n. 23 do CNMP? É possível o manejo de Inquérito Civil ou procedimento preparatório ou, ainda, termo de ajustamento de conduta na esfera eleitoral? *L&C — Revista de Administração Pública e Política*. Brasília: Consulex, 2009. Ano XII, n. 131.

- ; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. t. I, II, III, IV e V.
- ; —————. *Fidelidade partidária*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.
- CHAGAS, Valnir. A luta pela Universidade no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, v. 48, jul./set. 1967.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.
- CONEGLIAN, Olivar. *Inelegibilidade*. Curitiba: Juruá, 2008.
- . *Lei das eleições comentada*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- . *Propaganda eleitoral*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- . *Instituições de direito eleitoral*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2000.
- DE PLACIDO E SILVA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Curitiba: Guairá, 1949.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à lei orgânica nacional do Ministério Público*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- . *Elegibilidades e inelegibilidades*. São Paulo: Dialética, 2004.
- ; PRADE, Péricles. *Comentários ao Código Eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

- FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O princípio constitucional da moralidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Gênese, 1993.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 29. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.
- FROSSAD, Denise. Palestra proferida para os alunos do curso de Direito da PUC Minas Gerais. Contagem, 19 nov. 1996.
- FURTADO, Celso. *A formação econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959.
- GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GIAVARINA, Valmor. *Eleições municipais: prefeito, vice-prefeito e vereadores*. 2. ed. Belo Horizonte: Fundação Milton Campos para pesquisa e estudos políticos, Partido Progressista, 2004.
- GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado*. São Paulo: RT, 1995.
- . Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal). *Revista Jurídica Unicoc*, ano II, n. 2, 2005.
- . *Foro especial por prerrogativa de função. A recente Lei 10.628/02 não tem a extensão que parece*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 13 fev. 2003.
- . *STJ decide: pena até dois anos vale para os juizados criminais e também para a suspensão condicional do processo*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 02 set. 2002.
- ; VANZOLINI, Maria Patrícia (Coord.). *Reforma criminal*. São Paulo: RT, 2004.
- ; ———. *Direito processual penal*. São Paulo: RT, 2005.
- GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Processo penal: procedimentos nulidades e recursos*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 15 (Sinopses jurídicas).
- GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutrais: a imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *As nulidades no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- . *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- ; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
- GUIDO, André Luís. *Manual de propaganda e pesquisa eleitoral*. Belo Horizonte: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, 2000.
- GUIMARÃES, Ary Florêncio. O mandado de segurança como instrumento de liberdade civil e de liberdade política. In: *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- HOBBS, Thomas. *O leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. IX.
- JARDIM, Torquato. *Introdução ao direito eleitoral positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.
- KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.
- LEÃO, Anis José. *Questões de direito eleitoral e outras questões*. Belo Horizonte: Edição do Autor, 2002.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MAIOR FILHO, Marcos Souto. *Direito eleitoral: lei da compra de votos e a reforma eleitoral*. Curitiba: Juruá, 2008.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIÉRO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Pulo: RT, 2007.
- MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. Revista, atualizada e complementada por José Renato Nalini e Ricardo Dip. Campinas: Millennium, 2000 (Edição histórica e tiragem controlada).
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10/11/1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Doutrina e comentário “atividade político-partidária e o Ministério Público”. *Síntese Jornal*, Porto Alegre: Síntese Editora, ano 4, n. 43, set. 2000.
- . *Introdução ao Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- . *Manual do promotor de justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- . *O inquérito civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- . *O Ministério Público nas eleições de 1988*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- . *Regime jurídico do Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MENDES, Antonio Carlos. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 4.
- . *Fascículos de ciências penais*, n. 2, abr./jun. 1992.
- . *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

- MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3/12/1999*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997.
- NASCENTES, Antenor. *Dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Letras, 1966. t. 3. (Departamento de Imprensa Nacional.)
- NASCIMENTO, José Anderson. *Tópicos de direito eleitoral: anotações à Lei 9.504/97*. São Paulo: Ícone, 1998.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- NEVES, Washington. *O pré-feito: análise de uma farsa*. Itaberaba/BA: Edição do Autor, 2000.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.
- OCTÁVIO, Rodrigo; VIANNA, Paulo D. *Elementos de direito público e Constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., 1927.
- PAULA, Dídimo Inocêncio; JOST, Cláudia Campos Brasil. *Manual prático das eleições*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1996.
- PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal — noções gerais*. São Paulo: Atlas, 2003.

- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Forense, [s.d.].
- PRÉLOT, Marcel. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1961.
- RAMAYANA, Marcos. *Código eleitoral comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.
- . *Direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso do poder no direito eleitoral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- . *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- ROENICK, Hermann Homem de Carvalho. *Recursos no Código de Processo Civil e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: Aide, 2003.
- ROLLO, Alberto et al. *Elegibilidade e inelegibilidade*. Caxias do Sul: Plenum, 2008.
- . et al. *Propaganda eleitoral: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Coleção Os Pensadores).
- SALVETTI NETTO, Pedro. *Curso de teoria do estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Fábio. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Inédita, 2000 (Série Direito Resumido).
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. Da inelegibilidade na rejeição de contas do órgão Executivo pelo Legislativo. *Revista do TCE/MG*, Minas Gerais, jan./mar. 1994.
- SARTORI, Giovanni. *A política*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.
- . *A teoria da democracia revisitada*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.

- . A teoria da representação no estado representativo moderno. Tradução de Ernesta Gaetani e Rosa Gaetani. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, 1962.
- . *Partidos e sistemas partidários*. Apresentação de David Fleischer e tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- . *Teoria democrática*. Tradução de Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- SCHLICKMANN, Denise Goulart. *Financiamento de campanhas eleitorais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- SOBREIRO NETO, Armando Antonio. *Direito eleitoral: teoria e prática*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- TAVARES, Maria da Conceição. *Da substituição de importações ao capitalismo financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.
- TEIXEIRA, Dilma. *Marketing político e eleitoral*. Osasco: Novo Século, 2006.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Observações sobre a nova redação do artigo 84 do CPP e o novo conceito de maioridade para o Código Civil que entrou em vigor em janeiro fluente*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 27 jan. 2003.
- . *Processo penal*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.
- . *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 4.
- VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. 11. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- VELLOSO, Carlos Mário Silva. *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Bogotá: Temis, 1990.
- ; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional. *RJ* 201/118, jul. 1994.