



TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 7 Número 11

Janeiro a Junho | 2015



Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

FORTALEZA - 2015

Suffragium
Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

VOLUME 7 - NÚMERO 11

JANEIRO/JUNHO 2015

ISSN: 1809-1474

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

R. Jaime Benévolo, 21 - Centro
CEP 60.050-080 Fortaleza - Ceará
PABX: (00xx85) 3453.3500 FAX: (00xx85) 3453.3873
Página na Internet: <http://www.tre-ce.jus.br>
Endereço eletrônico: suffragium@tre-ce.jus.br

Os artigos desta publicação não podem ser reproduzidos por qualquer meio, sem a prévia autorização do autor.

O autor das matérias publicadas nesta revista será o responsável único pelo conteúdo de seu texto, sendo-lhe permitida liberdade de estilo, opinião e crítica.

Toda a correspondência sobre a revista *Suffragium* deverá ser enviada para o endereço eletrônico acima mencionado.

EQUIPE RESPONSÁVEL

Juiza Joriza Magalhães Pinheiro
DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

José Humberto Mota Cavalcanti
COORDENADOR DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Nagila Maria de Melo Angelim
CHEFE DA SEÇÃO DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES

Orleanes Cavalcanti de O. Domingues da Silva
SECRETÁRIA JUDICIÁRIA

José Gildemar Macedo Junior
CHEFE DA SEÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

José Eduardo Cantarino Gomes
REG. 14868/83-RJ
JORNALISTA RESPONSÁVEL

EQUIPE TÉCNICA

Maria Esther Russo Lima
Nagila Maria de Melo Angelim
EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E ARTE GRÁFICA

Eleonora Campos Dell'Orto
ARTE DA CAPA

Jean Carvalho Barbosa
REG. 1045 – CRB 3
NORMALIZAÇÃO BIBLIOGRÁFICA

Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.
v. 1 n. 1 (set./dez 2005). Fortaleza: TRE-CE, 2005 -
Semestral

Publicação suspensa no período de 2011 a 2014.

ISSN: 1809-1474

I. Direito eleitoral - Periódico. 2. Tribunal Regional Eleitoral
do Ceará.

CDU 342.8(05)

Tiragem: 650 exemplares
Impressão: Copyhelp Gráfica Rápida

COMPOSIÇÃO DO PLENO

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

PRESIDENTE

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDORA

Dra. Joriza Magalhães Pinheiro

Dr. Francisco Mauro Ferreira Liberato

Dr. Ricardo Cunha Porto

Dr. Manoel Castelo Branco Camurça

JUÍZES

Dr. Marcelo Mesquita Monte

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Dr. Hugo Pereira Filho

DIRETOR-GERAL

CONSELHO EDITORIAL

Juíza Joriza Magalhães Pinheiro

PRESIDENTE

José Humberto Mota Cavalcanti

SECRETÁRIO

Giancarlo Teixeira Priante

Gisele Campos de Alencar

José Eduardo Cantarino Gomes

José Gildemar Macedo Júnior

José Vasconcelos de Arruda Filho

CONSELHEIROS

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
ARTIGOS	11
A FUNÇÃO INTERPRETATIVA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	
<i>ADRIANA SOARES ALCÂNTARA</i>	11
LEI DA “FICHA LIMPA” E A RESTRIÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS PELOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, PROIBIDADE E MORALIDADE	
<i>ANDRÉ GARCIA XEREZ SILVA</i>	23
A LEGITIMIDADE PARA CRIAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL	
<i>BRUNO CEZAR ANDRADE DE SOUZA</i>	35
REFORMA POLÍTICA E CIDADANIA	
<i>DJALMA PINTO</i>	47
AS ALTERAÇÕES NA PROPAGANDA ELEITORAL INTRODUZIDAS PELA LEI 12.891/2013 - MINIRREFORMA ELEITORAL	
<i>GABRIEL DE SOUZA LEAL</i>	63
DIPLOMAÇÃO: NATUREZA JURÍDICA E CONSECUTÓRIOS	
<i>RODRIGO RIBEIRO CAVALCANTE</i>	77
JURISPRUDÊNCIA	89
NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS	149

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (EJE/TRE-CE) tem a grande satisfação de concretizar o retorno da Revista *Suffragium* à comunidade jurídica, como um periódico especializado em Direito Eleitoral e Ciência Política, que não vinha sendo publicado desde o ano de 2011.

A nova edição da *Suffragium* é composta de cinco artigos, selecionados criteriosamente pelo Conselho Editorial, que trazem reflexões acerca de temas relevantes envolvendo a seara eleitoral. A revista contempla, ainda, o inteiro teor de acórdãos prolatados pelo Tribunal Pleno do TRE-CE, escolhidos por cada um dos relatores pela repercussão e importância na formação da jurisprudência da Corte.

O conteúdo desta edição foi produzido no interregno compreendido entre os meses de janeiro a junho de 2015 e está disponível em formato eletrônico, bem como em tiragem impressa para aqueles que desejarem manter um exemplar da valorosa revista em suas bibliotecas.

Destaco que, a partir de 2015, a *Suffragium* foi resgatada para se tornar um periódico semestral com o objetivo de fomentar o debate, a pesquisa e a produção textual. Procurou-se divulgar um material de qualidade para os estudiosos e operadores do Direito Eleitoral, disciplina que se apresenta em constante evolução, que precisa se reinventar para garantir de forma cada vez mais efetiva a legitimidade e a higidez do processo eleitoral, amoldando-se aos anseios da sociedade e do Estado Democrático.

Nesse contexto, deixo elogiosos cumprimentos aos editores pela excelente composição gráfica, aos autores pelas valiosas contribuições científicas e aos membros da Corte Eleitoral alencarina pela construção de decisões bem fundamentadas e justas, cuja linguagem técnica não impede o perfeito entendimento dos jurisdicionados.

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, com o lançamento da nova edição da Revista *Suffragium*, espera consolidar uma contributiva publicação para o contínuo aperfeiçoamento do Direito Eleitoral e da Ciência Política.

Joriza Magalhães Pinheiro
Juíza Eleitoral – Membro da Corte do TRE-CE
Diretora da Escola Judiciária Eleitoral

A FUNÇÃO INTERPRETATIVA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

ADRIANA SOARES ALCÂNTARA

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela ESMEC, Técnica Judiciária no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará.

RESUMO

O Direito Eleitoral exerce importante papel na construção da democracia. Compõe-se de regras destinadas a regular a participação dos indivíduos na vida política do país, seja elegendo representantes ou se candidatando a cargos eletivos. A composição diversificada dos órgãos da Justiça Eleitoral e a variedade de normas existentes e aplicáveis aos processos eleitorais são fatores que contribuem para a supervalorização da jurisprudência como fonte de direito eleitoral, tornando atividade obrigatória aos que operam nesta área, o acompanhamento constante dos julgados proferidos nas Cortes Eleitorais. O presente estudo procura analisar a existência da Justiça Eleitoral, sua composição e atuação, a aplicação do direito eleitoral e a necessária interpretação às normas que o compõem, bem como às fontes que o originam com destaque para a jurisprudência formada por decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral e até que ponto a alteração desse entendimento não viola o princípio da segurança jurídica.

PALAVRA-CHAVE: Direito Eleitoral. Fontes. Interpretação. Justiça Eleitoral. Princípio da segurança jurídica.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegura, entre os Direitos e Garantias Fundamentais, os Direitos Políticos. O capítulo IV do título II da Carta Magna prevê o voto direto e secreto com valor igual para todos, dispõe sobre a obrigatoriedade do voto, condições de elegibilidade, hipóteses de reeleição e proteção dos direitos políticos. O pluripartidarismo político e o sistema representativo adotado no Brasil exigem um órgão de fiscalização suficientemente forte para efetivar o processo de escolha daqueles que exercerão cargos eletivos. Afirma Roseno de Oliveira (2010, p.75), que

O controle das eleições no Brasil é caracterizado pela adoção de um sistema de jurisdição especializada, confiando-se a verificação da regularidade dos pleitos a

órgãos judiciários, que julgam as controvérsias eleitorais atuando como terceiros, decidindo mediante critérios normativos, de forma imperativa e parcial.

2. A JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral encarrega-se de viabilizar os processos e procedimentos eleitorais, regendo, através do Código Eleitoral e de legislações esparsas, atos preparatórios às eleições, como o alistamento e a transferência de eleitores, bem como atos finais de diplomação dos eleitos. Compõe-se de órgãos vários com formação diversificada em seus graus de jurisdição. No primeiro grau, obedecendo sistema de rodízio, os Juízes Eleitorais pertencem à Justiça Comum e os Cartórios Eleitorais, a despeito da lotação de servidores regida pela Lei 10.842 de 2004, recebem servidores de outros órgãos públicos, na condição de requisitados ou cedidos. O Promotor Eleitoral, da mesma forma, não faz parte de um quadro específico da Justiça Eleitoral, é Promotor de Justiça que exerce, de forma cumulativa, as funções eleitorais e as funções da Justiça Comum.

Os Tribunais Regionais Eleitorais compõem-se de Juízes do Tribunal de Justiça, um Juiz Federal, dois advogados e um Procurador da República que representa o Ministério Público.

No Tribunal Superior Eleitoral a composição também é emprestada de Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e de advogados nomeados pelo Presidente da República, além do Procurador Geral da República. Esta diversidade na composição dos órgãos da Justiça Eleitoral contribui de modo vital para a alteração das decisões proferidas em seu âmbito, fazendo do entendimento jurisprudencial importante fonte de pesquisa e de indicação do pensamento dominante nas Cortes Eleitorais. O Tribunal Superior Eleitoral, bem como os Tribunais Regionais Eleitorais, mantém atualizadas em banco de dados específicos, as decisões proferidas em seus julgados, de modo a permitir a consulta e a repetição, inevitável, do entendimento firmado por colegiados.

3. AS FONTES DO DIREITO ELEITORAL

Questão que aflige os intérpretes do Direito Eleitoral é a variedade de suas fontes, bem como a construção jurisprudencial feita pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior Eleitoral na leitura das normas eleitorais e, sobretudo, na tentativa de atualização de conceitos para análise de casos que diariamente são submetidos ao exame dessa Justiça Especializada.

Gomes (2013, p.24) distingue duas espécies de fontes, as formais e as materiais. Diz que compõem as fontes formais do Direito Eleitoral, entre outras, a

Constituição Federal, o Código Eleitoral, a Lei de Inelegibilidades, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, a Lei das Eleições, as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, as consultas e decisões dos Tribunais. Fávila Ribeiro (1996, p.17) classifica as fontes do Direito Eleitoral em próprias e subsidiárias e inclui entre estas últimas as resoluções emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, os estatutos dos partidos políticos e a jurisprudência. Segundo o autor,

A jurisprudência cumpre destacado papel na dinâmica jurídica, não podendo deixar de ser incluída, com a devida ponderação, entre as fontes do Direito, principalmente na esfera do Direito Eleitoral, onde vem contribuindo para o aperfeiçoamento das instituições representativas, mercê de fecundo labor, sintonizando com as renovadas exigências sociais.

Os operadores do Direito Eleitoral convivem com uma variedade de normas eleitorais que buscam suprir a defasagem do Código Eleitoral, ordenamento antigo, produto da ditadura militar, cuja aplicação já se encontra superada em muitos casos. Datado de 15 de julho de 1965, o Código Eleitoral hoje vigente dependia e depende de uma série de normas para tornar eficaz a fiscalização da Justiça Eleitoral. Com a edição da Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997, iniciou-se o caminho para a concentração de normas aplicáveis às eleições, na procura de reduzir as resoluções que a cada pleito traziam novos regramentos. As resoluções são utilizadas de forma repetida contribuindo muitas vezes para a celeridade dos processos eleitorais e para a formação de um pensamento uníssono na imensa variedade de assuntos que são submetidos à apreciação da Justiça Eleitoral, entretanto, trazem a inconveniência de serem muitas e de dificultarem a consulta da matéria eleitoral.

A Lei 9.504/97, portanto, se dirige às eleições de um modo geral trazendo determinações que já foram e serão aplicadas em eleições sejam elas gerais ou municipais. É inegável o seu caráter agregador e inevitável a referência e a consulta a outras normas existentes, num incansável e permanente exercício de interpretação com a finalidade de melhor aplicar o direito eleitoral. Neste exercício deve ser considerada, ainda, a interseção entre o direito eleitoral e as diversas áreas jurídicas, como o direito penal, processual penal e civil, o direito administrativo, que emprestam conceitos e institutos ao direito eleitoral, possibilitando o regular prosseguimento das ações interpostas na Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, ressalta-se a utilização subsidiária do Código de Processo Civil aos processos eleitorais viabilizando os procedimentos não previstos no Código Eleitoral, tais como a formação dos processos, a citação, a intimação, a feitura de cartas de ordem, a contagem de prazos, a colheita de depoimentos, a interposição dos recursos, entre outros. Emprestados são também alguns princípios constitucionais e processuais civis, tais como o devido processo legal e o respeito ao duplo grau de jurisdição.

4. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM MATÉRIA ELEITORAL: A QUESTÃO DOS LIMITES DE ATUAÇÃO DOS JUÍZES

O Direito Eleitoral é regido por uma série de princípios que buscam antes de tudo dar efetividade a sua existência. Necessário observar que muitos destes princípios são emprestados da doutrina constitucionalista e da doutrina processualista civil, aplicada de forma subsidiária ao processo eleitoral. Entre tais princípios, tem-se a isonomia eleitoral que objetiva a concorrência dos candidatos de forma equânime e permite que a legislação eleitoral evite algumas formas de desequilíbrio do pleito eleitoral; a celeridade do processo eleitoral é princípio que justifica o desapego excessivo à formalidade processual e se completa com a inovação trazida pela Constituição Federal que prevê a duração razoável do processo; a unirrecorribilidade das decisões contribui para a seleção dos recursos que podem ser ajuizados; a inafastabilidade da apreciação judicial possibilita que as demandas cheguem ao Judiciário.

Neste caminho infundável de interpretações, é oportuno lembrar as lições extraídas da obra de Dworkin (2014, p.127), quando rebate a teoria utilizada pelo positivismo jurídico para a solução dos chamados casos difíceis, onde haveria o emprego da discricionariedade pelos juízes e defende a aplicação dos princípios para resolver os *hard cases*. Segundo o autor,

O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente. Já devo adiantar, porém, que essa teoria não pressupõe a existência de nenhum procedimento mecânico para demonstrar quais são os direitos das partes nos casos difíceis, ao contrário, o argumento pressupõe que os juristas e juízes sensatos irão divergir frequentemente sobre os direitos jurídicos, assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos.

A função interpretativa tem lugar especial na aplicação do direito eleitoral, em razão da diversidade de fontes e em função da constante evolução das práticas exercidas pelos cidadãos no exercício de seus direitos políticos. Importante, portanto, o exercício da interpretação das normas eleitorais no desiderato de assegurar a cada jurisdicionado decisões justas, resultantes da análise imparcial das questões submetidas ao crivo da Justiça Eleitoral.

Após dissertar sobre a importância da interpretação jurisprudencial do direito, Freire Soares (2013, p.35), afirma que,

Não há, pois, como negar que a jurisprudência seja, inclusive, fonte imediata e direta do direito, mesmos nos sistemas romanísticos. Primeiro, porque veicula a interpretação e aplicação da norma positiva, dando-lhe inteligência e precisando o alcance do direito em tese; segundo, porque aplica os princípios ferais, a equidade, a analogia, na falta de uma norma específica e explícita; e, por último, porque tem uma força construtiva e preservativa da uniformidade dos julgados e da unidade do direito.

Monnerat (2012, p. 352) defende que o direito processual brasileiro na busca por uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva e em tempo razoável, vem passando por uma modificação de paradigma que progressivamente, passa a valorizar a jurisprudência formada pelas cortes superiores ou mesmos nos órgãos de primeiro ou segundo grau de jurisdição. Defende o autor que a jurisprudência contribui pela busca da segurança jurídica ao passo que procura uniformizar o entendimento quando da análise de casos semelhantes.

Em matéria eleitoral e principalmente diante da variedade de normas eleitorais, os julgados do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais são utilizados como forma de abreviar os julgamentos apresentando um fundamento utilizado por um órgão superior, e neste caso a hierarquia do Tribunal Superior Eleitoral quase que é suficiente para atestar a possibilidade de eficácia do referido entendimento.

Monnerat (in Wambier, 2012, p. 352) classifica a jurisprudência em: jurisprudência divergente, jurisprudência dominante e jurisprudência sumulada. A primeira seria aquela caracterizada pela existência de vários julgados sobre a mesma matéria em sede de tribunais e neste caso se considera que há um número relevante de julgados em mais de um sentido. A jurisprudência dominante seria caracterizada pela variedade de julgados sobre a mesma matéria mas, é possível constatar-se que um dos entendimentos possui maior aplicação. Já a jurisprudência sumulada, segundo o autor, emerge, “de um procedimento específico de reconhecimento da pacificação ou domínio do entendimento jurisprudencial.”

A Jurisprudência eleitoral sobretudo aquela que se origina no Tribunal Superior Eleitoral é repetida na análise das matérias julgadas nos Tribunais Regionais Eleitorais ou nos Juízos de primeiro grau como importante ferramenta de convencimento ou ainda como elemento de agilização dos julgamentos. Cita-se um julgado da Corte Superior como se ele fosse suficiente para fechar a questão, encerrando o debate e utilizando a força do órgão superior como significante de certeza jurídica sobre determinado assunto.

No caso do Tribunal Superior Eleitoral é interessante como a repetição de julgados tem a força de vincular as decisões dos Tribunais Regionais e dos Juízos Eleitorais quase que engessando o entendimento destes. Não raras vezes se observa a repetição de ementas que sintetizam alguns julgados e são utilizadas de forma equivocada para casos que possuem detalhes diferentes e pormenores que justificariam outra interpretação. Nestes casos se viola a segurança jurídica e a garantia de acessibilidade ao Poder Judiciário.

A repetição de precedentes se torna perigosa quando as ementas não traduzem o conteúdo dos julgados e numa espécie de *telefone sem fio*, vão se perdendo a cada processo, com uma descaracterização final que se afigura prejudicial para os jurisdicionados. Casos há em que há a contradição entre a jurisprudência citada e a conclusão constante da decisão. Outras vezes o conceito de jurisprudência

dominante é citado sem se considerar a existência de vários julgados em sentido contrário, que muitas vezes sinalizam que o julgamento em certa medida poderia ser alterado, ou ainda que o pensamento acerca da matéria não está imune ao debate.

5. O RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Em detalhado estudo acerca dos princípios de Direito Eleitoral e Hermenêutica Eleitoral, Mendonça Rollo (2012, p. 59) afirma que,

O princípio da segurança jurídica se reveste de natureza eminentemente constitucional, garante ao cidadão/jurisdicionado um mínimo de previsibilidade em relação às futuras decisões judiciais no julgamento de temas jurídicos idênticos já apreciados pelo Poder Judiciário. Não se está dizendo com isso que casos diferentes e com nuances diferentes receberão decisões idênticas. O que se diz é que teses jurídicas já sedimentadas pela Justiça Eleitoral devem receber idêntica solução.

Se por um lado, o respeito aos precedentes, com a repetição de julgados e adequação a casos semelhantes agiliza a conclusão de processos eleitorais e torna possível o direito constitucional de razoável duração do processo, há de se considerar, como o outro lado da moeda, a possibilidade de limitação da atividade jurisdicional, igualando casos que possuem características diferentes que denotam um grau de complexidade tal que mereceriam uma análise individualizada da matéria.

Outro fator que há de ser considerado é a excessiva subjetividade adotada em algumas matérias que resulta na perda de parâmetros jurídicos e na impossibilidade de que se utilize precedentes. Defendendo a existência de limites para a subjetividade no exercício da interpretação, Diniz (2002, p.233) escreve

Um dos problemas fundamentais que se coloca é a relação dialética entre o intérprete e a norma, já que, no momento da interpretação, a sua subjetividade, inexoravelmente, será transposta para o sentido que ele lhe atribuirá; subjetividade essa que encontra um limite no próprio ser da norma e, em última análise, em seu enunciado linguístico, cujo sentido não pode ser desconsiderado. E, nesse processo, é fundamental a ideia de ordem, ou seja, de coerência sistemática interna perante as diversas opções axiológicas que se abrem ao intérprete, é necessário também destacar que ele deverá optar pelo sentido que seja mais adequado à própria razão de ser ou objetivo prático a que ela se destina.

A alteração da jurisprudência dominante e o próprio conceito do que seria *dominante* representam, juntamente com as duas hipóteses acima citadas, uma ofensa ao princípio da segurança jurídica e contrariam a finalidade de previsibilidade decorrente da repetição de julgados. Não se questiona aqui a motivação para a alteração indicada, mas os efeitos por ela causados.

Exemplos existem de afronta ao princípio em tela, extraídos de julgados das Cortes Eleitorais.

Um dos casos mais emblemáticos que exemplificam a alteração jurisprudencial citada, foi a decisão nos autos do Recurso Especial nº 36.552 onde figurava como recorrida a empresa Votorantim Cimentos S/A. No referido processo, se apurava excesso de doação para campanha eleitoral de 2006 e a empresa recorrida havia incorrido em excesso – descumprindo de modo gritante o art. 81 da Lei 9.504/97 que prescrevia à época que,

Art.81 - As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

O Tribunal Regional de São Paulo estabelecera um prazo para que a ação fosse ajuizada, à revelia do previsto na legislação que nada dizia. O Ministro Félix Fischer, então relator do processo, analisou os prazos vigentes e aplicáveis às eleições de 2006, concluindo que não havia prazo para a ação em exame, que o destinatário da norma era o doador e ainda que, inobstante o silêncio da norma seria necessário a fixação de prazo em nome da estabilização das relações jurídicas. Utilizou-se, então, do prazo estabelecido no art. 30-A da Res. 9.504/97 e votou pela extinção do processo sem o julgamento do mérito. O Ministro Ayres de Brito entendeu que não seria possível construção jurisprudencial para estabelecer prazo decadencial e determinou o retorno dos autos ao TRE de São Paulo no que foi seguido pelo Ministro Arnaldo Versiani e, ao final, com voto do Ministro Marcelo Ribeiro chegou-se ao prazo de 180 (cento e oitenta dias) a contar da diplomação dos eleitos, utilizando-se o processo de prestação de contas e a análise de documentação como paradigma. Ressalte-se que inúmeros processos já haviam sido julgados nos Tribunais Regionais Eleitorais e as sanções aplicadas conforme previsão legal.

A consequência deste julgamento considerado *leading case* quanto ao estabelecimento do prazo de cento e oitenta dias para interpor a representação, fez com que os processos ainda em tramitação no Tribunal Regional Eleitoral do Ceará fossem extintos sem julgamento de mérito ante o entendimento firma-

do e aqueles que haviam interposto recurso das decisões condenatórias foram vencedores no Tribunal Superior Eleitoral. Todos os doadores que haviam sido penalizados e interposto recurso especial para a Corte Superior foram beneficiados com o novo entendimento, após o julgamento desse processo. Os que, entretanto, deixaram as decisões dos Tribunais Regionais transitarem em julgado, se viram injustiçados pelo fato de serem condenados em pesadas multas por entendimento que não mais vigorava na Justiça Eleitoral. Estes, foram ou estão sendo executados pela Procuradoria da Fazenda Nacional e até hoje interpõem sucessivas ações no intuito de desconstituir o julgado condenatório, sem êxito, entretanto.

Observa-se, pois, a existência, com relação ao mesmo pleito de duas classes de jurisdicionados: aqueles que, penalizados recorreram e foram beneficiados sem o exame de mérito da matéria, mas porque o dispositivo legal que fundava a condenação foi desprezado por uma questão de forma, apenas de forma, e aqueles que, multados pelo Tribunal Regional, deixaram a decisão transitar em julgado e foram penalizados pelo mesmo dispositivo legal afastado anteriormente. É uma situação estranha, no mínimo.

Caso semelhante, de alteração de entendimento como afronta à segurança jurídica pode se observar quando da aplicação das sanções constantes do art. 81 da Lei 9.504/97, cumulativas por previsão legal. Para aqueles que incorrerem em excesso de doação em campanhas eleitorais, são sanções a aplicação da multa e a proibição de participar de licitações com o poder público pelo prazo de cinco anos, é o que diz a lei. O Tribunal Superior Eleitoral, entretanto, vem decidindo que as sanções não são cumulativas, inobstante, o parágrafo terceiro do artigo referido, mencione expressamente a aplicação de ambas as sanções. Decidiu o TSE que se deve aplicar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e ainda aferir a gravidade da infração, estabelecendo hipóteses que definitivamente não existem na lei eleitoral. Nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 9-28/ES de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, restou decidido que não haveria a cumulatividade nas sanções e que, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade poderia ser aplicada apenas a multa. Decidido ainda que a aplicação cumulativa das sanções do art.81 da Lei 9.504/97 depende da gravidade da infração a ser aferida pelo julgador. Esta ponderação não tem previsão na Lei 9.504/97.

Em outro julgado, o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 166-28 julgado em 17 de dezembro de 2014, o Ministro Luiz Fux apresenta ementa no sentido de que

O princípio da insignificância não encontra guarida nas representações por doação acima do limite legal, na medida em que o ilícito se perfaz com a mera extrapolação do valor doado, nos termos do art. 23 da Lei das Eleições, sendo despicando aquilatar-se o montante do excesso. Observa-se, sem dificuldade, que a ponderação acerca do valor do excesso da multa é considerado no

primeiro caso – quando a doadora é pessoa jurídica, para descaracterizar a gravidade da infração. No segundo caso, em que a doadora é pessoa física, há a desconsideração do valor doado. No processo nº 166-28, afirmou o Ministro Relator que

[...] não se aplicam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para o fim de afastar a multa cominada ou aplicá-la aquém do limite mínimo definido em lei, sob pena de vulneração da norma que fixa os parâmetros de doações de pessoas físicas e jurídicas às campanhas eleitorais.

Teresa Wambier (2012, p.17) defende a uniformização da jurisprudência como garantidora da previsibilidade e que “a evolução do direito deve ter lugar por obra da lei.”

Para a autora, é importante considerar a função do direito de gerar previsibilidade, defendendo o respeito aos precedentes em ambientes decisórios rígidos. Ao defender a necessidade de respeito aos precedentes, afirma que

[...] o nosso sistema foi concebido justamente com o objetivo racional, expressamente declarado, de gerar segurança para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedade. O juiz decide, grosso modo, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas) e, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, o próprio sentido e razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos.

Se refere a autora aos *hard cases* como casos complexos que devem ser resolvidos à luz de regras e princípios jurídicos cuja solução não está de modo claro na lei. Afirmo a processualista que o juiz pode criar o direito quando o interpreta, mas tem o dever de fazê-lo de forma harmônica com o sistema.

6. CONCLUSÃO

Tem-se, pois, como necessária e urgente a atualização da legislação eleitoral através de uma reforma política coerente com a evolução do direito eleitoral e do processo eleitoral, atenta para os problemas que devem ser solucionados, de modo rápido e eficaz. A evolução das relações existentes entre eleitor e candidato e até as relações provenientes do sistema representativo eleitoral, que hoje tanto se critica e parece a cada momento mais próximo do fim carecem de um exame mais acurado e fiel.

Necessário também, inobstante a importância da jurisprudência advinda do Tribunal Superior Eleitoral e dos próprios Tribunais Regionais, que os precedentes possam ser revistos e os detalhes atinentes aos processos eleitorais e que podem alterar as decisões judiciais não sejam desprezados sob pena de ferir-se o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial.

O princípio da segurança jurídica não pode ser dissociado da necessária

fundamentação das decisões judiciais, da possibilidade de recorrer destas decisões, da garantia de meios à execução dos julgados, da possibilidade da consecução do direito pleiteado e do desenvolvimento regular do processo em tramitação. Questiona-se se as jurisprudências devem ser tomadas como verdades absolutas e se a sua alteração poderia ocorrer de modo abrupto, trazendo surpresa e desiguando as oportunidades dadas aos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). In: *Manual de legislação eleitoral e partidária*. 10. ed. atual. e anot. Fortaleza, CE: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, 2014.

_____. Código Eleitoral. In: *Manual de legislação eleitoral e partidária*. 10. ed. atual. e anot. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 36.552, Acórdão de 6.5.2010. Relator: Ministro Felix Fischer. *Diário de Justiça Eletrônico* de 28.5.2010, p. 32/33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 29 maio 2015.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 166-28.2013.6.16.0000, Acórdão de 17.12.2014. Relator Ministro Luiz Fux. *Diário da Justiça Eletrônico* de 23.2.2015. t. 35, p. 53. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 29 maio 2015

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Controle das eleições virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2010.

DINIZ, Marcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FREIRE SOARES, Ricardo Mauricio. *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; DA SILVEIRA, Vladmir Oliveira. *Direito eleitoral e processual eleitoral*. São Paulo: RT, 2012.

MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ALVIN WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ROLLO, Alexandre Luis Mendonça. Princípios de Direito Eleitoral e Hermenêutica Eleitoral. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira. *Direito Eleitoral e Processual Eleitoral*. São Paulo: RT, 2012

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012

LEI DA “FICHA LIMPA” E A RESTRIÇÃO DE DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS PELOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, PROIBIDADE E MORALIDADE

ANDRÉ GARCIA XEREZ SILVA

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Assessor Jurídico da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

RESUMO

Examina a trajetória do projeto de iniciativa popular que deu origem às alterações legislativas na Lei Complementar n.º 64/90 (Estatuto das Inelegibilidades), conhecida como lei da “ficha limpa” (LC n.º 135/2010). Estuda as inelegibilidades enquanto restrições indiretamente constitucionais ao direito fundamental consubstanciado no exercício passivo dos direitos políticos. Analisa a perigosa e frágil normatividade dos princípios que são invocados pela doutrina como fundamento das inelegibilidades estabelecidas no instrumento legal para restringir a eficácia de direitos fundamentais. Para a elaboração do trabalho, utilizou-se de uma metodologia descritiva, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, baseada em livros, artigos e dissertações acadêmicas. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e explicativa.

PALAVRAS-CHAVE: Ficha limpa. Direitos políticos fundamentais. Proteção. Proibidade. Moralidade

1. O ADVENTO DA LEI DA “FICHA LIMPA” (LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010)

O Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) iniciou a Campanha Ficha Limpa em 2007 com o respaldo da sociedade pela crescente demanda de aumento no rigor dos critérios para se disputar um cargo eletivo e conferir efetividade ao art. 14, parágrafo 9º da Constituição da República.

Em 29 de setembro de 2009, foi entregue ao então Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, o projeto de lei que resultaria na Lei da “Ficha Limpa” com o número necessário de assinaturas para deflagrar o projeto de iniciativa popular. Então, foi constituído um grupo de trabalho na esfera da Câmara dos Deputados, presidido pelo deputado Miguel Martini (PHS/MG) e relatado pelo deputado Índio da Costa (DEM/RJ), com a tarefa de buscar o consenso sobre a matéria a fim de ser levada à votação.

A alteração mais relevante proposta pelo grupo de trabalho no texto original foi que, para a ocorrência da inelegibilidade, a condenação houvesse partido de um órgão colegiado jurisdicional, ao contrário da redação originária, que considerava suficiente qualquer condenação oriunda do Poder Judiciário. Marlon Reis (2010, p. 25) explica que, para facilitar a aprovação da matéria, além da anuência quanto à alteração acima relatada, concordou-se em explicitar no texto que as ações penais privadas ou ações penais públicas relativas a crimes culposos ou de menor potencial ofensivo não seriam capazes de fazer incidir inelegibilidade, como medida a evitar denunciamentos ou interesses escusos como causas de restrição à capacidade eleitoral.

Incluiu-se, ainda, o art. 26-C, de autoria do relator do projeto na CCJ, deputado José Eduardo Cardozo (PT/SP), possibilitando a suspensão cautelar da inelegibilidade pelo tribunal *ad quem*. Na Câmara, 390 deputados dos 513 participaram da sessão que aprovou o projeto, com 388 votos favoráveis. O Presidente não votou por impedimento regimental e o deputado Marcelo Melo (PMDB/GO) votou contra a matéria, mas justificou, em seguida, ter se equivocado ao digitar o voto por cansaço (REIS, 2010, p. 26).

No Senado, a votação e aprovação se deram no dia 19 de maio, sendo a única alteração do projeto aprovado na Câmara o tempo verbal das hipóteses de inelegibilidade, causando dúvidas quanto a alcançar fatos passados.

O então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou, em 4 de junho de 2010, o projeto de iniciativa popular, convertido na Lei Complementar nº. 135, publicado no Diário Oficial da União no dia 7 de junho de 2010. Após o caminho percorrido nas casas legislativas até seu nascimento jurídico formal, o próximo obstáculo à consolidação da lei foi superado nos tribunais.

Embora o Tribunal Superior Eleitoral tenha respondido a consultas nos dias 10 (Consulta nº. 112026) e 17 (Consulta nº. 114709) de junho de 2010, no sentido de entender que a lei da “Ficha Limpa” já se aplicaria às eleições de 2010 e que atingiria os fatos anteriores à sua vigência, o Supremo Tribunal Federal foi encarregado de pacificar a interpretação sobre o tema.

Com a decisão do STF (REx nº. 630147) pela inaplicabilidade da LC nº. 135/2010 ao pleito que ocorreria naquele ano, persistiu o impasse acerca da irretroatividade da lei e da ofensa ao princípio da presunção de inocência nas hipóteses de inelegibilidade que dispensam o trânsito em julgado como condição para sua incidência. Apenas em 2012 estes pontos mais relevantes, além de outros, foram decididos na contextura das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 29 e 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4578.

Por maioria apertada, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a nova lei se aplica aos fatos acontecidos antes de sua vigência, não se submetendo ao princípio da irretroatividade das leis penais, bem como que não macula o princípio da presunção de inocência a fixação de inelegibilidade com base em condenação antes do trânsito em julgado.

Um dos principais questionamentos judiciais se deu em relação à possibilidade de extensão dos prazos de inelegibilidades. O prazo das inelegibilidades foi estendido de cinco para oito anos e o Supremo Tribunal Federal discutiu se referida ampliação constituiria ofensa à coisa julgada. Como dito, a maioria do Tribunal decidiu pela constitucionalidade do novo regime eleitoral, inclusive quanto a alcançar os prazos ampliados a situações pretéritas, com base, principalmente, no voto do ministro Luiz Fux.

Luiz Viana Queiroz (2012, p. 34) aponta uma pertinente distinção entre a ampliação dos prazos que decorram de causa extrajudicial dos que resultam de decisão judicial, que teria sido ignorada pelo STF na formação de seu entendimento. Apenas as inelegibilidades cujos fatos geradores se fundamentam em decisão judicial cível-eleitoral (alíneas “d”, “h” e “e” do inciso I do art. 1º do LC nº. 64/90) estariam acobertadas pela garantia individual do respeito à coisa julgada.

Outras hipóteses de inelegibilidade envolvem circunstâncias estranhas ao Poder Judiciário e, por isso, não gozariam de direito adquirido ao prazo estabelecido anteriormente. Com efeito, há procedência na distinção dos fatos geradores de inelegibilidades calcados em decisões judiciais e extrajudiciais como determinantes no esclarecimento da possibilidade jurídica de extensão dos prazos de inelegibilidade. As decisões emanadas por órgãos alheios ao Judiciário não devem se submeter ao regime da coisa julgada judicial como óbice à extensão dos prazos de inelegibilidade. Somente as sentenças judiciais de natureza cível-eleitoral, estampadas no art. 1º, I, “d”, “h” e “e” da LC nº. 65/90, que tenham fixado inelegibilidade de três anos, traduzem o conteúdo da garantia da coisa julgada.

De toda forma, com a decisão do Supremo Tribunal Federal e o efeito vinculante implícito às decisões tomadas em controle concentrado, atualmente no Poder Judiciário está consolidada a constitucionalidade da ampliação dos prazos de inelegibilidades por força da LC nº. 135/2010.

2. DIREITOS POLÍTICOS FUNDAMENTAIS E INELEGIBILIDADES

Historicamente, os direitos políticos estão associados aos direitos fundamentais de primeira dimensão, eis que os primeiros a serem garantidos nos textos constitucionais, como resultado das revoluções francesa e estadunidense. Seu conteúdo são os direitos civis e políticos, na perspectiva de liberdades negativas, visto que visavam à limitação da intervenção estatal no domínio das liberdades individuais. Marcados pela ideia de oposição entre Estado e Sociedade, os direitos fundamentais de primeira geração representam as conquistas da burguesia em face do regime absolutista.

George Marlmstein (2004, p. 178) adverte para a noção de que a invisibilidade dos direitos fundamentais não permite sua fragmentação em gerações ou dimensões, uma vez que todo direito fundamental pode ser analisado e

compreendido com base em múltiplas dimensões, eis que fazem parte da mesma realidade dinâmica. Tanto é assim que o direito à propriedade pode se associar à primeira dimensão, em uma perspectiva privatista, a teor do Código Civil, mas também a uma concepção social, com base em sua função social prevista no art. 5º, XIII da CF/88 (segundo dimensão), ao mesmo tempo em que deverá obedecer a uma função ambiental (quarta geração). Por isso, Marlmstein (2004, p. 178) sugere a compreensão dos direitos fundamentais segundo uma dimensão individual liberal (primeira dimensão), dimensão social (segundo dimensão), dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e dimensão democrática (quarta dimensão).

Embora a própria noção de direitos políticos confirme sua natureza de direitos fundamentais, a topografia do atual Texto Constitucional reforça essa compreensão. No Título II, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, subdividem-se os capítulos: I) Dos direitos e deveres individuais e coletivos; II) Dos direitos sociais; III) Da nacionalidade; IV) Dos direitos políticos; V) Dos partidos políticos.

A Constituição Federal de 1988, sob o aspecto normativo, restringiu os direitos políticos ao artigo 14, com base no qual seu núcleo se assentaria nos direitos de votar e ser votado nas eleições para cargos públicos eletivos, o direito de votar em referendos e plebiscitos e o direito de propor projetos de lei de iniciativa popular. Joel Cândido (2003, p. 25) inclui no rol dos direitos políticos a Lei nº. 818, de 18 de setembro de 1949, mesmo que sensivelmente derogada, que regulamenta a perda e a aquisição da nacionalidade, bem assim a perda dos direitos políticos. Pedro Niess (1994, p. 1) sustenta uma concepção mais ampla, “indo além do sufrágio para alcançar o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos”, ou seja, somando-se ao capítulo IV o capítulo V do Título II e o art. 5º, LXXIII. A referência ao direito de propor ação popular se explica pelo fato de a cidadania ser pressuposto para seu ajuizamento.

Com efeito, os direitos políticos traduzem a lógica do regime democrático, que, para Bonavides (1999, p. 515), é direito fundamental de quarta geração, e é cristalizado no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O sentido de democracia muito se aproxima ao de república, na medida em que indica a possibilidade de participação do povo no governo, com base no reconhecimento da soberania popular, sendo o exercício dos direitos políticos o caminho pelo qual o cidadão participa das deliberações estatais.

Por isso, não se deve vislumbrar os direitos políticos na dimensão estrita do art. 14 da CF/88, na medida em que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o que torna o rol previsto no referido dispositivo constitucional não exaustivo. Isso porque a concepção destes fundamentos oferece consequências jurídicas que repercutem no exercício dos direitos políticos.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 93), os direitos fundamentais constituem, via de regra, explicitações da dignidade da pessoa humana, pois em cada direito fundamental se afigura alguma projeção da dignidade humana. Vislumbrando sua acepção no pensamento kantiano de autonomia da vontade, a liberdade política expressada pela possibilidade concreta de participação na tomada das decisões estatais bem evidencia a esta interseção.

Em relação à cidadania, é preciso distingui-la dos direitos políticos, ainda que possuam estreita conexão. Cidadania é um conceito mais elástico do que os direitos políticos, pois engloba a participação da pessoa cidadã na esfera estatal não apenas sob o enfoque político, mas também econômico e social. O cidadão, além de poder participar ativamente da vida política, é também sujeito de prestações estatais. Tiago Menezes Conceição (2012, p. 86) esclarece:

Eis aí o ponto: os direitos (e deveres) de cidadania vão além dos direitos políticos, porquanto abrangem a participação popular, coletiva ou individual, no seio da sociedade civil, nas relações de trabalho (CF/88, art. 11, por exemplo), de consumo, de preservação ambiental e do patrimônio histórico etc., desde que não representem intervenção nas questões de governo e estado, quando, então, serão exercício de direitos políticos. Por isso, é possível que alguém tenha seus direitos políticos suspensos e continue tendo outros direitos e deveres de cidadania.

Daí se pode concluir que os direitos políticos são uma espécie dentro do gênero cidadania, ao abranger um plexo maior de direitos fundamentais. Para o desenvolvimento deste experimento acadêmico, importa destacar o aspecto passivo dos direitos políticos: o direito de ser votado, também denominado capacidade eleitoral passiva (GOMES, 2012, p. 139), uma vez que será examinada sua restrição por meio dos princípios que fundamentariam a aplicação da lei da “ficha limpa”.

O conceito de inelegibilidade não carrega maiores dificuldades, constituindo-se, em termos amplos, como restrição do direito de ser votado para determinado cargo público. A ideia de inelegibilidade também pode ser entendida como perda da elegibilidade, ou a elegibilidade em seu aspecto negativo. Carlos Velloso e Walber Agra (2009, p. 56) caracterizam a inelegibilidade como a impossibilidade de ser eleito para o exercício de cargos públicos, em razão do impedimento de ser votado, sem prejuízo da sua capacidade eleitoral ativa. Eis definição de Adriano Soares da Costa (1998, p. 37):

Todo eleitor que não atenda aos pressupostos legais de elegibilidade, deixando de obter registro de candidato, é inelegível, vale dizer, não possui o *ius honorum*. A inelegibilidade, de conseguinte, não é a perda dos direitos políticos, posto que direitos políticos (*ius suffragii*) se tem. A inelegibilidade é a ausência do direito de ser votado (*ius honorum*), ou porque não se obteve o registro de candidato, ou porque a elegibilidade (direito de ser votado), que se tinha, foi retirada. Dessarte, há a inelegibilidade inata (original), natural aos que

não providenciaram os meios para adquirir a elegibilidade; e a inelegibilidade cominada (ocasional) provocada pela ocorrência de algum fato ilícito sob a óptica eleitoral.

Não obstante existam diversas categorias de classificações das inelegibilidades, merece destaque, para fins didáticos, salientar apenas suas distinções quanto à origem (constitucionais e infraconstitucionais) e quanto à natureza inata ou cominada, nos termos há pouco transcritos. Em relação à origem, facilmente se percebe que a distinção se justifica pela origem da previsão legal da inelegibilidade, que pode estar estabelecida diretamente no Texto Constitucional ou em lei complementar, conforme comando autorizativo do art. 14, § 9º da CF/88. Ademais, pode a inelegibilidade se expressar como inata, na medida em que se configura pelo não preenchimento das condições de elegibilidade, classificada como inelegibilidade imprópria por Niess (1994, p. 8), ou cominada, quando caracterizada em virtude da prática de algum ilícito eleitoral como sanção imposta pelo ordenamento jurídico.

Assim, é possível, segundo a classificação há instantes exposta, enquadrar as hipóteses de inelegibilidade descritas na lei da “ficha limpa” como inelegibilidades infraconstitucionais cominadas, porquanto estipuladas na Lei Complementar nº. 64/90, bem como representam a ocorrência de um fato ilícito.

Conclui-se, então, que o conceito e a natureza da inelegibilidade significam, em última instância, a restrição indiretamente constitucional ao direito fundamental consubstanciado no exercício passivo dos direitos políticos, razão pela qual se aplica o pensamento de Robert Alexy. Na perspectiva do autor (ALEXY, 2012, p. 281-282), uma restrição a direitos fundamentais somente pode ocorrer por normas compatíveis com a Constituição, seja por meio de sua positivação diretamente no Texto Constitucional (restrição diretamente constitucional), seja por intermédio da autorização para o legislador infraconstitucional o fazer (restrições indiretamente constitucionais).

No caso das inelegibilidades previstas no art. 1º, I, da Lei Complementar nº. 64/90, seu fundamento constitucional é o art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988, que autoriza por meio de lei complementar o estabelecimento de outras inelegibilidades além das criadas no Texto Constitucional. Cuida-se, pois, de restrição indiretamente constitucional, que, na verdade, não restringe de imediato os direitos fundamentais, mas apenas fundamenta sua restringibilidade (ALEXY, 2012, p. 282). Não existe, ainda, restrição, pois se trata apenas da sua possibilidade jurídica.

Por isso, não existe colisão de direitos fundamentais suscitada por José Armando Pontes Dias Junior (2010, p. 97) entre o direito fundamental à elegibilidade e o direito fundamental à moralidade das candidaturas, cujo fundamento seria o art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988, visto que, como dito, tal

dispositivo não importa em restrição em direitos fundamentais, apenas na sua possibilidade. Assim, como o princípio à elegibilidade é restringido pelas regras do art. 1º, I, da Lei Complementar nº. 64/90, e não pelo princípio do art. 14, § 9º da CF/88, não há que se falar em ponderação.

Outro aspecto importante apontado por Alexy é a possível restrição de direitos fundamentais tanto por normas que denotam a estrutura de regras quanto de princípios. No caso das inelegibilidades infraconstitucionais em análise, a norma se estrutura no formato de regra, cuja conclusão se extrai tanto pelo grau de decidibilidade quanto pela ausência do aspecto de peso ou importância. Nesse sentido, Alexy (2012, p. 283) explica que uma regra é “uma restrição a um direito fundamental, se, com sua vigência, no lugar de uma liberdade fundamental *prima facie* ou de um direito fundamental *prima facie*, surge uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo”. A inelegibilidade deve ser entendida, então, como o não direito definitivo de postular a eleição a um cargo eletivo, na perspectiva da restrição ao direito fundamental político *prima facie* passivo.

3. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO, MORALIDADE E PROIBIDADE

Em sua redação original, o art. 14, § 9º da Constituição Federal permitia ao legislador ordinário, por meio de lei complementar, criar hipóteses de inelegibilidade cuja finalidade seria proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta e indireta.

Por força da Emenda de Revisão nº. 4 de 1994, acrescentou-se no dispositivo legal a redação segundo a qual lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato. Antes, apenas a normalidade e a legitimidades das eleições eram resguardadas pela Constituição, mas doravante também se facultou ao legislador estabelecer regras visando à proteção à probidade e à moralidade, tendo como parâmetro a vida pregressa dos postulantes a mandato eletivo.

Ocorre que, em razão da inexistência de legislação específica que regulamentasse com precisão como se daria a proteção à moralidade e à probidade do pleito, o Tribunal Superior Eleitoral editou o Enunciado nº. 13, segundo o qual “não é autoaplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº. 4/1994”¹, reforçando seu caráter de norma constitucional de eficácia limitada. Nesse sentido, a Lei Complementar nº. 135/2010 regulamentou tal dispositivo constitucional, especificando como seria considerada a vida pregressa dos candidatos a fim de proteger os valores há pouco aludidos.

Assim, a doutrina invoca o princípio da proteção como fundamento das inelegibilidades, enunciado no art. 14, parágrafo 9º da Constituição Federal. De acordo com Márlon Reis (2010, p. 29), “o texto contém o enunciado do princípio constitucional da proteção, ponto de onde se origina toda a reflexão jurídica no campo das inelegibilidades”. José Jairo Gomes (2011, p. 55-56) faz referência aos princípios da moralidade e da probidade com fundamento no mesmo dispositivo legal, que, apesar da diferença terminológica, traduz, em suma, a mesma ideia exposta por Márlon Reis. Segundo Dias (2010, 114), “não se trata aqui, propriamente, de dar significado à moralidade ou à probidade, por exemplo, mas tão somente de identificar que a probidade se insere no gênero da moralidade [...]”. Embora não se visualize com clareza a conceituação do princípio da proteção, dessume-se que, para Reis (2010, p. 31), seu conteúdo reside na seguinte dimensão:

Com efeito, toda e qualquer norma que restrinja o direito à elegibilidade para cargos públicos tem essa mesma finalidade de estabelecer o “mínimo” esperado dos postulantes. Por seu intermédio, delinea-se negativamente o perfil dos candidatos, aspirando-se a evitar que o futuro posto venha a ser alcançado por quem se enquadre em uma das hipóteses de exclusão. Não se trata, de qualquer modo, de uma medida de caráter punitivo-criminal. Tampouco se cuida de pena de natureza administrativa. Nem mesmo estamos diante de uma sanção de qualquer natureza. Tais vedações possuem natureza preventiva e sua base constitucional se assenta nos princípios da moralidade e da probidade administrativa.

Sinaliza-se que o princípio da proteção pode ser entendido como vedações de natureza preventiva, com a finalidade de estabelecer um perfil “mínimo” dos candidatos, com base nos princípios da moralidade e da probidade administrativa. É preciso, nesta ordem de ideia, buscar em José Jairo Gomes (2012, p. 56) o que significam tais princípios no Direito Eleitoral:

No âmbito dos direitos políticos, o princípio da moralidade inscrito no artigo 14, § 9º, da Constituição conduz a ética para dentro do jogo eleitoral. Significa dizer que o mandato obtido por meio de práticas ilícitas, antiéticas, imorais, não goza de legitimidade. Mais que isso: significa que o mandato político deve ser sempre conquistado e exercido dentro dos padrões éticos aceitos pela civilização. [...] No âmbito do Direito Eleitoral, o artigo 14º, § 9º, da Constituição determina que a probidade administrativa seja protegida, o que é feito por intermédio da instituição de hipóteses de inelegibilidades par ao agente ímprobo. A inelegibilidade inibe o exercício dos direitos políticos.

A leitura conjunta do que se aponta como princípio da proteção, bem como dos princípios da moralidade e da probidade, no campo do Direito Eleitoral, parece sugerir uma ideia de proteção da moralidade e da probidade da vida pública por meio do impedimento de candidaturas de cidadãos potencialmente capazes de pôr em risco tais valores protegidos constitucionalmente. Para tanto, foram cria-

das hipóteses de inelegibilidade que descrevem situações cujo enquadramento de candidatos apontam uma ameaça aos valores constitucionais descritos no art. 14º, § 9º da Constituição.

A esse respeito, não há como deixar de mencionar a crítica ao fenômeno denominado por Lenio Streck (2011, p. 58) de “panprincipiologismo”, sintoma resultante de uma incompreensão teórica de doutrinas como a de Alexy e Dworkin, que no Brasil se consolida no seguinte sentido:

“Positivaram-se valores”: assim se costuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a “criação”, em um segundo momento, de todo tipo de “princípio”, como se o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a “pedra filosofal da legitimidade principiológica”, da qual pudessem ser retirados tanto princípios quantos necessários para solvermos os casos difíceis ou “corrigir” as incertezas da linguagem.

De fato, a crítica surge como de muita pertinência, quando José Jairo Gomes invoca os princípios da moralidade e da probidade, com base nos valores protegidos pelo art. 14, § 9º da Constituição, bem como Márlon Reis revela o princípio da proteção, mesmo sem nenhuma referência expressa no Texto Constitucional, como fundamento das inelegibilidades. Lenio Streck (2011, p. 48) assinala que a principal causa da expansão dos princípios no universo jurídico brasileiro deriva da equivocada assimilação da jurisprudência dos valores, que prevaleceu na Alemanha a partir de 1949, como esforço do Tribunal Constitucional Federal alemão em legitimar uma Constituição que foi promulgada sem a ampla participação popular. Assim, a referência a valores fora da ordem legal representava uma abertura à legalidade exageradamente fechada.

Ademais, segundo se percebe na doutrina de Alexy (2012, p. 145), princípios não se confundem com valores. Daí surge o entendimento de sua dimensão deontológica e não teleológica. Significa dizer que os princípios devem ser tornados fáticos. Significa dizer que os princípios devem ser tornados fáticos. Dworkin (2010, p. 91) trabalha com excelência os conceitos de moralidade concorrente e moralidade convencional para demonstrar que “a prática social ajuda a justificar uma regra que é expressada pelo juízo normativo”. Segundo Dworkin (2010, p. 85), na moralidade concorrente a comunidade afirma a existência de uma regra normativa por meio de um acordo, mas não considera o fato desse acordo como parte essencial das razões que levam seus integrantes a obedecê-la, ao passo que, na modalidade convencional, o fato da existência do acordo é levado em consideração.

No Brasil, mesmo em face de uma realidade distinta da alemã, visto que ainda se luta para concretizar a própria legalidade, a Teoria de Argumentação de Alexy teria sido o caminho por meio do qual a jurisprudência dos valores ingressou no pensamento jurídico brasileiro. Além disso, acriticamente, o método de ponderação de princípios pugnado por Alexy, que visa à racionalização da

decisão judicial, é utilizado pelos tribunais “como se fosse um enunciado performativo, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos” (STRECK, 2011, p. 50).

A ponderação há de acontecer apenas em um momento posterior à colisão de princípios, que ocorre em função de sua estrutura alargada de mandado de otimização, não de uma maneira a priori em que dois princípios estariam postos em uma balança e o hermeneuta simplesmente seleciona o que seria mais pesado. A compreensão da doutrina sobre a ponderação, contudo, não tem sido esta, pois costuma conceber a ponderação como momento anterior à subsunção das normas. Ilustrando exatamente o alvo da crítica de Lenio Streck, José Armando Pontes Dias Júnior (2010, p. 97) colide o direito fundamental à elegibilidade com o direito fundamental à moralidade das candidaturas (segundo ele, derivado do art. 14, § 9º da CF/88), nos seguintes termos:

Caberá então ao Poder Judiciário, por seus órgãos singulares ou coletivos, conforme a natureza da eleição, proceder à ponderação entre ambos os direitos fundamentais, vale dizer, entre o direito à elegibilidade e o direito à moralidade das candidaturas, e estabelecer, em cada caso concreto, racionalmente, como se darão as suas recíprocas restrições, fazendo exsurgir de tal ponderação uma norma a regular cada caso concreto, funcionando tal norma como verdadeira regra, na medida em que não mais admitirá ponderação naquele caso específico. [...]

A colisão sugerida aqui traduz um conflito de normas antes mesmo de se verificar as regras que incidem sobre o caso concreto, facultando ao intérprete fundamentar “racionalmente” qual o direito fundamental que prevalecerá na situação em exame. Ocorre que a ponderação é um momento posterior à subsunção dos fatos às normas aplicáveis sobre a espécie. Não há que se falar em ponderação de direitos fundamentais com estrutura principiológica de uma maneira *a priori*, porque, assim, fragiliza-se a autonomia científica do Direito ao sabor do intérprete.

Importa, pois, a advertência tempestiva sobre a referência ao princípio da proteção, moralidade ou probidade, como fundamento da inelegibilidade em estudo, na medida em que, nos termos expostos pelos autores citados, sua natureza representa valores e, por isso, não devem ser confundidos com princípios jurídicos no campo do Direito Eleitoral.

É bastante perigosa a perpetuação da ideia de Constituição como ordem de valores, sobretudo quando são invocados para fundamentar decisões judiciais como pretensão de correição dos textos legais e, não raro, exprimem soluções aos casos problemáticos fora da legalidade constitucional. Há de prevalecer a premissa de que princípios não são valores e que “a normatividade assumida pelos princípios possibilita um fechamento interpretativo próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais” (STRECK, 2011, p. 57).

Portanto, apesar de grande parte da doutrina sustentar a existência de tais princípios, não se deve recorrer aos valores estabelecidos no art. 14º, § 9º da Constituição como álibi argumentativo para fundamentar interpretações das hi-

póteses de inelegibilidades que dele decorrem, sob pena de, além de fragilizar a autonomia do Direito em face aos subjetivismos do intérprete, diminuindo a própria normatividade oferecida pela legislação vigente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. *Direitos políticos fundamentais e sua suspensão por condenações criminais e por improbidade administrativa*. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2012.

COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. *Elegibilidade e moralidade: o direito fundamental à moralidade das candidaturas*. Curitiba: Juruá, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARLMEINSTEIN, George. Críticas à Teoria das Gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Revista Opinião Jurídica*. v 2, n. 3, 2004.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva, 1994.

QUEIROZ, Luiz Viana. Lei da ficha limpa e respeito à coisa julgada. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Orgs.). *Aspectos polêmicos e atuais do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

REIS, Márlon. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: REIS, Márlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; CASTRO, Edson Resende de. (Orgs.). *Ficha Limpa: Lei Complementar nº. 135, de 4.6.2010 interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. São Paulo: Edipro, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

STRECK, Lenio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos do direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOTA

1. Virgílio Afonso da Silva (O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, v. 4, 2006, p. 46-47) chama a atenção, divergindo da tese que predomina no universo jurídico sobre a distinção de normas constitucionais quanto à sua eficácia, de José Afonso da Silva, que todos os direitos fundamentais são restringíveis e regulamentáveis, razão pela qual perde todo sentido qualquer distinção que dependa da aceitação ou rejeição de restrição a direitos.

A LEGITIMIDADE PARA CRIAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

BRUNO CEZAR ANDRADE DE SOUZA

Pós-graduado em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes, Bacharel e Licenciatura em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

RESUMO

Pretende-se analisar e compreender os procedimentos a serem executados para a formação dos partidos políticos no Brasil e como estas ações influenciam na legitimidade das agremiações partidárias. Busca-se, ainda, identificar problemas nos mecanismos de controle da formação do partido político, propondo medidas que possam contribuir para a qualificação do procedimento.

PALAVRAS-CHAVE: Partido Político. Apoiamento. Pluralismo político. Legitimidade. Res. TSE 23.282/2010.

1. INTRODUÇÃO

É inegável que o atual cenário político-partidário instalado no país passa por descrédito em relação à população brasileira. Os partidos políticos já não são vistos como os únicos canais de mediação entre a sociedade e o Estado.

Tal situação encontrou o maior momento de agravamento a partir dos movimentos sociais ocorridos em junho de 2013. Naquele período, iniciou-se no país um ciclo de protestos populares, principalmente nos grandes centros urbanos, que contaram com grande número de adeptos.

Os participantes destes movimentos, contudo, não contaram com uma organização centralizada e, por sua vez, refutaram a participação de agremiações partidárias, e de seus filiados, nos movimentos sendo, inclusive, causas de confrontos e tumultos quando surgiam entre os manifestantes símbolos que fizessem alusão aos partidos políticos. Além disso, estes movimentos não contaram com pauta de reivindicações claramente definida marcando posição contrária a situações demasiadamente abrangentes, tais como as condições da saúde e da educação nacional ou, ainda, a corrupção nas instituições públicas.

A despeito deste descrédito existente em parte da população, nos últimos anos acompanhamos o aparecimento de novas agremiações partidárias. A título

de comparação, entre a promulgação da Lei n.º 9.906, de 19 de setembro de 1995, que estabeleceu os critérios para a criação de partidos políticos, e a edição da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n.º 23.282, de 22 de junho de 2010, que regulamentou tal criação, apenas dois partidos foram criados genuinamente, ou seja, desconsiderando ocorrência de fusões ou alteração de denominação. Desde o advento da citada resolução, no entanto, cinco novos partidos já obtiveram registro no TSE e outras dezenas estão em processo de criação. (RODIRGUES, 2012)

A disseminação de novas agremiações faz com que as críticas ao sistema político-partidário brasileiro somem-se a desconfiança presente na população e tornem-se cada vez mais contundentes confluindo para o fomento de discussões sobre mecanismos para arrefecer ou, pelo menos, melhor organizar a criação de partidos no país.

As propostas, todavia, devem sempre buscar o equilíbrio entre organizar a criação dos partidos políticos sem que seja ferido o pluralismo político sob pena de tais proposições serem consideradas inconstitucionais.

A par das possíveis propostas para criação de partidos políticos buscaremos, no presente texto, analisar a atual regulamentação e como a mesma pode ser classificada como tormentosa para a legitimação das novas agremiações.

Os problemas, como veremos mais adiante, podem tanto dificultar a criação de partidos políticos quanto permitir o deferimento do registro, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de agremiações que não cumpriram efetivamente todas as normas em vigor.

2. DA CONSTITUIÇÃO À RESOLUÇÃO TSE N.º 23.282/10

Podemos identificar claramente no ordenamento jurídico as regras que respaldam a criação dos partidos políticos no Brasil, a começar por aquelas definidas na Constituição Federal de 1988.

Nossa carta magna enumera como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito o pluralismo político. Este não está exclusivamente relacionado aos partidos políticos mas sim em relação aos mais variados grupos de interesses existentes na sociedade brasileira incluídos, aí, as agremiações partidárias. (SOUZA NETO, 2008, p. 316)

Além do pluralismo político a Constituição traz outra característica da democracia brasileira, qual seja, a representatividade. Significa dizer que o exercício do poder político deve ser feito indiretamente por meio de representantes eleitos pelo povo, detentor original do poder soberano, e, ainda, de forma direta através do referendo, do plebiscito e da iniciativa popular.

A representação, todavia, deve ser feita de maneira organizada e de forma a possibilitar a institucionalização e a legitimidade da chegada ao poder destes grupos políticos. Assim, a Constituição atribuiu a figura do partido político posição

de destaque ao restringir o acesso ao processo eleitoral exclusivamente aqueles cidadãos que tenham filiação partidária. (MENDES: 2014, p 742)

Uma vez ocupando posição de destaque na democracia brasileira, do partido político é exigida postura condizente com sua importância, inclusive com respeito a uma série de preceitos. Para o escopo do presente estudo iremos no deter preponderantemente a um destes preceitos, qual seja o caráter nacional

A Constituição define ainda em seu artigo 17, § 2º que os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, nada mais falando sobre a criação das agremiações.

Neste sentido, coube ao legislador ordinário a tarefa de definir os parâmetros para a criação de partidos políticos, o que foi levado a cabo com a edição da Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Tal diploma legal veio substituir a antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP – Lei n.º 5.682/71), adequar os procedimentos partidários a nova ordem constitucional e, mais especificamente, regulamentar os artigos 17 e 14, § 3, inciso V, da Constituição Federal.

A primeira grande alteração destacada com a nova lei e que já havia sido apontada em sede constitucional foi a alteração da natureza dos partidos políticos que, com o novo regramento, passou a ser pessoa jurídica de direito privado e não de direito público como nas normas ora revogadas. Esta alteração traduz o anseio de diminuir a intervenção estatal na organização e atuação das forças políticas existentes na sociedade.

Com tal alteração os partidos devem ser registrados primeiramente no cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital Federal com a apresentação de uma série de documentos e, só após tal procedimento, poderão buscar o caráter nacional.

É neste ponto que a lei trouxe outra definição importante em relação ao estabelecimento de critério objetivo para que a agremiação em formação prove que cumpriu com o preceito constitucional de caráter nacional. Para tanto, a Lei n.º 9.096/95 trouxe em seu artigo 7º, § 1º a necessidade de comprovação, pelo partido político, de apoio mínimo de eleitores tendo como referência a votação para a Câmara dos Deputados, sendo que o apoio popular deve ter abrangência em pelo menos 1/3 dos Estados brasileiros.

Não obstante a referida regra ter trazido critério numérico objetivo, esta passou recentemente por alteração de redação através da Lei n.º 13.107, de 24 de março de 2015, que introduziu uma qualificação em relação ao apoio de eleitores. Com a mudança legislativa ficou definido que os eleitores que apoiarem a criação de partidos políticos não podem ter filiação partidária.

Além dos problemas práticos, uma vez que a Justiça Eleitoral ficará obrigada a proceder a verificação de tal informação, tal inovação pode ser conside-

rada inconstitucional se considerarmos que fere direitos e garantias trazidos pela Constituição. Esta interpretação, inclusive, já foi feita pelo Partido Republicano da Ordem Social (PROS) que ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5311, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, para atacar entre outras coisas o impedimento criado pela alteração citada.

Ultrapassada a questão da constitucionalidade da referida alteração, e sem nos aprofundarmos no assunto para não fugirmos do objetivo inicial, passemos, neste momento, a análise das ações próprias quanto a verificação do apoio mínimo.

A Lei n.º 9.096/95 pouco se aprofunda nos procedimentos administrativos a serem executados pelos servidores dos cartórios eleitorais para o apoio definindo em seu artigo 9º apenas o seguinte:

§ 1º A prova do apoio mínimo de eleitores é feita por meio de suas assinaturas, com menção ao número do respectivo título eleitoral, em listas organizadas para cada Zona, sendo a veracidade das respectivas assinaturas e o número dos títulos atestados pelo Escrivão Eleitoral.

§ 2º O Escrivão Eleitoral dá imediato recibo de cada lista que lhe for apresentada e, no prazo de quinze dias, lavra o seu atestado, devolvendo-a ao interessado. (BRASIL, 2014, p. 323-324)

Para que o partido político tenha condições de organizar as listas por zona eleitoral, conforme definido em lei, foi editada a Resolução TSE n.º 21.966/04 em que é dado direito ao partido em processo de formação a obtenção da relação de eleitores com respectivos números de título e zona eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral, considerando a prerrogativa a ele atribuída pelo artigo 61 da Lei n.º 9.096/95, e considerando a reduzida disciplina da matéria, editou em 22 de junho de 2010 a Resolução n.º 23.282 que trata especificamente da criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos.

Tal resolução buscou estabelecer uma sequência de ações para tornar lógica a criação de partidos políticos nas esferas de atuação existentes na Justiça Eleitoral, ou seja, Cartórios Eleitorais, Tribunais Regionais e Tribunal Superior Eleitoral. Contudo, há quem defenda que o TSE ao editar a norma exorbitou suas atribuições. O Advogado Admar Gonzaga Neto, ao analisar a referida resolução assim se posiciona:

Já a Resolução-TSE n.º 23.282/2010, numa visão antagônica ao ambiente mais facilitado, preconizado pela Lei n.º 9.096/95 – concernente com a concretização do pluralismo político –, instituiu exigências e procedimentos que alargaram demasiadamente o percurso para a constituição de novos partidos.

Disso resultou na transformação de um processo de cunho meramente administrativo, num ambiente propício ao litígio, geralmente instaurado por correntes antagônicas ao surgimento da nova agremiação, preocupadas com a

perda de espaço e prerrogativas, dentre as quais se destacam eventual subtração de recursos oriundos do Fundo Partidário e do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão.” (GONZAGA NETO: 2014, p. 23)

Percebe-se a posição contrária de Admar Gonzaga no que tange às definições trazidas na aludida resolução. Todavia, as restrições apontadas ao longo de sua análise dizem respeito fundamentalmente ao trâmite dos requerimentos e a reiterada liberação para que interessados atrasem a finalização do procedimento e, com isso, dificultem a comprovação do requisito para registro do estatuto do partido formado junto ao TSE.

Embora concordemos que a crítica é válida a mesma deve ser considerada apenas para melhorar o procedimento e não para acabar com ele sob o pretexto de ferir o pluralismo político. Isto porque o estabelecimento de momentos próprios para o contraditório só contribuem para dar maior legitimidade a criação da nova agremiação partidária.

A crítica, como falamos, é válida porque nos faz analisar os procedimentos e buscar uma melhoria nos mesmos para que o resultado final conte ainda mais com legitimidade, fundamental para o processo eleitoral.

Tendo em mente a melhoria contínua do procedimento é que passaremos a analisar com mais detalhes alguns itens trazidos pela Res. TSE n.º 23.282/10, as possíveis dificuldades encontradas e alternativas de solução para os problemas que se apresentam.

3. A RESOLUÇÃO TSE N.º 23.282/10 E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

Passemos a tratar de alguns pontos que reputamos seja necessário proceder a alterações, visto que trazem prejuízos ao processo de criação de partidos políticos, gerando, inclusive, perigo de deferimento pelo Tribunal Superior Eleitoral de partido que não tenha atingido as condições estabelecidas pela resolução e, desta forma, legitimar indevidamente a participação de agremiação partidária no cenário político nacional.

3.1 Pleno gozo dos direitos políticos dos fundadores do partido

Inicialmente a resolução define em seu artigo 8º alguns critérios para a fundação dos partidos políticos, entre os quais, que seus fundadores devem ser “eleitores no gozo de seus direitos políticos” os quais deverão adotar as medidas necessárias para o registro do estatuto perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ) da Capital Federal e no Tribunal Superior Eleitoral.

Repare que a resolução ao organizar os procedimentos para criação de partidos políticos reproduziu quase que fielmente o texto positivado pelo legislador na Lei n.º 9.096/95. Todavia, a inovação inserida no texto, ou seja, a exigência de que os fundadores estejam no pleno gozo dos direitos políticos não veio acompa-

nhada de elementos que possibilitem ao notário do RCPJ aferir se tal condição foi efetivada. Isto porque não há entre os documentos a serem entregues no momento do registro em cartório qualquer certidão expedida pela Justiça Eleitoral que ateste a situação dos mesmos perante esta justiça especializada.

Entendemos que a mens legis da inovação guarda referência ao remansoso posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral em relação a impossibilidade de ser feita filiação partidária de quem esteja com os direitos políticos suspensos. Logo, por analogia, pretendeu-se estender esse impedimento igualmente ao procedimento de fundação de partidos políticos.

Tal posicionamento já foi inclusive defendido em sede doutrinária, como podemos perceber na lição de Djalma Pinto (2008, p. 79)

[...] a supressão dos direitos políticos importa a exclusão da cidadania. Importa a própria retirada do nome do eleitor do rol dos integrantes do corpo eleitoral, ou seja, o cancelamento da inscrição (art. 71, parágrafo único, CE) Daí por que o atingido por tão rigorosa sanção não pode integrar partido político, muito menos fundar ou comandar tais agremiações.

Neste sentido, entendendo ser cabível tal exigência, torna-se necessário que seja apresentado ao notário outro documento que ateste a condição de estar, os fundadores, efetivamente em pleno gozo de seus direitos políticos, do contrário, ocorrerá a inscrição no RCPJ sem a comprovação da condição estabelecida por resolução.

3.2 Coleta de assinaturas

Obtido o registro em cartório o partido em formação deverá buscar a adesão ao seu intento junto à sociedade. A materialização deste apoio dar-se-á por meio da assinatura dos eleitores que deverão ser entregues nos cartórios eleitorais para que o chefe de cartório verifique a autenticidade e a devida correspondência com as inscrições eleitorais informadas.

A fase de criação do partido político correspondente ao apoio de eleitores é, sem dúvida nenhuma, o momento de maiores problemas procedimentais que desde seu início já se mostra ineficiente.

Tendo por base a autonomia partidária a forma de coleta das assinaturas dos eleitores não obedece qualquer tipo de padronização, sendo exclusivamente exigidos dados mínimos de identificação tanto do eleitor quanto do partido e a que fim a assinatura se destina.

Assim, o partido em formação poderá, a seu arbítrio, utilizar tanto listas quanto formulários desde que ambos sejam encimados pela denominação da sigla partidária e o fim a que se destina a adesão do eleitor. A relação deve conter, ainda, o nome completo do eleitor e o respectivo título eleitoral. Quando tratar-se de eleitor analfabeto além destes dados é exigido ainda que o formulário contenha zona, seção, município, unidade da federação e data de emissão do título eleitoral.

A falta de padronização mencionada provoca, em inúmeras ocasiões, a desconsideração das assinaturas visto que ao servidor da Justiça Eleitoral não é dada a segurança necessária para certificar a correção do procedimento. Ocorre, por vezes, que a agremiação partidária, por exemplo, coleta assinaturas dos eleitores em fichas individuais sem a designação da legenda nem o fim a que se destinam e as colam em folhas de papel, estas sim com as informações exigidas.

Na situação apresentada não há como o servidor responsável por avaliar a documentação certificar, isento de dúvidas, que a afixação dos formulários nas folhas de papel foi feita antes da coleta das assinaturas trazendo dúvidas quanto a ciência do eleitor quanto ao seu apoio para a criação de partidos políticos.

Outro problema que decorre da falta de padronização dos formulários está relacionada a impossibilidade de identificação da pessoa responsável pela coleta das assinaturas. Esta informação é de vital importância para que a Polícia Federal tenha condições de apurar a autoria de eventual ilícito penal eleitoral. Isto porque, da coleta de assinaturas é possível ocorrer ao menos dois crimes tipificados no Código Eleitoral e relacionados ao responsável coleta das assinaturas. O primeiro é o artigo 321, que tipifica a coleta de assinatura de um mesmo eleitor em mais de uma ficha de apoio, e o segundo é o artigo 350 que trata da falsidade ideológica eleitoral.

É bem verdade que tanto a jurisprudência quanto a doutrina indicam que tais crimes não precisam ser praticados “perante a Justiça Eleitoral, mas que, onde quer que seja [cometidos], se procure buscar a finalidade eleitoral” (GONÇALVES, 2015, p. 122). Neste sentido, é preciso que se identifique o dolo específico da conduta.

Entretanto, a mingua de identificação dos responsáveis pela coleta das assinaturas, torna-se extremamente difícil que a polícia judiciária chegue a autoria do suposto ilícito. Desta forma, o Ministério Público Eleitoral não consegue dar andamento a persecução penal e verificar, com isso, se a motivação do indivíduo teve fim eleitoral. Considerando tais dificuldades, e mantendo-se o formato de coleta de assinaturas, é de suma importância que ocorra a padronização dos formulários utilizados para que se tenha certeza que a assinatura dada pelo eleitor foi efetivamente para apoiar criação de partido político e que havendo indícios de irregularidade seja possível solicitar esclarecimentos ao responsável pela coleta das informações.

Finalizada a fase de coletas, chega-se ao momento de apresentar a documentação nos cartórios eleitorais para que o chefe de cartório confira as assinaturas.

3.3 Verificação da autenticidade das assinaturas

Este momento do apoio é um dos mais problemáticos em todo o processo. Tal destaque está diretamente relacionado a forma como se dá a verificação das assinaturas.

A Resolução TSE 23.282/10 não estabelece parâmetros a serem utilizados pelos chefes de cartório para realizar a conferência das assinaturas. Limita-se o texto normativo a atribuir ao chefe de cartório “conferir as assinaturas e números dos títulos eleitorais” e a determinar eventuais diligências no caso de dúvidas acerca da autenticidade e da correspondência das assinaturas em relação aos títulos eleitorais.

Todavia, aos servidores da Justiça Eleitoral não é exigida formação técnica para ingresso na carreira que os habilite para fazer comparação por meio de análise grafotécnica em relação aos documentos disponíveis. Restando prejudicada qualquer análise mais detalhada que não seja de diferenças grosseiras entre a assinatura na ficha de apoioamento e aquela constante de documentos existentes em cartório eleitoral.

A situação torna-se ainda mais grave se considerarmos que a resolução ora analisada permite, e não poderia ser diferente, que o apoioamento a formação de partidos políticos seja feita também por eleitores analfabetos desde que estes utilizem sua impressão digital. A comparação feita pelo servidor da justiça eleitoral em relação às assinaturas pode ter como base a comparação dos desenhos entre as assinaturas, o mesmo não ocorre quando se trata de digitais que, aos olhos de leigos, não possuem diferenças marcantes, ressalvado a existência de algum tipo de cicatriz.

Soma-se a falta de habilitação para exame grafotécnico do servidor da justiça eleitoral, o fato de que muitos eleitores possuem assinaturas distintas ao longo de suas vidas dificultando ainda mais qualquer tipo de comparação, uma vez que não é possível ao servidor desta Justiça Eleitoral comparação fidedigna em relação as letras que compõem as assinaturas. Ademais, há eleitores que utilizam rubrica em algumas situações no lugar de assinaturas.

Com a variada gama de opções existentes torna-se preocupante a validação de assinaturas indevidamente por parte dos servidores da Justiça Eleitoral. Atualmente, não se vislumbra mecanismo capaz de substituir com eficiência o atual procedimento sem que seja causado transtorno ao eleitor ou seja restringida a formação de partidos políticos.

Talvez com o desenvolvimento tecnológico o futuro nos traga uma solução que equacione a situação de forma minimamente satisfatória. Hoje o cenário não nos apresenta maiores possibilidades.

3.4 Apresentação de cópias das relações de filiados

Outra exigência trazida pela Res. TSE 23.282/10 e que não tem maiores explicações quanta a quem incube seu cumprimento e qual a finalidade a que se destina é a permanência de cópia dos formulários ou listas em cartório.

O § 2º do artigo 11 da referida resolução define em sua parte final que o chefe de cartório devolverá ao interessado os documentos de apoioamento, “permanecendo cópia em poder do cartório eleitoral”. Todavia, a norma não define a

quem cabe a extração destas cópias, se ao partido político em formação ou se a Justiça Eleitoral.

Deve-se, contudo, ter em mente que não há previsão de execução do referido gasto por parte da Justiça Eleitoral, ou seja, a mingua de previsão legal tal ônus deveria, salvo melhor juízo, recair sobre a agremiação partidária, mas a norma não define tal procedimento.

Além disso, não se identifica qual seria a utilidade prática da existência destas cópias em cartório eleitoral. Isto porque não é definido em qual momento as cópias serão produzidas. Ora, se for atribuição do partido político as mesas serão entregues junto com a documentação original. Por outro lado, caso caiba ao cartório eleitoral a reprodução pode ocorrer antes ou depois do momento em que se verifica a autenticidade das assinaturas.

Ainda que se compreenda que as cópias são tiradas posteriormente à verificação para que seja possível servir de indícios de prática de crime a ser apurado pela Polícia Federal, a perícia solicita a documentação original para proceder a análise, o que não pode ser fornecido considerando que a mesma é devolvida ao partido político.

Sendo assim, ou se define a real utilidade das cópias existentes no processo de criação de partidos políticos ou se suprime tal exigência.

3.5 Apoiamento e cadastramento biométrico

Somado ao problema de perícia nas cópias das listas podemos identificar a diminuição de documentos existentes em cartório eleitoral passíveis de serem utilizados na comparação com os formulários, seja para autenticação pelo servidor do cartório eleitoral seja pelo perito policial.

Isto porque o Tribunal Superior Eleitoral está cada vez mais expandindo o cadastramento biométrico dos eleitores e toda a regulamentação que envolve a aplicação da identificação biométrica nas eleições tem reduzido a documentação que o eleitor deve assinar quando de seu atendimento pela Justiça Eleitoral.

Na biometria, desde o momento em que o eleitor requer sua inscrição eleitoral até o momento em que comparece às urnas para exercer seu direito ao voto lhe é dispensado a assinatura nos documentos envolvidos nos procedimentos.

A Resolução TSE n.º 23.440, de 19 de março de 2015, estabelece em seu artigo 1º que a atualização com coleta de dados biométricos dar-se-á, entre outros requisitos, com a “assinatura digitalizada do eleitor”. Além disso, no § 3º do artigo 7º torna facultado a impressão do Requerimento de Alistamento Eleitoral nas operações cadastrais com coleta de dados biométricos. Assim, o único documento que o eleitor deve assinar quando de seu atendimento é o Protocolo de Entrega do Título Eleitoral (PETE). Por sua vez, as resoluções que definem os atos preparatórios para os pleitos vem seguidamente dispensada a assinatura

no caderno de votação daquele eleitor que tiver sua identificação biométrica realizada com sucesso no momento da votação.

A título de exemplo, podemos apontar o artigo 94, inciso III, da Res. TSE n.º 23.399/13, que regulamentou os atos referentes ao pleito de 2014 e assim tratou o tema: "havendo a identificação do eleitor por intermédio da biometria, o mesário o autorizará a votar, dispensando a assinatura do eleitor na folha de votação". Apenas em casos de falha que será exigido do eleitor a assinatura.

Este cenário pode resultar em uma redução do quantitativo de assinaturas validadas pela Justiça Eleitoral visto que a assinatura realizada de forma digitalizada não guarda as mesmas características daquela realizada mecanicamente e o PETE é de difícil manuseio tanto para o eleitor, o que pode ocasionar variações em sua assinatura, quanto para o servidor da Justiça Eleitoral.

3.6 O Eleitor e a pluralidade de assinaturas

Para que o partido político alcance o mínimo de assinaturas exigidos por lei é necessário apresentar um quantitativo significativo de apoio em cada Estado. Isto faz com que as listas de apoio apresentadas para validação tenham número considerável de eleitores. A apresentação das relações, por seu turno, ocorrem em momentos variados desde a criação junto ao registro civil até a entrega das certidões ao TSE.

Neste sentido, a Res. TSE 23.282/10 não criou nenhum mecanismo de verificação de pluralidade de assinaturas de um mesmo eleitor nas várias relações apresentadas pelos partidos.

É necessário, com isso, que os servidores dos cartórios eleitorais procedam a um controle manual dos nomes dos eleitores que apoiam a formação dos partidos políticos para que não ocorra a contabilização indevida do apoio do eleitor a formação do partido político.

Por certo, o controle manual desta situação acarreta uma probabilidade maior de existência de erros seja para considerar uma assinatura duplicada seja para não conseguir constatar tal ocorrência, que, como já falamos, é tipificada como conduta criminosa.

Além da duplicidade em um mesmo cartório, pode ocorrer também a multiplicidade de assinaturas em cartórios distintos. Isto porque como não há prazo definido para o partido conseguir o apoio mínimo a coleta de assinaturas pode estender-se por anos e um mesmo eleitor proceder ao apoio em cartórios eleitorais distintos caso tenha alterado seu domicílio eleitoral.

Sendo assim, propõem-se como solução para este problema a anotação no cadastro eleitoral a ocorrência de apoio a partido político, especificando a qual agremiação o eleitor dispensou seu apoio. A anotação no cadastro eleitoral acompanha o eleitor mesmo que este proceda a mudança de domicílio, dificultando, com isso, a duplicidade ora aventada.

4. CONCLUSÃO

Os problemas apresentados tornam evidente a necessidade de se repensar os procedimentos administrativos para criação de partidos políticos no Brasil sob pena de termos como legítimos partidos políticos que não cumpriram com as exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

É necessário revisar desde a inscrição do partido político junto ao registro civil de pessoas jurídicas, passando pela coleta e validação de assinaturas e chegando até a emissão das certidões apresentadas ao Tribunal Superior Eleitoral.

É fundamental que sejam estabelecidos mecanismos desburocratizados mas que tragam a segurança necessária para se permitir que as regras estabelecidas sejam corretamente cumpridas.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano; FROTA, Leandro Mello. Partidos Políticos. In.: ÁVALO, Alexandre et al. *O novo direito eleitoral brasileiro: manual de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Crimes Eleitorais e processo penal eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONZAGA NETO, Admar. A criação de partidos políticos no Brasil. In.: WAGNER, L.G. Costa; CALMON, Petronio (coord). *Direito eleitoral: estudos em homenagem ao desembargador Mathias Coltro*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático*. In.: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade fiscal*. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES: Ricardo José Pereira. O apoio mínimo de eleitores no processo de criação de partidos políticos no Brasil: significado e implicações de eventuais alterações de seus parâmetros. In. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, ano 4, nº 6. Belo Horizonte: Fórum, jan./jun. 2012.

REFORMA POLÍTICA E CIDADANIA

DJALMA PINTO

O autor é Ex-Professor de Direito Tributário da Universidade de Fortaleza, ex- Procurador Geral do Estado do Ceará, ex- Procurador da Fazenda Nacional, pós-graduado em Responsabilidade Social Empresarial e em Direitos Humanos, Governabilidade e Cultura da Paz pela Universidad de Castilla-La Mancha, advogado com atuação em Direito Eleitoral. Autor, entre outros, dos seguintes livros: Meditações sobre a Violência, A Cidade da Juventude , Direito Eleitoral: Temas Polêmicos, Distorções do Poder, Marketing, Política e Sociedade, Direito Eleitoral, Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal, Ética na Política, Elegibilidade no Direito Brasileiro

RESUMO

A presença, no parlamento, de pessoas denunciadas perante o STF compromete a credibilidade da representação popular, inviabilizando uma reforma política que atenda aos reais interesses da nação. O aprimoramento da educação para a cidadania, exigida no art. 205 da Constituição, objetiva qualificar o homem para o exercício do poder político. A preocupação apenas com o interesse pessoal impede a transformação do indivíduo em cidadão e impossibilita a sua atuação como bom legislador. Constitui falta de decoro a exigência de contrapartida por parlamentar (liberação de cargo, de dinheiro na rubrica “emenda parlamentar”) para votação de matéria, no Legislativo, na condição de representante do povo. Violação do Código de Ética e Decoro Parlamentar instrumentalizado na Resolução nº 25/2001, modificada pela Resolução nº 2/2011, cujo art. 3º, IV exige atuação com boa-fé, zelo e probidade. Providências exigidas pela sociedade para uma sintonia entre representantes e representados: configuração da inelegibilidade a partir do recebimento da denúncia, efetivando-se o princípio da exigência da vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular; proibição de majoração dos gastos de programas sociais no ano da eleição; obrigatoriedade de indenização pelos institutos de pesquisa dos prejuízos causados a candidato com a divulgação de pesquisa errada; extinção dos suplentes de senadores; informação aos eleitores, nas propostas de governo exigidas para registro da candidatura, sobre os critérios utilizados para a nomeação dos respectivos ministros, secretários e ocupantes dos cargos de confiança em respeito ao princípio da eficiência (art. 37, CF).

PALAVRAS-CHAVE: Reforma política. Inconsistência. Indivíduos e cidadãos

1. A EXIGÊNCIA INCESSANTE DE REFORMA

Faz tempo que no Brasil se discute o tema reforma política. Há um consenso geral de que o povo não se sente representado, o custo das campanhas é elevado, muitos candidatos são eleitos com votos de legendas com as quais não se

identificam, enfim, enumera-se uma série de fatores que justificariam uma alteração da legislação que regula o acesso ao poder político. Os recorrentes escândalos com desvio de dinheiro público, sob a justificativa de que se destinavam a financiar campanha de candidatos de diferentes agremiações, motivaram o diagnóstico de que o Poder Público deve bancar o custo das eleições.

Várias propostas estão em debate, no Parlamento, buscando aprimorar o sistema jurídico para uma resposta à sociedade ávida por mudança.

Na verdade, uma questão básica precisa ficar bem compreendida. A reforma da legislação, por si só, não garante a altivez que a população espera dos seus representantes. A explicação irrefutável se encontra na lição do professor italiano Luigi Ferrajoli (2012, p. 876):

Um sistema jurídico, ainda que tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada [...] a experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais.

Para a constatação do acerto dessa advertência, basta observar que o Texto Constitucional vigente, no art. 14, § 9º, determina que seja analisada a vida pregressa de cada candidato a cargo eletivo para preservação da probidade administrativa, da moralidade e da normalidade das eleições. A despeito do *repúdio* da Constituição à improbidade, 224 deputados e senadores respondiam processo na Suprema Corte, antes do denominado “Escândalo do Petrolão”, pela prática dos mais diversos crimes. Essa situação, aniquiladora da reputação de qualquer Parlamento, mereceu, em 2013, destaque especial na Revista Congresso em Foco (MILITÃO, 2013, p. 9):

São 191 deputados e 33 senadores com 397 inquéritos e 145 ações penais a esclarecer. Resumindo, praticamente 40% dos integrantes do Congresso estão pendurados no Supremo – a começar pelo presidente da Casa, o senador Renan Calheiros (PMDB-AL), que voltou, em fevereiro, ao comando do Senado seis anos após ter renunciado ao posto para salvar o mandato em meio a um bombardeio de denúncias. Nunca tantos deputados e senadores estiveram sob suspeita. Não é exagero dizer que, juntos, eles já integram a maior bancada do Parlamento. A título de comparação, a poderosa frente parlamentar ruralista é composta por cerca de 160 representantes. A situação é mais complicada para 92 parlamentares que já são réus em 145 ações criminais.

No que pese a gravidade dos crimes, que motivaram o recebimento das respectivas denúncias no STF, continuam os denunciados legislando, falando em nome do povo, sabatinando seus futuros julgadores como se a prática de delitos fosse requisito de elegibilidade. A magnitude dessa distorção foi percebida por Montesquieu (1996, p. 32): “[...] quando num governo popular as leis tiverem cessado de ser executadas, como isto só pode vir da corrupção da República, o

Estado já está perdido”. Thomas M. Cooley (2002, p. 246), por sua vez, qualifica como “loucura” a situação vivenciada no Brasil, nesse início do século XXI, em que os legisladores são os próprios infratores das leis penais:

Dizer que alguém, cuja participação no governo poderia trazer perigo ao Estado e prováveis desastres, não obstante ter direito de participar nele, não só é, por si mesmo *uma loucura*, mas é querer colocar o indivíduo acima do Estado e acima de todos os interesses representados nele e cujo destino segue.

No contexto dessa realidade, o financiamento público de campanha seria uma garantia da redução significativa da corrupção na República? A aprovação das propostas de voto distrital, fim das coligações nas eleições proporcionais, alteração do tempo de duração dos mandatos, enfim, a inclusão na ordem jurídica de todas as proposições em que haja consenso, entre doutrinadores e políticos, garantirá uma melhora significativa da representação política?

Lamentavelmente, não. É forçoso reconhecer que a grande reforma para satisfazer a expectativa geral não está ao alcance do Parlamento. Reside, em última análise, na transformação dos indivíduos em cidadãos. Dito de forma mais simples, é preciso qualificar as pessoas para conterem sua inclinação destrutiva, prejudicial à vida na polis. Conscientizá-las da necessidade de cumprir, espontaneamente, suas obrigações de respeitar os direitos dos outros e o patrimônio público. Fazê-las compreender que o exercício da representação popular se destina à satisfação do interesse coletivo e não do interesse pessoal daquele que foi alçado à condição de representante do povo. Todos precisam ter consciência da importância da sanção, que deve ser, efetivamente, aplicada àqueles que praticam ilicitude, no exercício do poder, para desmotivar a sua propagação na sociedade.

2. EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA

A pouca atenção dispensada à qualificação para a cidadania responde pelos mais expressivos ilícitos eleitorais. Vão estes da compra de voto ao abuso do poder político para investidura no mandato. O “sucesso” de muitos, que não relutam em cometer infrações para conquistar a vitória nas urnas, contribui para a falta de sintonia entre representantes e representados os quais, indignados com a atuação daqueles, passam a exigir, permanentemente, reforma na legislação.

Não faltou, porém, percepção nem sensibilidade ao constituinte para enfrentamento dessa questão. Isso fica comprovado pela simples leitura do art. 205 da Constituição (BRASIL, 1988):

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu *preparo para o exercício da cidadania* e sua qualificação para o trabalho.

No que pese a Constituição haver enfatizado a necessidade do preparo para a cidadania, a verdade é que, na prática, a educação tem se restringido à transmissão apenas do saber. Essa deficiência é agravada pela falta de aplicação das sanções para os infratores da lei de maior porte político e econômico na sociedade. A falta de bons exemplos dos governantes e a ausência de punição para os seus ilícitos contribuem para o agravamento dos nossos problemas na área de segurança e de gerenciamento da Administração. É preciso, por isso, rever alguns conceitos. Educação deve compreender a transmissão de saber e de *valores* de uma geração para a outra. Entre os valores essenciais para a efetivação da cidadania, estes parecem básicos: 1) a justiça como virtude, que se resume em não fazer com o outro aquilo que a pessoa não deseja que lhe façam; 2) a solidariedade, que se resume em colocar-se alguém no lugar do outro, e 3) o respeito incondicional ao dinheiro público.

No esplendoroso livro “Teoria dos Sentimentos Morais”, Adam Smith (2002, p. 6) explica a essência da solidariedade:

Por intermédio da imaginação podemos nos colocar no lugar do outro, concebemo-nos sofrendo os mesmos tormentos, é como se entrássemos no corpo dele e de certa forma nos tornássemos a mesma pessoa, formando, assim, alguma ideia das suas sensações, e até sentido algo que, embora em menor grau, não é inteiramente diferente delas. Assim incorporadas em nós mesmos, adotadas e tornadas nossas, suas agonias começam finalmente a nos afetar, e então trememos, e sentimos calafrios, apenas à imagem do que ele está sentindo. [...] essa é a fonte de nossa solidariedade para com a desgraça alheia [...] é trocando de lugar, na imaginação, com o sofredor, que podemos ou conceber o que ele sente ou ser afetados por isso.

A Constituição, no art. 1º, II (*op. cit.*), inclui a cidadania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, no art. 3º, I, ainda destaca, entre os seus objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Somente com a efetiva vivência da justiça, da solidariedade e respeito ao dinheiro do povo, será possível a sua concretização. Para tanto, devem esses valores ser estimulados e propagados na escola e na família.

É necessário, pois, investir numa educação *plena*. Só assim será possível evitar que uma pessoa, muito qualificada tecnicamente, se torne um predador do dinheiro público. Incapaz, por exemplo, de conduzir uma licitação, sem cometer irregularidades danosas aos cofres públicos, a despeito de haver frequentado os melhores colégios e as universidades mais conceituadas. Ensina o professor Wilson A. Senne (2009, p. 15), em artigo intitulado Educação, política e subjetividade:

O que se coloca, em linha de conta, portanto, mal aportamos o tema do “fazer-se como obra de arte”, é o problema da conduta humana e da organização das relações entre os humanos na maneira democrática (ou republicana) que tem, como condição vital, um *processo psicagógico* como educação *integral*, do corpo e do espírito (e *não só* em determinadas *habilidades úteis* como no caso

do aprendizado de ofícios ou *das profissões*). Como vamos ver, mesmo que tal educação plena no princípio visasse apenas uma elite dirigente, sem estender-se aos pobres (como viria a ocorrer no Estado moderno), ou mesmo que desde sempre se suspeitasse que as qualidades fundamentais para o governo dos homens jamais poderiam ser adquiridas na escola, podemos concordar com Jaeger (1989) ao dizer que “foi das necessidades mais profundas da vida do Estado que nasceu a ideia de educação” (p. 337), pois a “essência da educação consiste na *modelagem* dos indivíduos pela norma da comunidade.

A falta de sedimentação dos valores acima enumerados, na família e na escola do ensino fundamental, responde, portanto, pelos espantosos e frequentes casos de desvio de verba da população e pelo aumento da violência em todas as cidades. A constatação é lamentável, mas irrespondível: sobram indivíduos, mas faltam cidadãos.

Daí, o permanente questionamento sobre a ausência de lisura na condução dos negócios públicos. É urgente iniciar-se a educação do homem para o poder. Isso evitará as aberrações inacreditáveis que chocam os eleitores. Os gregos do passado tiveram pleno êxito quando a incluíram nos seus objetivos, como informa Werner Jaeger (2011, p. 1112):

Se a princípio parece duvidoso que uma escola de sabedoria política do tipo da de Isócrates, apartada dos manejos políticos possa ter exercido influência num mundo predominantemente democrático, como era o dos Gregos do séc. IV, estas obras abrem-nos os horizontes de um problema que, nestas circunstâncias, tinha forçosamente que ser de suma importância: o da possibilidade de a cultura influir no Estado através da Educação dos governantes. Este problema surge-nos na literatura do séc. IV, em escritores e pensadores de mais variada orientação: em toda a filosofia de Platão e nas suas tentativas práticas de influenciar o tirano Dionísio, as quais o próprio Platão descreve na Carta Sétima como a tragédia da Paideia; em Isócrates, nas suas obras sobre Nicocles, na mensagem a Dionísio de Siracusa, no Arquidamo, no Felipe, e sobretudo nas relações com o seu discípulo Timóteo; na grande novela pedagógica de Xenofonte, a Ciropedia; na amizade filosófica de Aristóteles com o tirano Hermias de Atarneu, e principalmente nas relações pedagógicas daquele com o futuro dominador do mundo, Alexandre. Citamos só os exemplos mais conhecidos, que facilmente poderiam ser multiplicados.

Noutro passo, uma pequena retrospectiva, na evolução da humanidade, permite visualizar melhor a necessidade do aprimoramento do homem para viver na *civitas* e respeitar a coisa pública.

3. DO ESCRAVO AO INDIVÍDUO

Nos tempos mais recuados, os vencedores matavam os vencidos após conquistar-lhes o território. Por isso, uma grande “evolução” de ordem moral representou a transformação em escravos dos prisioneiros que, tradicionalmente, eram mortos. Roma utilizou o escravismo em larga escala.

Após a derrota do Império Romano, ocorreu o esfacelamento do Estado. Surgiram as grandes propriedades, com plena autonomia do senhor feudal. O regime passou a ser de semiescravidão. O homem era servo do seu senhor. Leon Tolstói (2010, p.13) resumiu a essência dessa relação: “Tu me serves e eu não te abandono”. À derrocada do feudalismo, seguiu-se o absolutismo em que prevalecia a vontade do monarca. De servo, passou ele a ser súdito. Ficavam, porém, sua vida e sua liberdade ao arbítrio dos reis que, com exceção da Inglaterra, não conheciam limitação no exercício do poder. Eram considerados enviados de Deus para governar seu povo na terra.

O iluminismo surge, assim, como reação ao teocentrismo. Com a sedimentação do liberalismo, o homem passou, então, a ter reconhecida a sua individualidade, a sua condição de pessoa humana, de sujeito de direitos inalienáveis emanados da razão. Após o desaparecimento do absolutismo, o individualismo consolidou-se. Cada pessoa teve assegurado o seu direito à vida, à liberdade plena, à igualdade e à propriedade.

A liberdade, porém, levada às últimas consequências provocou a exploração de homens e mulheres nas fábricas. Necessitando de dinheiro para sobreviver, eles a “exercitavam”, trabalhando sem limitação de horário para garantir seu sustento. Esse uso distorcido da liberdade para a exploração dos operários provocou a indignação de Marx e Engels exposta no Manifesto Comunista, publicado em 1848.

Em decorrência da prática desse capitalismo selvagem, propagou-se na Europa a doutrina comunista, que restou implantada na Rússia em 1917. Como reação àquela situação de exploração da classe trabalhadora, surgiu o Estado do Bem-Estar Social introduzido pela Constituição do México em 1917 e consagrado pela Constituição de Weimar de 1919. Por outro lado, com a queda do Muro de Berlim, em 1989, foi possível constatar a pobreza gerada pelo socialismo no Leste Europeu e a crueldade dos seus ditadores. Stalin se sobressaiu, nesse particular, responsável que foi pela morte de milhões de pessoas, como informa Miranda Twiss (2002):

O Grande Terror de 1937-1938, que se seguiu rapidamente às violentas campanhas de coletivização e industrialização não deixou dúvida [...] os julgamentos eram ridículos e sumários e as sentenças proferidas sem direito de apelação. [...] Entre 1 milhão e 1,5 milhão de pessoas foram mortas por pelotões de fuzilamento, maus-tratos físicos ou excesso de trabalho SÓ NESSES DOIS ANOS. Furgões e caminhões que ostentavam letreiros como “Carne” ou “Legumes e Verduras” levavam as vítimas para um bosque tranquilo, onde locais de fuzilamento e buracos grandes e fundos era preparados secretamente

No mundo contemporâneo, a Responsabilidade Social Empresarial busca reduzir as desigualdades entre empregados e empregadores, estimulando o cultivo da solidariedade entre eles.

Noutro enfoque, como efeito colateral da igualdade, apontam os estudiosos o florescimento do individualismo. Torna-se este, entretanto, prejudicial à sociedade quando restringe a preocupação do homem, exclusivamente, aos assuntos

do seu interesse. Os outros, o bem comum, tudo lhe é insignificante. O cuidado é, exclusivamente, consigo mesmo. Observa, a propósito, Jean-Jacques Chevallier (1998, p. 265):

Grande mal moral, o individualismo é um mal político e social pior ainda; é a “ferrugem das sociedades”. Esvazia o cidadão de toda a substância, esvaziando-o de civismo; estanca-lhe a fonte das virtudes públicas, torna a fazer dele um súdito, senão um escravo, oscilando sem dignidade entre a servidão e a licença.

Freud (2012, p. 57), aliás, advertira ser o homem egocêntrico, com tendência à exploração de seu semelhante e à agressão, cabendo à civilização o grande desafio de contê-la a um nível tolerável para não comprometer a harmonia do grupo social. Escreveu ele: “a questão decisiva para a espécie humana é saber se, em que medida, a sua evolução cultural poderá controlar as perturbações trazidas à vida em comum pelos instintos humanos de agressão e autodestruição”.

Cabe registrar, por oportuno, o pioneirismo da Declaração dos Direitos da Virgínia em 1776. Além de oferecer a base do constitucionalismo contemporâneo, formalizou, pela primeira vez na terra, em um texto, o reconhecimento da existência dos direitos fundamentais, ao dispor no seu art. 2º: “todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.”

Além disso, ao consagrar a soberania popular, condicionou aquela Carta precursora de Direitos tanto o exercício do direito de votar como o de ser votado à dedicação para a comunidade e à consciência do interesse comum. Repudiou, assim, a utilização dos direitos políticos para fins pessoais, como se extrai da leitura do seu art. 6º: “as eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres, e que todos os homens que deem provas suficientes de *interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta*, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público.”

Em 1789, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no seu art. 2º, consolidou o rol dos direitos de natureza civil que os doutrinadores qualificam como o primeiro estágio da cidadania: “O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência”.

Daí, a conclusão de T. Marshall (1988, p. 19) de que a evolução da cidadania somente se inicia no século XVIII, com o reconhecimento dos direitos civis, após a Revolução Francesa, ocorrendo a propagação dos direitos políticos no século XIX e a sedimentação dos direitos sociais no século XX. Por isso afirmar-se

que a cidadania se perfez com a conquista dos direitos civis, políticos e sociais. É preciso, porém, uma compreensão mais abrangente para que a sua exaltada conquista, sob o ponto de vista formal, não se torne, na prática, uma quimera diante da constatação de uma autêntica “selvageria social”, configurada pela excessiva corrupção e violência no grupo social. Essa deformação fica bem visualizada na possibilidade de uma pessoa ser assassinada, simplesmente, por vestir a camisa do time com o qual o seu assassino não simpatiza.

4. A FORÇA DO DIREITO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES

A decantada enumeração dos direitos fundamentais e dos direitos políticos, na Carta Magna, não assegura sua efetividade se cada pessoa não assumir o compromisso de respeitá-los. É dizer, a efetiva força do Direito não está no aparato repressor do Estado. Está na capacidade de a sociedade qualificar cada um dos seus integrantes para, espontaneamente, reconhecer o direito do outro.

Nesse passo, se a cidadania importa num feixe de direitos assegurados aos habitantes de determinado Estado, a fruição desses direitos pressupõe a qualificação de todos para respeitá-los. Ou seja, a transformação do indivíduo em cidadão. Como tal, não pode ser considerado quem aterroriza as pessoas nas ruas, tomando-lhes os bens, nem aquele que, investido no poder, assalta verbas públicas qualquer que seja a justificativa para sua ação criminosa. A propósito, coube a Aristóteles (1991, p. 36) associar a qualificação de cidadão ao direito de voto, ao enfatizar: “Portanto, o que constitui propriamente o cidadão, sua qualidade verdadeiramente característica, é o direito de voto nas Assembleias e de participação no exercício do poder público em sua pátria.”

Mas, o próprio Aristóteles (*op. cit.*) deixou bastante claro ser impossível qualificar como tal os assaltantes de bens públicos ou privados: “Procuramos aqui o cidadão puro, sem restrições nem modificações. Com mais forte razão, devemos deliberadamente riscar desta lista os infames e os bandidos.”

Portanto, quando se constata que milhares de pessoas são assassinadas e roubadas, por ano, no Brasil, evidencia-se a ausência de qualificação dos indivíduos infratores da lei para tornarem-se cidadãos. As matérias veiculadas na mídia confirmam isso:

O Brasil quebrou um triste recorde: teve o maior número de pessoas mortas em um ano, segundo dados divulgados no Mapa da Violência 2014, que compila dados de 2012. Ao todo foram 56.337 mortes, o maior número desde 1980. O total supera o de vítimas no conflito da Chechênia, que durou de 1994 a 1996. (Disponível em 20.05.2015, em <http://noticias.uol.com.br/cotidiano.ultimas.noticias>).

Sequer o direito à vida, de primeira geração, enfatizado como fundamental no *caput* do art. 5º da Constituição, é respeitado em decorrência desse despreparo

para a cidadania. Por igual, quando a sociedade estarecida é informada sobre desvios, por agentes públicos, de verbas que os contribuintes pagam ao Estado, compulsoriamente, a título de tributo, tem-se, portentosamente configurado, caso típico de atuação de predadores da cidadania. Aflora, com as nocivas consequências, a completa falta de formação para o exercício do poder, primeiro ingrediente para a corrupção e a impunidade.

Cesar Brito (2014, p. 83) destaca, acertadamente, que cidadão “é quem cumpre deveres e exerce direitos em relação a *polis*, referência máxima de sua existência”.

O problema é que, na prática, a cidadania é associada apenas a um feixe de direitos. No dia a dia, tudo se resume na “reivindicação do meu direito”, não se faz, todavia, alusão à necessária observância dos respectivos deveres para que cada um deles possa ser exercido. Poucos se dão conta de que a fruição de um direito pressupõe a observância pelas demais pessoas do seu dever de respeitá-lo. A filósofa francesa Simone Weil (2013, p. 38) captou muito bem essa particularidade: “Um direito não é eficaz por si mesmo, mas somente pelo dever ao qual corresponde; o cumprimento efetivo de um direito não provem daquele que o possui mas de outras pessoas que se reconhecem obrigadas a alguma coisa em relação a eles.”

A ausência de qualificação dos homens para, espontaneamente, cumprirem o dever de respeitar os direitos do outro, explica a crescente necessidade de ampliação do número de policiais nas ruas, de promotores, de juizes nos fóruns; de construção de mais penitenciárias, criação de leis, tudo isso se mostrando insuficiente para conter a compulsão destrutiva daqueles que não receberam a formação necessária para viver em sociedade. Ou seja, daqueles que são apenas indivíduos inviabilizadores da fruição da cidadania. Por isso, é inútil ler o contribuinte, em voz alta, o art. 37, que exige legalidade, impessoalidade e moralidade para o agente público predisposto a atacar os cofres do Estado ou exibir a vítima ao seu assaltante o art. 5º da Constituição, que consagra o direito de propriedade.

Léon Duguit (2009, p. 23-24) também já ensinara que, na obrigação, reside o fundamento do respectivo direito:

O homem nasce livre, isto é, desfruta o direito de desenvolver plenamente a sua atividade física e moral, e, nesse sentido, pertence-lhe o direito de desfrutar o produto dessas atividades. Concebe-se, assim, para todos, a obrigação de respeitar no outro o desenvolvimento pleno da atividade física, intelectual e moral e nessa *obrigação* reside o próprio fundamento do direito, constituindo regra social.

A Natureza das coisas, no entanto, determina que a presença dos direitos individuais de todos condiciona a uma *limitação recíproca os direitos individuais*. Daí se abstrai que, na doutrina individualista a norma de um direito, por um lado impõe a todos o respeito aos direitos de cada um e, em contrapartida, determina uma limitação sobre os direitos individuais para assegurar a proteção aos direitos gerais.

Constata-se, muitas vezes, que os indivíduos que mais exigem o cumprimento dos seus direitos são os que mais violam os direitos dos outros, contribuindo

do para a desarmonia social e para a sobrecarga de processos, no Poder Judiciário, sempre chamado para dirimir conflitos cuja origem reside, em última análise, na falta de preparo para o exercício da cidadania.

5. CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

A primeira Constituição da República de 1891 transformou os brasileiros de súditos em cidadãos. Ficaram, porém, excluídos do direito de votar: os menores de 21 anos, os mendigos, os analfabetos, as praças-de-pré, excetuados alunos das escolas militares de ensino superior (art. 70, §§ 1º ao 4º).

O autorizado historiador José Murilo de Carvalho (2011, p. 35-36) descreve como eram exercidos os direitos políticos, em diversos momentos da vida republicana:

O votante não agia como parte de uma sociedade política, de um partido político mas como dependente de um chefe local, ao qual obedecia com maior ou menor fidelidade. O voto era um ato de obediência forçada ou, na melhor das hipóteses, um ato de lealdade e gratidão. À medida que o votante se dava conta da importância do voto para os chefes políticos, ele começava a barganhar mais, a *vendê-lo* mais caro. Nas cidades, onde a dependência social do votante era menor, o preço do voto subia mais rápido. Os chefes não podiam confiar apenas na obediência e lealdade, tinham que pagar pelo voto. [...] A eleição era oportunidade para ganhar dinheiro fácil, uma roupa, um chapéu novo, um par de sapato. No mínimo uma boa refeição.

A venda do voto persiste com o mesmo ímpeto no início do século XXI, a despeito da reação legislativa, tipificando crime de corrupção eleitoral (art. 299, CE), determinando a cassação do diploma e do mandato dos infratores (art. 41-A, Lei nº 9.504/97 e art. 22, LC 64/90). A aberração chegou a tal ponto que candidatos, reservadamente, chegam a pedir a prisão de eleitores, tamanho o assédio por bens ao serem por eles abordados nas ruas. Segundo os envolvidos diretamente nas disputas, muitos se tornam cabos eleitorais da família, vendendo os votos da prole por lote. A explicação de Michael J. Sandel (2013, p. 15) sobre porque não se pode vender o voto precisa ser amplamente difundida: “[...] porque consideramos que os deveres cívicos não devem ser encarados como propriedade privada, mas como uma responsabilidade pública. Terceirizá-los significa aviltá-los, tratá-los de maneira errada.”

A compulsão do eleitor por dinheiro dos candidatos está associada às reiteradas notícias de corrupção na Administração Pública e nas empresas estatais. Muitas campanhas, segundo a mídia, foram financiadas com dinheiro de propina. Essa distorção repercute na base da sociedade, motivando o eleitor a exigir uma parte do produto do roubo. O grande desafio para as próximas gerações é mudar esse quadro vergonhoso. O receituário básico para isso é a educação para a cidadania e a efetiva punição, prevista na ordem jurídica, inclusive, com questionamento sobre eventual omissão no dever de aplicar a sanção, contida na lei, a todos

os infratores. A certeza da impunidade é a fonte por excelência da propagação do delito. Com a palavra, Cesare Beccaria (2001, p. 24): “[...] não é possível duvidar que, no espírito do que pensa cometer um crime, o conhecimento e a *certeza* das penas coloquem freio à eloquência das paixões.”

O direito de votar, por sua vez, é consequência do dever social de participar na escolha dos melhores para a condução dos negócios públicos. Se, na motivação do eleitor para indicação do seu candidato, prevalece a contrapartida pelo recebimento de dinheiro ou bens de qualquer natureza, além da tipificação do crime, prepondera o egoísmo do indivíduo aniquilando o cidadão.

Por isso, quando o dever cívico é indevidamente colocado no mercado – essa situação resta configurada sempre que há candidato disposto a comprar e eleitor desejoso de vender o voto – não se deve cogitar de cidadania, mas de indivíduos desqualificados para exercê-la. Seja por recorrente falta de sanção, seja por deficiência na família e na escola, a parte final do art. 205 da Constituição acaba transformada em peça de decoração do seu texto. É dizer, não há qualquer preocupação com a conscientização de que é imoral, vergonhosa, criminosa e atentatória à dignidade da pessoa humana a compra e venda do voto.

Nessa linha de coerência, quando um senador ou deputado troca apoio político por dinheiro de emenda parlamentar ou por cargo para subscrever ação de governo, o indivíduo, nele agindo enterra o cidadão. Aflora, de forma cristalina, a falta de decoro que a Constituição (*op. cit.*), no art. 55, II, pune com a perda do mandato.

A propósito, o art. 231 do Regimento Interno da Câmara determina que o deputado observe as prescrições constitucionais, bem como aquelas relacionadas no Código de Ética e Decoro Parlamentar e as regimentais, conforme a Resolução nº 25/2001, modificada pela Resolução nº 2/2011, que dispõe no art. 3º, IV:

São deveres fundamentais do Deputado:

IV – exercer o mandato com dignidade e respeito à coisa pública e à vontade popular, agindo com *boa-fé, zelo e probidade*.

Como vislumbrar probidade e boa-fé, na atuação parlamentar, pautada, como confessam publicamente alguns deles, na Oração de São Francisco - de aplicação restrita ao âmbito religioso -, que propaga: “é dando que se recebe”?

6. A CONSTATAÇÃO DE SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA

Em 1936, Sérgio Buarque de Holanda (2013, p. 146) publicou a primeira edição do seu clássico “Raízes do Brasil”. Assim ele descreveu a forma distorcida como se exercia a “gestão política” na República daquela época:

Para o “funcionário patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas

aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação *impessoal* que caracteriza a vida do Estado burocrático. [...] No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o domínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação *impessoal*.

Passados 79 anos da elaboração dessa obra, a despeito da sua grade repercussão na academia e na sociedade em geral, constata-se que não ocorreu retificação na postura ali descrita. Pelo contrário, percebe-se um agravamento da situação, bem visualizado no volume de dinheiro desviado dos cofres públicos e no escancarado fisiologismo utilizado para preenchimento dos cargos públicos. É forçoso reconhecer que a Constituição, na tentativa de reagir a essa patologia, consagrou no seu art. 37 com força normativa os princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A despeito de todo o acervo jurídico, o esfacelamento do interesse coletivo e os desvios de verba da população só têm aumentado na República.

A reação a essa gravíssima enfermidade precisa da atuação conjunta da família, da escola do ensino fundamental, da universidade e de toda a sociedade. O grande desafio é: como educar o homem para a cidadania, acabando com a permanente necessidade de reforma política?

A resposta é simples. Começa por meio da percepção de que educação não compreende apenas transmissão de saber, mas transmissão de saber e de valores de uma geração para a outra. A partir da infância, não é demais enfatizar, deve-se estimular o cultivo dos valores da justiça, que se resume em não fazer com o outro aquilo que você não deseja que lhe façam; da solidariedade, colocando-se cada um no lugar do outro e do respeito ao dinheiro público. O bom exemplo das autoridades ou sua punição exemplar, no caso de cometimento de ilícito, também tem papel importante na formação do povo.

A propósito, observa o professor Yuval Noah Harari (2015, p. 18):

É necessária uma tribo para criar um ser humano. A evolução, assim, favoreceu aqueles capazes de formar fortes laços sociais. Além disso, como os humanos nascem subdesenvolvidos, eles podem ser educados e socializados em medida muito maior do que qualquer outro animal. A maioria dos mamíferos sai do útero como cerâmica vidrada saindo de um forno – qualquer tentativa de moldá-las novamente irá rachá-las ou quebrá-las. Os humanos saem do útero como vidro derretido saindo de uma fornalha. Podem ser retorcidos, esticados e moldados com surpreendente liberdade. É por isso que hoje podemos educar nossos filhos para serem cristãos ou budistas, capitalistas ou socialistas, belicosos ou pacifistas.

Fácil, assim, constatar que a dramaticidade da violência, que infesta nossas cidades, bem como o desencanto com muitos homens, que atuam na represen-

tação política, é consequência da falta de atenção na formação dos indivíduos, a partir da infância. Essa situação é agravada pelos péssimos exemplos de governantes inacessíveis à sanção. Tudo, entretanto, pode ser revertido. Basta um compromisso de todos em dar atenção especial à formação das crianças e exigir a aplicação da lei, independentemente do porte econômico ou político do infrator.

7. MODIFICAÇÕES URGENTES

Conquanto fora da pauta das discussões, já passa da hora de o Brasil enfrentar com realismo o problema da baixa credibilidade de sua classe política. O sociólogo espanhol Manuel Castells apresentou um diagnóstico sobre o sistema político em nosso país e no mundo. Sua constatação reclama providências, antes que o excesso de anomalias leve as instituições ao descrédito absoluto:

Os cidadãos deixaram de aceitar que sua capacidade política seja um voto a cada quatro anos. Há uma insatisfação com a toda a classe política. E isso não significa que se acredite que todos os políticos sejam corruptos, mas sim que há uma classe política que está separada da cidadania, que é formada por profissionais que têm um interesse comum: o monopólio da política da corrupção.

Há, sob outro enfoque, uma visão equivocada, que precisa ser esclarecida: é ilusória a cobiça excessiva, a busca a qualquer custo do poder e do dinheiro. A explicação é simples, o destino de todos os homens, cedo ou tarde, é mesmo o cemitério. Ali, é irrelevante a quantidade de dinheiro que cada um amealhou e de mandatos políticos conquistados. Albert Einstein (2011, p. 14), credenciado pela admiração que o mundo lhe devota, advertiu sobre isso: “a humanidade se apaixona por finalidades irrisórias que têm por nome a riqueza, a glória, o luxo. Desde moço já as desprezava”.

A velhice chega, quase sempre de forma mais impiedosa, para exibir a fragilidade dos arrogantes e dos predadores da cidadania. Imortaliza, porém, pessoas que pautaram sua vida na decência, sem assaltar os cofres públicos e sem buscar perpetuar-se no poder. Nelson Mandela é uma prova incontestável dessa realidade.

Erich Fromm (2011, p. 35-195), na sua obra festejada, “Ter ou Ser?” enfrenta o dilema que aflige os homens, que tudo fazem na busca do ter. Começa por lembrar ser esta a questão central dos sistemas dos grandes mestres da vida:

Buda ensina que, para chegarmos ao mais elevado estágio de desenvolvimento humano, não devemos ansiar pelas posses. Jesus ensina: Que aproveita ao homem ganhar o mundo inteiro, se vier a perder-se, ou a causar dano a si mesmo?” (Lucas, 9:24-25). Mestre Eckhart ensinava que ter nada e tornar-se aberto e “vazio”, e não colocar o eu no centro, é a condição para conseguir riqueza e robustez espiritual. Marx ensinava que o luxo é tanto um mal como a miséria, e que nosso ideal deve consistir em *ser* muito, e não *ter* muito. (Menciono aqui o verdadeiro Marx, o humanista radical, e não a falsificação vulgar apresentada pelo comunismo soviético).

[...]

A cultura medieval superior floresceu porque o povo seguia a visão da Cidade de Deus. A sociedade moderna floresceu porque o povo foi visitado pela visão do crescimento da Cidade Terrena do Progresso. Em nosso século, porém, esta visão deteriorou-se no que foi a Torre de Babel, que está agora começando a ruir e em última análise sepultará a todos em suas ruínas. Se a Cidade de Deus e a Cidade Terrena foram a tese e antítese, a única alternativa para o caos é uma nova síntese: a síntese do núcleo espiritual do mundo medieval e do desenvolvimento do pensamento e ciência racionais desde o Renascimento. Esta síntese é a Cidade do Ser.

Da passagem pela vida, a realidade confirma, ficam a lembrança dos bons exemplos, que orgulham os parentes daqueles que os legaram, e a vergonha dos filhos e netos daqueles que transformaram o exercício da função pública em balcão de negócios. As verbas desviadas se transformam, muitas vezes, em imóveis e obras de arte que sempre permanecem na terra, numa incessante troca de mãos, para serem usufruídas pelos que dela ainda não partiram. Nisso, a comprovação da ilusão da propriedade e a certeza de que todo poder é efêmero. O mais arguto e temido dos políticos de hoje, amanhã se tornará velho, incapaz de se locomover sem a colaboração de terceiros. A vitrine do passado exhibe essa verdade captada, sem disfarce, pela frieza da História.

Por fim, entre as providências que poderiam ser adotadas para melhorar o conceito da classe política, na sociedade brasileira, podem ser enumeradas:

a) configuração da inelegibilidade a partir do recebimento da denúncia por órgão judicial colegiado. A tipificação da inelegibilidade apenas com a condenação por órgão judicial colegiado permite a presença no poder de infratores da lei, que utilizam de todos os meios para a conquista do mandato e causam danos irreparáveis aos cofres públicos;

b) obrigatoriedade de indenização pelos institutos de pesquisa dos prejuízos causados com a divulgação de pesquisas erradas;

c) proibição de majoração dos gastos de programas sociais no ano da eleição;

d) proibição de deputado ou senador ser ministro ou secretário de estado.

No Brasil, essa permissão é usada para inviabilizar o princípio da eficiência e perpetuar o fisiologismo;

e) extinção dos suplentes de senadores. Conflita, afinal, com a essência da legitimidade, a transformação em legislador de alguém que sequer foi votado pela própria mãe ou por seus amigos;

f) inclusão, nas propostas exigidas pelo art.11, § 1º, IX, da Lei 9504/97, para o registro da candidatura à chefia do Executivo, dos critérios a serem adotados, no caso de vitória, para nomeação, respectivamente, dos ministros, secretários e ocupantes dos cargos de confiança. É que enganar o eleitor, apresentando proposta apenas para conquistar-lhe o voto, sem compromisso algum com o seu efetivo cumprimento, tipifica estelionato eleitoral que deve ser reprimido com a perda do mandato.

No fundo mesmo, a grande reforma se resume na mudança de mentalidade. É preciso compreender que a finalidade do mandato é realizar o bem comum, jamais o interesse pessoal de quem o conquistou. Sem isso, persistirá o grande fosso entre representados e representantes, com a crescente indignação daqueles devido à ineficiência na condução do governo e o desperdício de dinheiro público. Tudo isso pode ser superado com a profissionalização da Administração, que deve ser gerenciada por pessoas competentes, sérias e devotadas à causa pública, com o aprimoramento da classe política pela educação para a cidadania e com a efetiva aplicação da sanção aos que desprezam o cumprimento da lei, apostando sempre na certeza da impunidade.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BRITO, Cesar. *OAB e a Reforma Política Democrática*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2014.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: um longo caminho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CASTELLS, Manuel. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em 18 maio 2015.

_____. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias>>. Acesso em: 20 maio 2015.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.

COLEY, Thomas M. *Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América*. Campinas: Russel, 2002.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Matim Claret, 2009

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar da civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FROMM, Erich. *Ter ou ser?* 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

HARARI, Yuval Noah. Uma breve história da humanidade – *sapiens*. Porto Alegre: L&M, 2015.

JAEGER, Werner. *Paideia a formação do homem grego*. 5. ed. 2. reimpr. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MICHAEL, Sandel. *O que o dinheiro não compra*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

MARSHALL, T. *Cidadania e classe social*. Brasília: Fundação Projeto Rondon. 1988.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes. 1996.

MILITÃO, Eduardo; TORRES, Rodolfo; SARDINHA, Edson. Um Congresso na mira do Supremo. *Revista Congresso em Foco*. Brasília, v. 2, n. 7, ago.set. 2013.

SENNE, Wilson A. *Educação, política e subjetividade*. In: MENDONÇA FILHO, Manoel, NOBRE, Maria Teresa (orgs.). *Política e afetividade*. Salvador: EDUFBA/ EDUFS, 2009.

SMITH, Adam. *Teoria dos Sentimentos Morais*. Martins Fontes. São Paulo:2002.

TOLSTÓI, Leon. *Senhor e servo & outras histórias*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2010.

TWISS, Miranda. *Os Mais Perversos da História*. São Paulo: Planeta, 2002.

WEIL, Simone. A nova ética. In: PILETTI, Claudio; PILETTI, Nelson. *A história da educação de Confúcio a Paulo Freire*. São Paulo: Contexto, 2013.

AS ALTERAÇÕES NA PROPAGANDA ELEITORAL INTRODUZIDAS PELA LEI 12.891/2013 - MINIRREFORMA ELEITORAL

GABRIEL DE SOUZA LEAL

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral pelo Centro Universitário Claretiano, Servidor do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná desde 03/12/2007, Técnico Judiciário lotado na 177ª Zona Eleitoral de Curitiba/PR

RESUMO

O presente trabalho apresenta as alterações na propaganda eleitoral introduzidas pela Lei n.º 12.891/2013, conhecida como minirreforma eleitoral. O estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica e da análise da jurisprudência sobre o tema. Inicialmente, buscando compreender o conceito e os princípios que regem a propaganda eleitoral, passando a demonstrar brevemente como se deu o surgimento da Lei n.º 12.891/2013, demonstrando as principais alterações que foram introduzidas nas leis eleitorais. Seguindo, tratou-se da aplicabilidade da lei em estudo nas eleições gerais de 2014 considerando a existência e vigência do princípio da anualidade eleitoral, para em seguida apresentar alterações introduzidas nas regras que regem propaganda eleitoral principalmente contidas na Lei n.º 9.504/1997.

PALAVRAS-CHAVE: Propaganda eleitoral; alteração; eleições; campanha eleitoral.

1 INTRODUÇÃO

Trataremos no presente trabalho científico das alterações introduzidas pela lei n.º 12.981/2013, nas normas que regem a propaganda eleitoral. Conhecida como minirreforma eleitoral, a citada lei fez algumas modificações nas Leis 4.737/1965 (Código Eleitoral - CE), 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e 9.504/1997 (Lei das Eleições), com o objetivo específico de diminuir os custos das campanhas eleitorais, conforme se extrai de sua ementa.

Sancionada em 11 de dezembro de 2013, após conturbado momento político vivido pelo Brasil, quando nos meses de junho e julho daquele ano eclodiram por todo país manifestações, tidas como apartidárias, que cobravam de nossos

políticos o fim da corrupção, melhorias nas áreas da saúde, educação, segurança, entre outras, além de uma reforma no sistema político nacional.

Foi o alto custo das campanhas eleitorais o grande motivador da elaboração da lei em estudo, tal fato faz com que aqueles candidatos com maior poder econômico tenham mais chances de conseguir o sucesso nas urnas, pois podem investir nas mais variadas formas de propaganda autorizadas em lei, em detrimento daquele candidato que possui menor capacidade financeira e acaba não tendo acesso aos mesmos meios de propaganda por falta de recursos.

A propaganda eleitoral é essencial à democracia, vez que é através dela que o povo toma conhecimento de quem são os candidatos que pretendem, através do voto popular, alcançar os mais elevados cargos em nosso sistema político, é ela, a propaganda eleitoral, uma das motivadoras da participação popular no processo eleitoral. Neste sentido vale destacar as palavras de Gomes (2013, p. 39) segundo quem a democracia “não resiste à indiferença do povo, pois é a participação popular que a mantém viva”.

Para trazer subsídios ao estudo, serão apresentados apontamentos iniciais sobre o que é a propaganda eleitoral, abordando, em apertada síntese, seus conceitos e princípios. Em seguida, será feita análise do histórico da lei 12.891/2013 e de sua aplicabilidade nas eleições gerais de 2014, para ao final apresentar quais foram as alterações introduzidas na propaganda eleitoral.

2 DA PROPAGANDA ELEITORAL

Inicialmente, se faz mister compreender o que é a propaganda eleitoral. De maneira didática, Cândido (2012, p. 177) classifica a propaganda eleitoral como uma das espécies que compõe o gênero propaganda política, para em seguida, explicar que a propaganda eleitoral “é uma forma de captação de votos usada pelos partidos políticos, coligações ou candidatos, em época determinada por lei, através da divulgação de suas propostas, visando à eleição a cargos eletivos”. Neste conceito, acrescentam Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 403) que:

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.

Assim, propaganda eleitoral é aquela utilizada para pedir votos ao eleitor no período que antecede à determinada eleição, conforme salienta Almeida (2014, p. 320):

A propaganda eleitoral, permitida a partir do dia seis de julho, sempre vinculada a uma eleição específica, consiste em expor à opinião pública certas propostas e programas de governo com o intuito de convencer o eleitor a votar em determinado candidato e fazer com que saia vitorioso no pleito eletivo.

Importante, também, é diferenciar a propaganda eleitoral, utilizada para a obtenção de votos em uma eleição oficial, da propaganda partidária, utilizada para a divulgação da atividade partidária, e da propaganda intrapartidária, utilizada pelos pré-candidatos durante os quinze dias que antecedem as convenções partidárias. Neste ponto o renomado eleitoralista Gomes (2013, p. 370) afirma:

A propaganda eleitoral distingue-se da partidária, pois, enquanto esta se destina a divulgar o programa e o ideário do partido político, a eleitoral enfoca os projetos dos candidatos com vistas a atingir um objetivo prático e bem definido: o convencimento dos eleitores e a obtenção de vitória no certame.

Não se confunde, ademais, com a propaganda intrapartidária, a qual é endereçada aos convencionais do partido e somente pode ser realizada nos 15 dias anteriores à data marcada para a convenção.

Feitas estas primeiras considerações é importante destacar algumas características da propaganda eleitoral. A primeira delas é a garantia de que a propaganda exercida nos termos legais não poderá ser objeto de multa tampouco ser cerceada, é esta a inteligência do contido no caput do artigo 41, da Lei 9.504/97, ou seja, não é possível proibir ou restringir o exercício da propaganda que está sendo desenvolvida de acordo com os ditames legais.

Outra característica de igual importância é a vedação à censura prévia sobre os programas de rádio, televisão e internet, nestes casos os eventuais abusos serão punidos em momento posterior à veiculação da propaganda considerada ilícita, nos termos do preceito contido no § 2º, do artigo 41, da Lei 9.504/97. Neste sentido assevera Gomes (2013, p. 372).

Desde que exercida em harmonia com a legislação eleitoral, não pode a propaganda sofrer censura (LE, art. 41, § 2º), nem ser coibida por autoridade pública, tampouco por particular. Tanto é assim que o Código Eleitoral prevê como crime a conduta de “inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado” (art. 331). Também tipificou o “impedir o exercício de propaganda” (art. 332).

Tais características visam impedir o abuso no uso do poder de polícia sobre a propaganda eleitoral. Tal poder é exercido pelos juízes eleitorais e juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais, conforme prescreve o § 1º, do artigo 41, da já citada Lei 9.504/97. Assim, nem mesmo o juiz eleitoral no exercício do poder de polícia pode proibir, coibir ou restringir o direito ao exercício da propaganda eleitoral lícita. Acrescente-se que compete à União legislar sobre direito eleitoral nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Ainda sobre este tema, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a súmula n.º 18, segundo a qual “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.º 9.504/1997”. Assim, a aplicação de multa por propaganda irregular deve seguir trâmite específico contido na legislação eleitoral e Resoluções do TSE.

2.1 Princípios

A propaganda eleitoral está sedimentada em princípios norteadores do seu regular exercício. A doutrina nomeia vários princípios, em razão disso, para uma melhor compreensão, serão apresentados, de forma sucinta, aqueles que apresentam maior destaque:

- a) Princípio da legalidade: a propaganda eleitoral é regulada por lei federal;
- b) Princípio da liberdade: obedecida a forma legal, é livre o direito à propaganda;
- c) Princípio da Responsabilidade: partidos, coligações e candidatos são solidariamente responsáveis pelos abusos cometidos na propaganda eleitoral;
- d) Princípio da Igualdade: todos devem ter igual acesso propaganda eleitoral. Aqui cabe ressaltar que o tempo de propaganda no rádio e na TV é distribuído conforme a bancada de cada partido nos termos do § 2º do artigo 47 da Lei 9.504/97.
- e) Princípio da disponibilidade: partidos, coligações e candidatos podem dispor da propaganda lícita conforme lhes aprouverem;
- f) Princípio do Controle Judicial: cabe à Justiça Eleitoral aplicar as regras, fiscalizar e exercer o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral;

3 DA LEI 12.891/2013 – MINIRREFORMA ELEITORAL

Feitas estas considerações, apresentaremos um breve histórico da Lei 12.891/2013, conhecida como minirreforma eleitoral, para que possamos melhor compreender seus objetivos. A lei em estudo se originou do Projeto de Lei do Senado Federal n.º 441/2012 de autoria do Senador Romero Jucá (PMDB-RR), apresentado em 05/12/2012, sendo seu principal objetivo, devidamente descrito em sua ementa, diminuir o custo das campanhas eleitorais. Neste sentido ao justificar o projeto de lei apresentado o Senador Romero Jucá afirma que:

Acreditamos que esse conjunto de medidas possui razoável potencial, não para equacionar a questão do abuso do poder econômico nas eleições, que é objetivo muito mais ousado a ser enfrentado com iniciativas estruturais, mas, sim, para reduzir os vultosos gastos das campanhas eleitorais e contribuir para a retomada da normalidade, da legitimidade e da isonomia nas eleições em todos os níveis da federação.

Após tramitação na Câmara dos Deputados o projeto retornou ao Senado Federal e foi para a sanção presidencial, nesta fase sofreu alguns vetos, sendo sancionada a Lei n.º 12.891 em 11/12/2013, que alterou vários dispositivos das Leis 4.737/65 (Código Eleitoral), 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e Lei 9.504/97 (Lei da Eleições).

Em seu projeto original a Lei 12.891/93 previa grandes alterações nas campanhas eleitorais, como a diminuição de seu período que hoje é de três meses para

dois meses e a proibição de propaganda eleitoral em bens particulares mediante placas faixas, cartazes, pinturas inscrições e diminuição da propaganda eleitoral no rádio e na televisão para trinta dias (atualmente são quarenta e cinco dias).

Porém, tais medidas de maior impacto nas campanhas não foram aprovadas durante a tramitação do projeto de lei. Todavia, o projeto na forma em que foi sancionado alterou sensivelmente algumas regras eleitorais, entre elas destacamos: limitação na contratação de cabos eleitorais para 1% do eleitorado nos municípios com até 30 mil eleitores. Nos demais municípios e no Distrito Federal, fica possível a contratação de mais uma pessoa para cada mil eleitores que excederem os 30 mil (art. 100-A – Lei 9.504/97); permissão para que os comícios de encerramento da campanha durem até as 2h da manhã, sendo que os demais devem ser realizados entre 8h e 24h (art. 39, § 4º – Lei 9.504/97); redução no período das convenções partidárias, que deverão ser feitas entre 12 e 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições (art. 8º – Lei 9.504/97); no caso de dupla-filiação partidária, prevalecerá a filiação mais recente (art. 22 – Lei 9.096/95); determinação de que a Justiça Eleitoral deverá fazer apenas o exame formal dos documentos contábeis e fiscais apresentados pelos partidos políticos na prestação de contas (art. 34, § 1º – Lei 9.096/95); substituição de candidatos nas eleições majoritárias e proporcionais só pode ser feita caso o pedido seja apresentado até 20 dias antes do pleito, salvo caso de morte do candidato (art. 13, § 3º – Lei 9.504/97); isenta os partidos que compõem as coligações da solidariedade no pagamento de multa por propaganda irregular, respondendo pelos excessos somente o candidato e seu partido (art. 6º, § 5º – Lei 9.504/97 e art. 241, parágrafo único – Código Eleitoral); retirou o proibição de pedido de voto quando os pré-candidatos derem entrevistas, participarem de debates, encontros ou programas (art. 36-A, I – Lei 9.504/97); estabeleceu que o recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade (art. 262 – Código Eleitoral).

3.1 O Princípio da Anualidade Eleitoral e a Aplicação da Lei 12.891/13 nas Eleições de 2014

Dando continuidade ao estudo, passaremos a analisar se as alterações introduzidas pela lei 12.891/13 são aplicáveis às eleições gerais deste ano, para tanto é necessário, primeiro, lembrar que tal norma foi sancionada em 11/12/2013, e segundo, compreender que vige no direito eleitoral um princípio conhecido como princípio da anualidade eleitoral, insculpido no artigo 16 da Constituição Federal (CF), segundo o qual “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”.

Tal princípio visa impedir que as regras que disciplinam o processo eleitoral sejam alteradas em data próxima ao pleito, evitando-se, assim, favorecimento ou prejuízo dos participantes do certame. Com este entendimento, explicam Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 33) que:

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 pode fazer leis casuísticas para preservar o poder político, econômico ou de autoridade.

[...]

Assim, toda lei que alterar o processo eleitoral tem vigência (ou aplicação) imediata 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).

A este entendimento acrescenta o renomado constitucionalista Moraes (2008, p. 265) que o citado artigo 16 “[...] pretende consagrar a segurança jurídica nos pleitos eleitorais, permitindo que as regras do jogo democrático sejam conhecidas antecipadamente por todos aqueles que dele participam [...]”. Em consonância afirma Gomes (2013, p. 236) “Essa restrição tem em vista impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame que se avizinha, beneficiando ou prejudicando candidatos”.

Sempre que surge uma nova norma eleitoral a discussão sobre sua aplicação em eleição vindoura vem à tona, foi assim, por exemplo, com relação à verticalização das coligações (CF, art. 17, § 1º), e mais recentemente em relação à lei complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Analisando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação ao artigo 16 da CF e à aplicação da Lei da Ficha Limpa nas Eleições de 2010, Lenza (2012, p. 1161) explica que:

Segundo o Min. Gilmar Mendes, o art. 16 estabelece verdadeira “garantia fundamental do cidadão -eleitor, do cidadão -candidato e dos partidos políticos (...) oponível, inclusive, em relação ao exercício do poder constituinte derivado”. Dessa forma, na medida em que a LC 135/2010 interferiu “... em fase específica do processo eleitoral — fase pré-eleitoral —, a qual se iniciaria com a escolha e a apresentação de candidaturas pelos partidos políticos e encerrar -se -ia até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral”, não poderia ser aplicada às eleições de 2010 (cf. Inf. 620/STF e RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.03.2011, Plenário, DJE de 17.11.2011).

Especificamente em relação à lei 12.891/2013, assim que sancionada a mesma foi objeto de consulta ao TSE, tendo com resposta o entendimento de que tal lei não se aplicaria ao pleito de 2014, conforme ementa que segue:

CONSULTA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 12.891/2013 ÀS ELEIÇÕES DE 2014. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL. RESPOSTA

NEGATIVA À PRIMEIRA INDAGAÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS. (Consulta nº 100075, Acórdão de 24/06/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Relator(a) designado(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 162, Data 01/09/2014, Página 322-323).

O ponto nevrálgico acerca da aplicação da novel norma às eleições vindouras está na definição de quando se inicia o processo eleitoral. Ao analisar tal assunto na citada consulta ao TSE, em seu voto que entendeu pela não aplicação da minirreforma eleitoral às eleições de 2014, o eminente Ministro Gilmar Mendes, de forma esclarecedora explica que:

O processo eleitoral, então, começa com a filiação dos candidatos, que deve ocorrer um ano antes da realização do pleito (salvo disposição estatutária em sentido contrário) e se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos. A finalidade do princípio da anterioridade eleitoral é impedir alterações nesse processo que venham atingir a igualdade de chances entre os competidores na disputa eleitoral, bem como constitui uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria - princípio da proteção das minorias -, impedindo modificações casuísticas no curso do processo eleitoral.

Desta forma, as normas contidas na lei 12.891 que alteram o processo eleitoral não são aplicáveis às eleições de 2014 em razão da vigência do princípio da anualidade eleitoral.

Por fim, ressalta-se que o princípio da anualidade eleitoral não se aplica as Resoluções expedidas pelo TSE, conforme lembra Ramayna (2010, p. 31) “A Lei das Eleições permite que as resoluções decorrentes do poder normativo, por exemplo, resolução do registro de candidatos, propaganda política eleitoral, apuração e totalização dos votos, prestação de contas etc., sejam expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição”.

4 A PROPAGANDA ELEITORAL E A LEI 12.891/2013

As alterações na propaganda eleitoral introduzidas pela lei 12.891/2013 recaem principalmente sobre a lei 9.504/97, porém, houve, ainda, uma alteração sobre o tema no Código Eleitoral – CE, lei 4.737/1965, iniciaremos apresentando esta alteração:

No CE, a lei em estudo introduziu o parágrafo único ao artigo 241, para esclarecer que a responsabilidade pelos excessos cometidos na propaganda eleitoral é solidária somente entre o partido e seus respectivos candidatos, não alcançando outros partidos, mesmo quando compuserem uma mesma coligação.

Esta mesma alteração foi realizada na lei 9.504/97 com introdução do § 5º, ao artigo 6º da citada lei. Ressalve-se que, conforme estabelecido pelo artigo 11, § 8º, inciso II, para fins expedição da certidão de quitação eleitoral fica excluída qualquer modalidade de responsabilidade solidária àqueles que pagarem a multa que lhes couber individualmente.

Dando continuidade, adentraremos nas alterações acerca da propaganda eleitoral introduzidas pela lei em comento na lei 9.504/1997. Para uma melhor didática utilizaremos a mesma divisão apresentada na lei modificada.

4.1 Da propaganda eleitoral em geral (artigos 36 a 41-A da lei 9.504/97)

Ao tratar da propaganda eleitoral em geral a lei 12.891/2013 trouxe algumas inovações, a seguir analisadas.

4.1.1 Propaganda eleitoral antecipada (art. 36-A e 36-B da lei 9.504/97)

Propaganda eleitoral antecipada, nas palavras de Almeida (2014, p. 329) é aquela “realizada antes de 6 de julho de ano eleitoral”. Ao tratar da propaganda antecipada a lei 12.891/2013 alterou o artigo 36-A da lei 9.504/97 incluindo, em seu caput, a possibilidade de cobertura pelos meios de comunicação social, inclusive via internet, dos atos que não são considerados propaganda antecipada, contidos nos incisos daquele artigo.

Houve, ainda, alterações nos incisos I a IV e a inclusão do inciso V e do parágrafo único ao artigo 36-A. No inciso primeiro foi excluída a proibição de pedir votos quando filiados, partidos ou pré-candidatos participarem de entrevistas, encontros ou debates em que haja cobertura da mídia. No inciso segundo incluiu a possibilidade de divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidários dos encontros realizados em ambientes fechados pelos partidos políticos. No inciso terceiro incluiu a possibilidade de divulgação das prévias partidárias pelas redes sociais, além dos instrumentos de comunicação intrapartidários já previstos.

Dando continuidade, no inciso quarto, retirou a proibição de menção à possível candidatura, mantendo a proibição de pedir votos, na divulgação de atos parlamentares e debates legislativos. Ainda, estabeleceu como não sendo propaganda antecipada, no inciso V, a manifestação pessoal e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais e incluiu o parágrafo único ao artigo 36-A para proibir a transmissão ao vivo das prévias partidárias pelas emissoras de rádio e televisão.

Ao passo que o artigo 36-A tratou de atos que não são considerados propaganda eleitoral antecipada, a lei 12.891/2013 também incluiu o artigo 36-B na lei 9.504/97 que reconhece como propaganda eleitoral antecipada a convocação, pelo Presidente da República e pelos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado e do STF, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições, estabelecendo ainda, em seu parágrafo único, que nos casos em que é permitida a

convocação das redes de radiodifusão é vedada a utilização de símbolos ou imagens exceto os símbolos da República Federativa do Brasil (bandeira, hino, armas e selos nacionais).

4.1.2 Atos gerais de propaganda eleitoral

Ao tratar da propaganda eleitoral em geral a lei 12.891/2013 alterou o artigo 37 da lei 9.504/97 incluindo, em seu caput, a proibição do uso de cavaletes nos bens cujo uso depende de cessão ou permissão do Poder Público, que a ele pertençam e nos bens de uso comum (postes, viadutos, passarelas, entre outros). Alterou, ainda, § 6º do artigo 37, retirando a permissão do uso de cavaletes, bonecos e cartazes ao longo de vias públicas. Esta mudança, quando efetivamente aplicada trará grande repercussão nas campanhas eleitorais vez que o uso de cavaletes é uma das mais comuns, e numerosas, formas de propaganda utilizadas nas atualidade.

Já no artigo 38, caput, da lei 9.504/97 foi incluída a possibilidade de distribuição de adesivos, independentemente de licença municipal ou autorização judicial, para tais adesivos ficou estabelecido, no § 3º do artigo 38, o tamanho máximo de cinquenta centímetros por quarenta centímetros.

Incluiu-se, ainda, o § 4º no citado artigo 38 proibindo a propaganda eleitoral em veículos, exceto os adesivos microperfurados até a extensão total do para-brisa traseiro, sendo que em outras posições do veículo o tamanho máximo dos adesivos também é de cinquenta centímetros por quarenta centímetros.

4.1.3 Comícios e carros de som

O comício é uma das mais comuns formas de propaganda eleitoral e, conforme afirma Gomes (2013, p. 340) “constitui uma das mais tradicionais formas de propaganda eleitoral. Enseja o contato direto do candidato com o eleitor”. Neste tema a lei 12.891/2013 alterou o § 4º da Lei das Eleições autorizando que o comício de encerramento da campanha possa ter duas horas a mais de duração. A regra geral, contida no mesmo dispositivo, prevê que a realização de comícios e a utilização de aparelhagens de sonorização fixa ocorra no horário compreendido entre as oito horas até as vinte e quatro horas (meia noite). Com a alteração os comícios de encerramento da campanha poderão terminar as duas horas da manhã. Vale lembrar que nos termos do artigo 240, parágrafo único, do Código Eleitoral o último dia para a realização de comícios ou reuniões públicas é a quinta-feira que antecede as eleições.

Com relação aos carros de som inclui-se os parágrafos 11 e 12 no artigo 39 da lei 9.504/97. O § 11 autorizou a utilização de carros de som minitrios como meio de propaganda eleitoral, devendo ser respeitado o limite sonoro de 80 decibéis de pressão sonora medido a sete metros de distância do veículo, mantendo-se

as vedações contidas no § 3º do mesmo dispositivo que estabelece algumas restrições ao uso de aparelhos de sonorização, como o horário permitido sendo das oito horas até as vinte e duas horas, proibição de uso a menos de duzentos metros das sedes do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, hospitais, escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros quando em funcionamento.

Já o § 12 definiu, com base na potência nominal de amplificação, o que é considerado carro de som (potência de amplificação máxima de dez mil *watts*), minitrio (potência de amplificação entre dez mil e vinte mil *watts*) e trio elétrico (potência de amplificação maior que vinte mil *watts*)

4.1.4 Outdoors

A lei 12.891/2013 manteve a proibição do uso de propaganda eleitoral mediante outdoors, alterando o § 8º do artigo 39 da lei 9.504/97, para incluir na vedação o uso de outdoor eletrônico, tal entendimento, apesar de não constar na lei, já vinha sendo aplicado pelo TSE através da Resolução 22.270/2006. Importante ressaltar que é permitido na propaganda eleitoral o uso placas, faixas, cartazes, inscrições desde que não excedam a quatro metros quadrados (artigo 37, § 2º, lei 9.504/1997).

4.2 Da propaganda eleitoral no rádio e na televisão (artigos 44 a 57-A da lei 9.504/97)

Antes de adentrarmos nas alterações relativas a este tema, se faz oportuno destacar as palavras de Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 444) sobre tal modalidade de propaganda eleitoral:

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.

Neste tópico a lei 12.891/2013 acrescentou o § 8º ao artigo 47 da Lei das Eleições regulamentando a entrega das mídias com as gravações da propaganda eleitoral a serem veiculadas no rádio e na televisão. Assim, deverão os partidos/coligações/candidatos entregarem seus programas com seis horas de antecedência de seis horas do início da transmissão, quando se tratar de programas em rede, e com doze horas de antecedência quando se tratar de inserções.

Ainda com relação a propaganda eleitoral no rádio e na televisão a lei em estudo alterou o inciso IV, do artigo 51, também da lei 9.504/97, e, ao tratar da inserções, ou propaganda desbloqueada, retirou a vedação a uso de gravações exter-

nas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, mantendo-se, obviamente, a vedação em relação a mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação. Incluiu, ainda, no mesmo artigo 51 o parágrafo único vedando a veiculação de inserções idênticas no mesmo intervalo de programação, excetuando-se nos casos em que número de inserções de que dispuser o partido exceder os intervalos disponíveis, sendo vedada a transmissão em sequência para o mesmo partido político.

Neste ponto vale lembrar a definição de inserção ou propaganda desbloqueada apresentada por Almeida (2014, p. 334) que ao tratar do assunto explica que:

Além do tempo destinado para a propaganda em blocos, as emissoras de rádio e TV terão que destinar trinta minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita desbloqueada, isto é, a apresentação de inserções de até sessenta segundos, a critério do partido ou coligação, distribuídas ao longo do dia entre oito horas e meia noite.

Continuando nas alterações na propaganda eleitoral no rádio na televisão, outra modificação apresentada pela lei 12.891/93, foi a alteração do artigo 53-A (Lei das Eleições) para autorizar que candidatos façam menção ao nome e número de qualquer outro candidato, durante a transmissão da propaganda eleitoral gratuita.

Ainda na propaganda no rádio e na televisão, foi alterado o parágrafo único do artigo 55, estabelecendo-se que quando for veiculada propaganda eleitoral no rádio e na televisão em que seja possível identificar o entrevistado, durante a realização de pesquisas ou outras consultas, ou havendo transmissão de pesquisas eleitorais manipuladas, o partido/coligação perderá o dobro de tempo gasto na transmissão da propaganda ilícita, sendo, durante este tempo, transmitida, após os programas dos demais candidatos, a informação de que a não transmissão se deve a infração a lei eleitoral.

Por fim, foi alterado o § 1º, do artigo 56, da lei 9.504/1997, determinando-se que, no caso de descumprimento pelas emissoras das disposições relacionadas a propaganda eleitoral, contidas na lei das eleições, no período de suspensão da programação de sua programação, determinado pela Justiça Eleitoral, seja transmitida mensagem de orientação ao eleitor, intercalada, a cada quinze minutos.

4.3 Da propaganda eleitoral na internet (artigos 57-A a 57-I da lei 9.504/97)

A normatização da propaganda eleitoral na internet se deu com a sanção da lei 12.034/2009 que introduziu, entre outros dispositivos, os artigos 57-A a 57-I na lei 9.504/1997. Sobre o tema afirma Cândido (2012, p.572) que:

Trata-se da primeira lei a regular a propaganda eleitoral na internet, ampliando, modo universal, a possibilidade de contato entre os partidos políticos, coligações, candidatos e eleitores. Presente em toda a vida de relação, a internet

e suas facilidades não podiam ficar ausentes do Direito Eleitoral do País que tem uma das maiores eleições do planeta.

Nesta seara a lei 12.891, incluiu o § 3º ao artigo 57-D da lei 9.504/1997 para autorizar a Justiça Eleitoral a determinar a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, incluindo as redes sociais, meio amplamente utilizado durante as campanhas eleitorais da atualidade.

Ainda nesta modalidade de propaganda foram incluídos os parágrafos primeiro e segundo ao artigo 57-H (Lei das Eleições), o primeiro tornou crime a contratação de direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação. O segundo, igualmente considerou criminosa a conduta da pessoa contrata para tal serviço.

5 CONCLUSÃO

Atualmente é altíssimo o gasto com a propaganda eleitoral realizado pelos candidatos, partidos e coligações durante suas campanhas, por exemplo, nestas eleições gerais de 2014 o limite de gastos estabelecido pelos principais candidatos chegou a trezentos e oitenta e três milhões de reais, conforme informação retirada do sítio oficial na internet do TSE .

Pelo que foi exposto, as alterações na propaganda eleitoral introduzidas pela lei 12.891/2013 impactarão pouco no custo das campanhas, vez que apenas restringiram algumas formas de propaganda (como o uso de cavaletes e bonecos), porém sem limitar os gastos de campanha e sem apresentar melhores formas de fiscalização e controle, neste sentido Sato (2014, p. 19), ao criticar os objetivos da lei em análise afirma que:

O problema é que o discurso fácil sobre o alto custo das campanhas tem orientado a proposta de minirreforma de maneira equivocada na medida em que as modificações legislativas não tratam efetivamente de limitar as despesas de campanha ou – o que seria mais adequado – de criar instrumentos de controle mais efetivos e que possam conferir maior transparência à contabilidade da campanha. Aliás, de pouco vale “baratear” as campanhas se não há instrumentos que coibam o “caixa 2”.

Além do que, algumas das medidas introduzidas tem a capacidade de elevar os custos das campanhas, como é o caso da autorização expressa do uso de minitrio elétrico, introduzida artigo 39, § 11, e a possibilidade de utilização de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais nas gravações de inserções, introduzida no artigo 51, inciso IV, ambos da lei 9.504/97.

Alguns pontos importantes de grande impacto nos custos das campanhas foram vetados, como é o caso da proibição de veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, bandeiras,

pinturas ou inscrições, aposição de cavaletes e bonecos, que seria introduzida no artigo 37, § 2º, da lei 9.504/97.

Ressalte-se que, desde 2006 a lei 9.504/97 conta com o artigo 17-A, segundo o qual caberá a lei fixar o limite máximo dos gastos de campanha para cada cargo, tal lei se editada fosse poderia definitivamente solucionar a questão do custo das campanhas sem a necessidade de alterações nos meios/formas de propaganda, apenas limitando o gasto total das campanhas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: JusPODIVM, 2014.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 441 de 2012, que altera as Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Autor: Senador Romero Jucá. Disponível em <<http://www.senado.leg.br>>. Acesso em 28 abril 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo regimental em agravo de instrumento nº 7967*, Rel. Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, julg. em 05 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em 28 abr. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Sistema de divulgação de candidaturas*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/sistema-de-divulgacao-de-candidaturas>>. Acesso em 30 out. 2014.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 15. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Edipro, 2012.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. *Direito eleitoral esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

SATO. Minirreforma eleitoral: “baratear” as campanhas e diminuir o espaço para o debate democrático. *Revista Eletrônica EJE / Tribunal Superior Eleitoral*. Brasília, v. 4, n. 2, p. 18-21, fev/mar. 2014. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-revista-eletronica-eje-n-2-ano-iv-fevereiro-marco-2014>>. Acesso em 28 abril 2014.

DIPLOMAÇÃO: NATUREZA JURÍDICA E CONSECTÁRIOS

RODRIGO RIBEIRO CAVALCANTE

Bacharel em Direito (UNIFOR) e Ciências Econômicas (UFC). Mestre em Economia (UFC/CAEN). Pós-graduado em Direito Processual Civil (UFC/ESMEC), Direito Corporativo (FA7/IBEMEC) e Direito Eleitoral (AVM/Faculdade Integrada de Brasília/DF) Sócio do IBRADE – Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral. Servidor do Quadro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE). Professor da Faculdade Metropolitana de Fortaleza (FAMETRO) e Faculdade CDL.

RESUMO

A diplomação é o ato final do processo eleitoral, momento em que a Justiça Eleitoral materializa o resultado das eleições. Muito se discute acerca da natureza da diplomação, se ato administrativo ou judicial, tendo-se chegado à conclusão no sentido de ser a diplomação um ato administrativo-declaratório complexo. Chegou-se a tal conclusão porque dali (da diplomação) se inauguram novas fazes procedimentais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal. Há hipóteses em que pode a Justiça Eleitoral desconstituir o diploma, sem procedimento judicial específico, notadamente nas situações de inexistência de condições de elegibilidade, observado o contraditório e ampla defesa. Em tais situações, é possível negar a emissão do diploma ou retirar do patrimônio político do eleito referido documento. Ou, não pode a Justiça Eleitoral, sem o devido processo legal judicial competente, excluir do patrimônio político do candidato o diploma, nas hipóteses de inelegibilidade. Exceção à regra, entretanto, ocorre na prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral, a teor do art. 92 do CP. Destaque, ainda, para a distinção entre suspensão dos direitos políticos e perda da condição de elegibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Diplomação. Natureza. Elegibilidade. Consectários. Cassação.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que o processo eleitoral (microprocesso eleitoral) se inicia com as convenções partidárias e se finda com a diplomação. De um polo a outro, tudo começa com a escolha de candidatos, passando pela fase do registro de candidatura, impugnações, propagandas, prestação de contas, até se chegar ao grande dia de o cidadão ir às urnas sufragar a sua escolha política.

Apurados os votos, somando-se escolhas e, observando-se o chamado quociente partidário (para os cargos proporcionais), declaram-se os eleitos e a estes a Justiça Eleitoral lhes entrega um documento que referenda, ou chancela, o que disse o povo no coletor eletrônico.

Tal documento, chamado de diploma, materializa o resultado das eleições, sendo o meio legal para o eleito ser empossado no cargo eletivo.

Nesse contexto, em sendo o diploma uma manifestação de confirmação de vontade popular, surgem discussões em que se caracteriza referido documento como um ato puramente administrativo ou como exclusivamente jurisdicional. O diploma não é ato administrativo porque não é manifestação advinda da estrita vontade estatal, seja unilateral seja bilateral. Também não é simplesmente movimento jurisdicional, pois a Justiça Eleitoral, com a diplomação, não declara direito, mas sim apenas entrega ao eleito um atestado que o possibilita seguir na intenção política, servindo, basicamente, para o ato de posse e consecutórios.

Para tal afirmação, no sentido de que o ato de diplomar nem é puramente administrativo nem jurisdicional, é preciso que se verifique o que seja manifestação administrativa e jurisdicional, a fim de que se possa chegar a uma natureza jurídica para a ação de diplomar, esta que é ato tão importante no processo eleitoral, e demasiadamente significativo para o político, porquanto sacramenta o resultado das urnas e o habilita à função de agente político.

Assim, o fito do artigo é buscar definir, tecnicamente, a natureza jurídica da diplomação, indicando que consequência pode trazer o diploma. Para tanto, percorrer-se-á a doutrina dos Direitos Administrativo e Eleitoral, buscando definições para ato e fato jurídico, ato administrativo e jurisdicional, além de se fazer, também, estudo jurisprudencial sobre o tema. Referida análise ocorrerá no desenvolvimento do trabalho, distribuindo-se o tema em itens, até se chegar a uma conclusão objetiva.

2. ATO JURÍDICO, FATO JURÍDICO, ATO ADMINISTRATIVO E ATO JUDICIAL

Fato jurídico, embora previsto no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no Livro III, Título I, Capítulo I, (Dos Fatos Jurídicos), não possui, no citado normativo, uma definição jurídica ou literal precisa. Pode-se dizer, todavia, que fato jurídico é uma ocorrência, advinda de efeitos da natureza ou da ação humana, a produzir resultados jurídicos. Os fatos jurídicos são eventos simplesmente naturais, chamados fatos jurídicos em sentido restrito, ou atos humanos dos quais derivam os efeitos jurídicos, estes últimos podendo ser, inclusive, lícitos ou mesmo ilícitos. Tal a classificação, adotada pelo Código Civil, considera que, do ato jurídico, seja lícito ou ilícito, geram-se efeitos porque deriva da vontade do agente, podendo-se dizer estar a diplomação relacionada à vontade do homem, em decorrência de atos eleitorais praticados previamente.

Mas a diplomação, por ser ato praticado pela Administração Pública, especificamente por um Órgão¹ componente da estrutura da Administração Pública Direta, refoge às características gerais dos atos jurídicos, aproximando-se, então, dos atos praticados pelo Estado, surgindo, assim, a discussão acerca de sua caracterização ou natureza. Diplomação é ato administrativo ou judicial? Para o deslinde da dúvida, necessário percorrer, inicialmente, as definições do que sejam tais manifestações de vontade.

Para Meireles (2005, p.149):

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Mello (1997, p. 231) assim conceitua ato administrativo:

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Neto (2006, p. 136) explica:

Ato administrativo é, assim, a manifestação unilateral de vontade da administração pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes.

Gasparini (2003, p. 67), por sua vez, expõe:

Ato administrativo é toda emanção unilateral de vontade, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo.

De todas as definições, percebe-se que ato administrativo, realizado a pedido ou de ofício, é manifestação de vontade da Administração Pública, praticado de forma unilateral. Sendo pronunciamento unilateral, embora podendo ser resposta a uma solicitação do particular, esta característica de unilateralidade demonstra não poder a diplomação ser considerada uma simples manifestação unilateral de vontade, haja vista que, preenchendo o candidato as condições para receber o diploma, não pode a Justiça Eleitoral utilizar-se de conveniência e oportunidade para expedir o documento, inclusive porque ocorridos atos anteriores (microprocesso eleitoral) a ensejar a diplomação.

Mas será, então, a diplomação um ato judicial? No curso de uma demanda judicial, praticam-se diversos atos, tanto com relação ao processamento da ação, quanto para a prestação final da jurisdição, que ocorre com a prolação de sen-

tença. Para o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral, os atos judiciais consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (art. 162, CPC)². A Sentença é o ato do juiz por meio do qual se resolve o litígio (proferida também em procedimento de jurisdição não contenciosa), com ou sem resolução de mérito (art. 162, § 1º, CPC); decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º, CPC) e são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (art. 162, § 3º, CPC).

Nesse contexto, não se vê a diplomação como um ato judicial, justamente porque não existe, previamente, um procedimento de caráter jurisdicional a acarretar a diplomação, não se confundindo o pedido judicial de registro de candidatura como tal, pois aludido pedido (de registro de candidatura) denota o interesse do cidadão de concorrer ao pleito, aliado à verificação das condições de elegibilidade.

Destaque, ainda, para a discussão doutrinária acerca da distinção entre as expressões ato judicial e ato judiciário, estando, para Carvalho Filho (2012, ps. 568-569), a primeira expressão relacionada aos atos jurisdicionais do juiz e que dizem respeito àqueles específicos da função de prestar a jurisdição, e a segunda referente aos atos administrativos propriamente ditos, praticados quando o Poder Judiciário se manifesta atipicamente, a exemplo da prática do ato administrativo propriamente dito, que envolve, inclusive, o poder de regulamentar internamente suas atividades.

Assim, não sendo a diplomação ato judicial, constitui-se o ato de diplomar em manifestação jurídica formal, praticado pelo Estado em decorrência do resultado do pleito, em que se sacramenta a posição do candidato, nas urnas, devidamente previsto no art. 215 do Código Eleitoral (CE)³.

Mas, então, a que termos se pode inserir a diplomação ou, melhor dizendo, que natureza jurídica se atribui à diplomação? A análise para resposta se encontra no item seguinte.

A título de informação, ressalte-se para o fato de não existir na legislação eleitoral uma data específica, legal e limite para a Justiça Eleitoral proceder à diplomação, ficando sempre a cargo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) fixar, em calendário eleitoral (resolução) aludida data⁴.

Os suplentes também podem ser diplomados, tendo o TSE assentado, por uma questão de organização e disciplina administrativa, que “a diplomação de suplentes deve ocorrer até a terceira colocação, facultando-se aos demais suplentes o direito de solicitarem, a qualquer tempo, os respectivos diplomas”⁵

Destaque, ainda, para o regramento de competência para o ato de diplomar, competindo à junta eleitoral referido ato nas eleições municipais; aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições estaduais e gerais e ao TSE, nas eleições presidenciais.

3. NATUREZA DA DIPLOMAÇÃO

Visto não se tratar a diplomação de um ato meramente administrativo, tampouco jurisdicional, tem-se, então, conforme entende a maioria, que aludida manifestação burocrática representa um ato meramente declaratório, consoante explica Gomes (2013, p. 494):

O diploma simboliza a vitória no pleito. É um título ou certificado oficialmente conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor. Apresenta caráter meramente declaratório, pois não constitui fonte de onde emana o direito de o eleito exercer mandato político-representativo. Na verdade, essa fonte não é outra senão a vontade do povo externada nas urnas. O diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

Na mesma linha, segue o raciocínio jurídico de Castro (2012, p. 483):

A diplomação, bem diferente da proclamação dos resultados, é ato solene da Justiça Eleitoral, que atesta o resultado das eleições e declara a condição de eleitos e suplentes dos diplomados, habilitando-se à posse. Segundo Joel José Cândido, a diplomação tem natureza meramente declaratória, porque o mandato é constituído nas urnas e não na diplomação, que limita-se (sic) a reconhecer que os votos foram alcançados legitimamente. É essa a posição também do TSE.

Assim, pode-se afirmar, a despeito de não ser tal constatação pacífica entre os estudiosos do tema, que diplomar significa entregar ao candidato, ou diretamente ou por meio de representante⁶, um documento burocrático que pode ser considerado não somente um ato declaratório, mas sim um ato declaratório complexo. Complexo, pois embora não possua a Justiça Eleitoral discricionariedade plena para tanto, podem-se verificar as condições em que se encontra o candidato, para se avaliar ser (ou não ser) possível a entrega do documento e, por conseguinte, a diplomação.

Isso porque a diplomação possui seus consectários, sendo da atribuição do Poder Judiciário Eleitoral dizer o direito quando o tema é Direito Eleitoral e Processo Eleitoral (artigos 22 a 40 do Código Eleitoral), incluindo-se competência para diplomar e, ainda, em sendo o caso, indeferir a entrega do citado documento.

Nesse contexto, pode-se dizer, ampliando o raciocínio jurídico já exposto, ser a diplomação um ato jurídico, de competência exclusivo da Justiça Eleitoral, dotada de efeitos complexos, pois o ato depende de aspectos precedentes que podem avaliar a entrega do documento, ou mesmo podem inviabilizar a outorga, nas situações legais em que a lei autorize. Complexo, também, pois da diplomação se inauguram novas fazes processuais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, mais uma vez, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal.

Não sendo a diplomação um ato jurisdicional, mas sendo de cunho declaratório complexo, diz-se que sua natureza será de ato jurídico de feição admi-

nistrativo-declaratória complexa, porquanto pode ser negado o documento ao interessado, bem como pode ser excluído de seu patrimônio político, em tudo se dependendo dos efeitos da lei e do contraditório e ampla defesa.

4. CONSECUTÓRIOS DO ATO DE DIPLOMAÇÃO

Diplomados os eleitos, finda-se o processo eleitoral e se inicia nova fase para os vitoriosos nas urnas, a ocorrer com a posse no cargo eletivo. A partir dali, falece à Justiça Eleitoral se imiscuir na relação político-partidária, pois se encontra tal conexão envolta na chamada disciplina *interna corporis*, excetuando-se as ações eleitorais que podem ser abertas, variando caso a caso e a depender da legislação eleitoral.

Ocorrida a diplomação, advêm as consequências a atingir referido importante ato, que se caracterizou de administrativo-declaratório complexo.

O primeiro a ser citado pode ser o relacionado à recontagem de votos, podendo-se alterar, para os cargos proporcionais, o quociente partidário e eleitoral e, por conseguinte, podendo ocorrer a revisão nos atos de diplomação. A diplomação também é marco para diversos procedimentos e ações eleitorais, conforme explica Zilio (2014, p. 460-461):

A diplomação serve de ato demarcatório pra diversas ações cíveis e eleitorais – seja como termo final (v.g., AIJE), seja como termo inicial, (v.g., AIME). No mesmo passo, a diplomação apresenta, ainda, efeitos extraeleitorais, sendo termo que fixa a existência do foro privilegiado (art. 53, § 1º, CF), estabelece o início da imunidade formal dos parlamentares (art. 53, § 2º, CF) e também de determinadas causas de incompatibilidade (art. 54, I, CF).

Noutro passo, a diplomação abre prazo para o recurso contra a expedição de diploma (art. 262); para a representação com base no art. 30-A da lei das eleições; para a ação de impugnação de mandato eletivo, art. 14, § 10 da CF; para a representação com base nos artigos 23 e 81 da Lei nº 9.504/97; para a representação baseada no art. 22 da lei das inelegibilidades; para ação por captação ilícita de sufrágio com escopo no art. 41-A, § 3º da lei das eleições; para as condutas vedadas previstas no art. 73, § 12 também da Lei nº 9.504/97.

Tais medidas judiciais são comuns para o processo eleitoral, não existindo, no mais, dúvidas acerca de suas utilizações. Ou seja, julgado procedimento pedido judicial, em que exista a consequência de declarar a perda do cargo ou mesmo a inelegibilidade, perde-se o registro ou o diploma, não existindo maiores discussões sobre o tema, tudo a ser discutido em cada caso.

Destaque, ainda, para as hipóteses em que se pode perder o diploma por infidelidade partidária⁷ e hipóteses de impugnação ao registro de candidatura, com efeitos concretos ao registro e, por conseguinte, ao diploma.

Dúvidas surgem, todavia, quando vem à tona fato relacionado à inelegibilidade constitucional ou legal superveniente, a exemplo dos casos citados por

Gomes (2013, p. 495), relativamente à demissão de servidor público candidato, após conclusão de processo administrativo disciplinar, aplicando-se o disposto no art. 1º, I, “o”, da Lei Complementar nº 64/90. Ou, ainda segundo o mencionado autor, se faltar ao candidato, mesmo depois do registro, condição de elegibilidade, a exemplo de suspensão de direitos políticos em decorrência de sentença penal condenatória (art. 15, III, CF/88).

A resposta às dúvidas parece encontrar-se presente no art. 262 do Código Eleitoral, o qual preceitua que o “recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”⁸ Para o primeiro caso, ao que parece, não há dúvidas de que se aplica à situação o disposto no citado artigo 262. Todavia, não é pacífico o entendimento sobre a segunda indagação, muito menos sendo tranquilo se chegar a uma conclusão. Sobre o tema, Gomes⁹ (2013, p. 495) diserte que:

E, se após o deferimento do pedido de registro de candidatura, faltar ao candidato condição de elegibilidade? Exemplos: (i) ele tem suspensos seus direitos políticos em razão do trânsito em julgado de sentença criminal condenatória (CF, art. 15, III); (ii) ele se desfilia ou é expulso do partido (CF, art. 14, § 3º, V); (iii) transita em julgado sentença emanada da Justiça Eleitoral que decreta a perda na nacionalidade brasileira do candidato eleito (CF, arts. 12, § 4º, I, 14, § 3º, I e 109, X). O elemento interesse público emergente de casos que tais autoriza a Justiça Eleitoral a denegar a diplomação ao candidato eleito, caso o seu registro de candidatura já não tenha sido cancelado (vide a esse respeito o art. 14 da LE).

Desse modo, para o tema, importante distinguir o que seja condição de elegibilidade e causa de inelegibilidade, estando a primeira definida na Constituição Federal de 88 e a segunda tanto na Carta Magna quanto na Lei Complementar nº 64/90, a fim de que se verifiquem as consequências que podem trazer tais situações jurídicas ao diploma do eleito. Gomes (2013, p. 144) explica:

O termo condição, na expressão condições e elegibilidade, deve ser bem compreendido. Do ponto de vista lógico, trata-se de requisito necessário para que algo exista validamente, em conformidade com o ordenamento jurídico. Assim, as condições de elegibilidade são exigências ou requisitos positivos que devem, necessariamente, ser preenchidos por quem queira registrar candidatura e receber votos validamente. Em outras palavras, são requisitos essenciais para que se possa ser candidato e, por isso, exercer a cidadania passiva. Tais requisitos são previstos no art. 14, § 3º da Lei Maior, que reza:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento;
- VI - a idade mínima de:

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador.

Ao que parece, e em decorrência de preceptivo constitucional, desaparecendo, supervenientemente, as condições de elegibilidade, a exemplo da suspensão dos direitos políticos ou qualquer uma das hipóteses acima mencionadas, não poderá a Justiça Eleitoral diplomar o eleito, ainda que presente o deferimento do registro de candidatura, porquanto existente, no tema, questão de ordem pública a impossibilitar o ingresso no cargo público eletivo, assegurando-se, todavia, o contraditório e ampla defesa ao interessado, em decorrência do disposto no art. 5º, inciso LIV da CF/88.

O mesmo não se pode dizer, entretanto, para as hipóteses de inelegibilidade, também nominada de ilegitimidade, as quais se encontram relacionadas ao impedimento ao exercício da cidadania passiva e, por conseguinte, à impossibilitar para a ocupação do cargo político-eletivo. Em outras palavras, para Gomes (2013, p. 495) tratar-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo.

Assim, as desincompatibilizações, o estado de analfabeto, parentesco, aspecto funcional, atos de improbidade, regras relativas à chamada ficha limpa, exclusão de exercício função e prática de crime são exemplos de situações que podem gerar a inelegibilidade, não acarretam, em princípio, a impossibilidade de diplomação, ainda que sejam fatos supervenientes.

Ressalta-se, por oportuno, exceção à regra relacionada à prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral.

O tema e os efeitos da condenação encontram-se tratado no Código Penal Brasileiro (CPB), no art. 92¹⁰. Ocorre a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a um ano. Ou, nos casos em que do crime e da sentença resultar pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Entretanto, importante destacar que aos crimes praticados pelo acusado que se enquadrem no art. 92 do CP, o magistrado precisa deixar expresso na sentença condenatória a declaração da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo do agente, a teor do parágrafo único do sobredito dispositivo. Ou, não ficando consignada na sentença tal perda, haverá apenas a suspensão dos direitos políticos e, conseqüentemente, a suspensão do cargo, função pública e mandato eletivo.

Assim, se o crime não é a prática do abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, caso a condenação não ultrapasse os quatro

anos de reclusão, o réu não perde o cargo, a função pública ou o mandato eletivo, mas sim ficando apenas suspensa a ocupação do posto público, em face da suspensão de seus direitos políticos, nos termos do art. 15, inciso III da CF.

Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹¹, mas não tem sido o do Tribunal Superior Eleitoral. Vejam-se precedentes do TSE:

[...] condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovinimento. 1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos. 2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime. 3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação. [...]¹²

[...] Candidato eleito. Diplomação. Negada. Inelegibilidade. Condenação criminal. Art. 15, III, da CF. [...] Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude dos seus direitos políticos. [...]” *NE*: Alegações de que após regular deferimento do registro não poderia o juiz, de ofício, não diplomar o candidato.¹³

Ou seja, o TSE não tem feito a distinção entre perda do cargo e suspensão do exercício da função.

Assim, em que pese a divergência de interpretação entre os tribunais, parece mais acertado, juridicamente, que nos casos de condenação criminal, deverá o magistrado declarar, na sentença, a perda do mandato, a fim de que a Justiça Eleitoral possa indeferir a entrega do diploma ou mesmo torná-lo sem efeito, no caso de já ter ocorrido a posse no cargo eletivo e efetivo exercício e, por conseguinte, anteriormente, a diplomação.

5. CONCLUSÕES

Ao arremate, importante destacar ser a diplomação um ato jurídico, de competência exclusiva da Justiça Eleitoral, caracterizado como manifestação administrativo-declaratória complexa, pois o ato depende de aspectos precedentes que podem avaliar a entrega do documento ou mesmo podem inviabilizar a entrega, nas situações legais em que a lei autorize.

Complexo, também, pois da diplomação se inauguram novas fases processuais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, mais uma vez, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal.

Nesse sentido, pode ser negado o documento ao interessado, bem como pode ser excluído o documento do patrimônio político do eleito, nos casos em que não se preenchem as condições de elegibilidade, supervenientemente, em

tudo se dependendo dos efeitos da lei e do contraditório e ampla defesa. É possível à Justiça Eleitoral negar o diploma ao eleito, ou mesmo excluir do documento os seus efeitos jurídicos, em decorrência do caráter de ordem pública a que se revestem as condições de elegibilidade.

Nas hipóteses relacionadas às desincompatibilizações, o estado de analfabeto, parentesco, aspecto funcional, atos de improbidade, regras relativas à chamada ficha limpa, exclusão de exercício função e prática de crime são exemplos de situações que podem gerar a inelegibilidade. Em tais hipóteses, não se enxerga, em princípio, a possibilidade de não diplomação, ainda que sejam fatos supervenientes.

Ressalta-se, por oportuno, exceção à regra relacionada à prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral.

Quando o fato se enquadra no art. 92 do CP, se a condenação ultrapassar a um ano e em pena privativa de liberdade e, ainda, em crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, o condenado sofrerá um agravamento em sua pena que é a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, desde que fique tal agravamento devidamente expresso na sentença.

Todavia, se o crime não é a prática do abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, apenas nas penas de reclusão superiores a quatro anos é que surge o citado agravamento.

Nas demais hipóteses, o réu não perderá o cargo, a função pública ou o mandato eletivo, mas sim ficando apenas suspensa a ocupação do posto público, em face da suspensão de seus direitos políticos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição 1988*. 2. ed. Forense Universitária: São Paulo, 1991.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIGUEIREDO, Diogo. *Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

NOTAS

1. CF/88, art. 92, inciso V.
2. No novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) este dispositivo é repetido no art. 205.
3. Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.
4. Para as eleições que se realizaram em 2014, a Resolução nº 23.390, de 21 de maio de 2013 (INSTRUÇÃO Nº 269-79.2013.6.00.0000 - CLASSE 19 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL, de relatoria do Ministro Dias Toffoli), 19 de dezembro do citado ano foi indicado como o último dia para a diplomação dos eleitos.
5. Resolução nº 23.097, de 6-8-2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (PA nº 19175, DJe 21-9-2009, p. 31).
6. “é cabível o recebimento do diploma por meio de procuração” (ZILIO, 2014, P. 459). Nesse sentido, decidiu o TSE, por ter entendido que o diploma não é um ato personalíssimo, “ex vi” Res. TSE nº 19.766/96.
7. O Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 5081, decidiu em 27 de maio de 2015, no sentido que a perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor. Na citada decisão, declarou-se a inconstitucionalidade de expressões contidas na Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).
8. Redação dada pela Lei nº 12.891, de 11-12-2013. Antes (em 17-8-2013), o TSE, em acórdão sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria, decidiu que o Recurso Contra Expedição de Diploma (Rced) é inconstitucional, sendo a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) a via adequada para contestar a expedição do diploma dos eleitos e, conseqüentemente, cassar seus mandatos quando já estão exercendo o cargo.
9. Aludido autor, na sua obra editada em 2014, já menciona a revogação dos incisos contidos no art. 262 do Código Eleitoral.

10. Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

[...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

11. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. HOMICÍDIO. CONDENÇÃO. EFEITOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. Os efeitos específicos da condenação não são automáticos, de sorte que, ainda que presentes, em princípio, os requisitos do art. 92, inciso I, do Código Penal, deve a sentença declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo público. Ausente a fundamentação requerida (art. 93, IX, da CRFB), é nula, neste ponto, o dispositivo da sentença condenatória. Recurso provido tão-somente para cassar o acórdão e anular o dispositivo da sentença condenatória que determinou a perda do cargo de Alvacir Scardiglia Machado, a fim de que outra seja proferida, neste ponto, com motivada fundamentação.” (...) [RHC 15997/RS, Relator Ministro Paulo Medina, decisão unânime da Sexta Turma em 23/11/2004]. No mesmo sentido: REsp 810.931/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, em 6/8/07.

12. AC no AgR-REsp nº 35803, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, julgada em 15-10-2009.

13. AD no AgRgAg nº 6024, de Relatoria do Ministro Geraldo Grossi, julgado em 17-4-2007.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

RECURSO CRIMINAL

PROCESSO Nº: 11 – 72.2011.6.06.0097 – CLASSE 31

PROCEDÊNCIA: TRAIRI/CE - 97ª ZONA ELEITORAL

RECORRENTES: LUIZ TOMÉ DOS SANTOS E ROSÁLIA RIBEIRO DOS SANTOS

RECORRIDO: PROMOTOR ELEITORAL

RELATOR: JUIZ MANOEL CASTELO BRANCO CAMURÇA

EMENTA: RECURSO CRIMINAL. CRIME ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CE). DISTRIBUIÇÃO DE PRÓTESES. ELEIÇÃO DE 2008. TIPIFICAÇÃO CARACTERIZADA. FINS ELEITORAIS. DOLO ESPECÍFICO. AUTORIA. MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. INEXISTÊNCIA. QUALIFICAÇÃO. CRIME CONTINUADO. AUMENTO. 1/4. QUANTIDADE DE CRIMES. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS. CONVERSÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ARBITRAGEM. JUÍZO A QUO.

1 – Inconteste a autoria e materialidade dos crimes de corrupção eleitoral praticados pelos réus em detrimento ao processo eleitoral referente ao Pleito de 2008, vez que demonstrado, e com trânsito em julgado, em ação de Representação Eleitoral por Captação Ilícita de Sufrágio.

2 – Por serem crimes da mesma espécie e executados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira caracteriza-se a continuidade delitiva, devendo incidir o aumento da pena em 1/4, tendo em vista a quantidade de crimes praticados, razão pela qual se impõe a desqualificação do concurso material.

3 – Provimento parcial dos recursos. Reforma parcial da sentença, no sentido de qualificar os crimes como continuidade delitiva, fixando-se o aumento da pena base aplicada em 1/4, em razão da quantidade de crimes praticados.

4 – Conversão da pena de reclusão em restritiva de direitos, a ser ministrada pelo juízo a quo.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, **ACORDAM** os juízes do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade de votos, em consonância parcial com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral,

conhecer dos recursos, e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Relator, que fica sendo parte integrante desta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, em Fortaleza, 30 de junho de 2015.

Publicado no DJE de 24/7/2015

RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos criminais interpostos por Luiz Tomé dos Santos e Rosália Ribeiro dos Santos, contra decisão exarada pelo eminente Juiz Eleitoral oficiante na 97ª Zona Eleitoral – Trairi/CE, que julgou procedente a presente ação criminal e condenou os réus nas tenazes do art. 299, do Código Eleitoral c/c o art. 69 do Código Penal.

Aplicou o Magistrado oficiante 97ª Zona Eleitoral a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa fixadas em meio salário mínimo vigente à época dos fatos para o recorrente Luiz Tomé dos Santos e a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, fixados em meio salário mínimo vigente à época do fato para a recorrente Rosália Ribeiro dos Santos.

Sentenciou o Magistrado pela procedência da pretensão estatal, por entender que “a materialidade do crime se encontra comprovada através do auto de constatação e apreensão...”, bem como “no tocante à autoria, também inexistem dúvidas de que de fato os denunciados Luiz Tomé dos Santos e Rosália Ribeiro dos Santos ofereceram próteses dentárias a eleitores com a finalidade de obtenção de seu voto”.

Explanou o Juiz prolator da sentença guerreada que “...se faz nítida a existência da corrupção eleitoral, na medida em que a apreensão ocorreu há pouco mais de um mês das eleições municipais de 2008, mais precisamente no dia 04 de setembro de 2008”. Ressaltou ainda a mencionada sentença que “o denunciado Luiz Tomé dos Santos era esposo de Rosália Ribeiro dos Santos, sendo, por conseguinte, manifesto o seu conhecimento com a conduta de sua esposa em conduzir eleitores ao laboratório protético há menos de quarenta dias para o pleito eleitoral, constando o nome deste como responsável pelo pagamento das referidas dentaduras”.

Por fim, asseverou que “restaram consumados quatro crimes distintos de corrupção eleitoral, em concurso material, posto que perpetrados em situações fáticas inteiramente distintas, com a finalidade de obtenção de votos de diferentes eleitores”.

Em suas peças recursais, de fls. 432/437 e 438/443, respectivamente, em arrazoados individuais, argumentaram os recorrentes à necessidade de reforma da sentença prolatada, aduzindo, em síntese, que o Magistrado julgou o caso

em desacordo com a jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral e Tribunal Superior Eleitoral, bem como que havia restado provado não terem os recorrentes autorizado, pago, concordado ou anuído com a confecção de próteses, não tendo estes sequer conhecimento dos fatos.

Invocaram, ainda, os recorrentes, a ausência de materialidade do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, “visto que o que existia ao tempo da denúncia eram indícios, aceitáveis até então, e mesmo após toda a instrução processual, o que motivou o magistrado a julgar a presente causa, novamente, não passam de indícios”.

Desta forma, arguíram ambos os recorrentes que caso se entendesse pela condenação que fosse reformada a pena concretizada pelo Magistrado *a quo*.

Em contrarrazões de fls. 445/449, o Promotor Eleitoral oficiante na 97ª Zona Eleitoral assentou a improcedência dos recursos afirmando a reunião de farto conjunto probatório nos autos a indicar que os recorrentes incorreram na captação ilícita de sufrágio, aduzindo conclusivamente que “não merece reparo a pena aplicada aos acusados/apelantes, vez que houve motivação idônea para não fixá-la no mínimo legal, não existindo direito público subjetivo dos réus à fixação neste patamar”. Por fim, asseverou ser irretocável a pena definida na sentença.

Por despacho à fl. 450, o Juiz Eleitoral determinou o envio dos autos a este egrégio Tribunal Eleitoral.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 454/458-v, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

É o relatório, Senhor Presidente.

Ce.Fortaleza, 30 de junho de 2015.

VOTO

Como dito, tratam os autos de recursos criminais interpostos por Luiz Tomé dos Santos e Rosália Ribeiro dos Santos, em face de sentença exarada pelo eminente Juiz Eleitoral oficiante na 97ª Zona Eleitoral – Trairi/CE, que julgou procedente a presente ação criminal e condenou os réus nas tenazes do art. 299, do Código Eleitoral c/c o art. 69 do Código Penal.

Compulsando os fôlios, inobstante estarmos na seara criminal, observo que o caso é de fácil deslinde, porquanto o seu objeto/causa de pedir já foi apreciado por esta egrégia Corte Regional Eleitoral, com trânsito em julgado, em sede de julgamento em ação de Representação Eleitoral por Captação Ilícita de Sufrágio nº 9561086 – 04.2008.6.06.0097 - Classe 30, fixando a materialidade e autoria do art. 41 – A, da Lei das Eleições, praticado pelo 1º réu de forma incontestada, razão pela qual os argumentos de defesas ora utilizados nos autos em apreciação,

a meu sentir, não se consubstanciam aptos a revelar que não houve a participação efetiva dos réus na conduta criminoso repudiada pela Sociedade Brasileira, uma vez que tentaram arguir que não tinham anuído, não tinham conhecimento e não tinham autorizado a confecção das próteses, asseverando a atipicidade dos atos lhes imputados, bem como a ausência do dolo específico.

Nesse contexto, trago à colação a ementa do processo – Representação Eleitoral n.º 9561086 – 04.2008.6.06.0097 - Classe 30, julgada por este egrégio Tribunal Eleitoral, que reproduz os fatos aqui repudiados e corroboraram para a comprovação delitiva do réu Luiz Tomé dos Santos, tendo em vista que no referido processo, só este era parte, *verbis*:

“EMENTA:

1. RECURSO ELEITORAL EM REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONFIGURAÇÃO. FORNECIMENTO DE PRÓTESES DENTÁRIAS A ELEITORES. PROVA ROBUSTA. RECURSO IMPROVIDO.

2. A Captação Ilícita de Sufrágio, consoante precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, não exige a participação direta do candidato, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático (RO n.º 2.098/RO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 4.8.2009);

3. Comprovada nos autos a captação ilícita de sufrágio imputada ao candidato, que fez uso do expediente da troca de votos por dentaduras, correta é a sentença que lhe cassou o diploma e impôs multa.

Recurso improvido.”

(TRE – CE, Representação Eleitoral n.º 9561086 – 04.2008.6.06.0097 - Classe 30, RELATOR Des. ADEMAR MENDES BEZERRA, JULGADO EM 29.10.2010, PUBLICAÇÃO DJE, de 05.11.2010).

Por oportuno, destaco, ainda, que dando busca no Sistema de Acompanhamento e Documentos de Processos – SADP, deste Regional, relativamente a Representação Eleitoral n.º 9561086 – 04.2008.6.06.0097 - Classe 30, não houve propositura de recurso especial, tendo a decisão condenatória já transitado em julgado.

O fato é que a materialidade e autoria da ilicitude de captação ilícita de votos estando manifestamente comprovada, dúvida não restam para se aferir que as provas ali acostadas são relevantes e robustas para instruir e assentar a condenação pelo delito de corrupção eleitoral (art. 299, do CE), até porque já foram aceitas, em grau de recurso, pelo Pleno do TRE/CE.

Trago à colação alguns trechos contidos no voto da Representação Eleitoral n.º 9561086 – 04.2008.6.06.0097 - Classe 30, lavrado pelo Des. Ademar

Mendes Bezerra, que corroboram para o sentido de confirmar a condenação dos réus e aclarar os fatos perpetrados nestes autos, senão vejamos:

“ A prova testemunhal produzida (fls. 201/202; 206/207; 208/209; 210/212; 218/233; 225/227; 250/251 e 261/262) revela a clara intenção do candidato promovido de captar voto de eleitores, mediante a entrega das próteses apreendidas. De fato, compulsando os autos, vê-se que os depoimentos testemunhais foram conclusivos e comprovam à saciedade a captação ilícita empreendida.”

“ O depoimento prestado pela protética Francisca Altino caracteriza-se por algumas contradições. Ora a declarante diz não saber explicar o motivo pelo qual apunha a palavra ‘autorizada’ ao lado do nome de candidatos, em próteses encomendadas; ora afirma o contrário, que nunca teve próteses encomendadas por vereadores para terceiros. Em dado momento, afirma que os vereadores não encomendavam próteses para terceiros; em outro, diz que alguns vereadores chegavam a encomendar de duas próteses para si.”

“ As declarações prestadas pela protética demonstram sua dificuldade em sustentar uma tese em favor do recorrente, o que se evidencia pelas diversas contradições encontradas em seu depoimento.”

“ Na realidade, do conjunto probatório carreado aos autos, tanto decorrente da diligência de busca e apreensão realizada, quanto dos depoimentos prestados em Juízo, constata-se existir naquela municipalidade uma prática contumaz da conduta de fornecer próteses dentárias (totais ou parciais) em troca de votos.”

Analisando criteriosamente os presentes autos, antevejo que a prova material e testemunhal não deixam dúvidas quanto à prática do delito criminal eleitoral (art. 299 do CE), porquanto, do ato de busca e apreensão, foi encontrado um livro onde se revelou a corriqueira prática de corrupção eleitoral levada a efeito por diversos parlamentares do município de Trairi/CE, isto é, no livro da protética havia o nome do eleitor e o responsável pelo pagamento da prótese dentária, que no presente caso eram os réus Luiz Tomé dos Santos e sua esposa Rosália Ribeiro dos Santos, que participava também do crime, pois tinha conhecimento e levava eleitores até a casa da protética para as encomendas das dentaduras.

Cito três trechos da sentença que retratam com se efetivava a corrupção eleitoral aferida na espécie, vejamos:

“ De fato, em depoimento prestado às fls. 373, a testemunha Francisca Altino Braga afirmou que trabalhava há mais de quarenta anos como protética no Município de Trairi, confirmando ainda que as próteses apreendidas em seu laboratório estavam dentro de sacos plásticos onde existiam papéis com os nomes dos beneficiários das dentaduras, além dos nomes dos respectivos responsáveis pelo pagamento das mesmas. Ratificou ainda que foi a denunciada Rosália Ribeiro, esposa do também réu Luiz Tomé, quem levou as pessoas

de Luiz Freitas, Antônia Ferreira, Cláudia, Raimunda Elias Furtado, Maura Nunes, Elizete Alves, Edgar, José Eliésio e Maria de Lourdes Paiva (Biudi) ao laboratório da depoente, encomendando as dentaduras em favor destas. Ao fim, relatou também que conhece Luiz Tomé há dez anos, relatando que o mesmo não tinha costumes de encomendar dentaduras à depoente, tendo aludido fato decorrido apenas no ano da eleição municipal de 2008.

Percebe-se, portanto, que era sim Luiz Tomé o responsável pelo pagamento das próteses dentárias, enquanto que sua esposa, Rosária Ribeiro, era quem levava os eleitores ao laboratório e autorizava a confecção das dentaduras. O oferecimento da prótese em troca de voto do eleitor beneficiado também se encontra nítido, na medida em que, conforme o informado pela testemunha acima citada, apesar de conhecer os denunciados há dez anos, a encomenda das próteses dentárias ocorreu apenas com a aproximação da eleição municipal.

Corroborando com o depoimento da protética acima mencionado, José Brasil de Sousa Filho, ouvido às fls. 371/372, confirmou que participou das diligências que culminaram com a apreensão de dezenas de dentaduras no laboratório de propriedade de Francisca Altino, relatando que dentro dos sacos contendo as referidas próteses observou que em cada um tinha um papel, onde estavam registrados nome de pessoas, sendo o nome do beneficiário da dentadura, além de um segundo nome no mesmo papel, de candidatos ao cargo de vereador do Município de Trairi. Afirmou que as diligências ocorreram faltando um pouco mais de um mês para as eleições municipais, tendo ainda a pessoa de Francisca Altino afirmado que o motivo dos nomes de candidatos a vereador estar junto dos nomes dos beneficiários das dentaduras era devido ao fato dos mesmos serem os responsáveis pelo pagamento das referidas próteses. Confirmou que o nome do réu Luiz Tomé dos Santos, conhecido por ‘Pimenta’, estava na relação de que trata o auto de apreensão acostado às fls. 37/39.”

Com efeito, dos autos vê-se claramente que os fatos não carecem de dúvidas acerca de como se procedeu a corrupção eleitoral, demonstrando inequivocamente que eram os responsáveis pelo pagamento e condução de eleitores ao laboratório da protética, motivo que nos leva a corroborar com a decisão de 1º grau, no sentido da condenação dos réus.

O art. 299 do Código Eleitoral prevê a tipificação do crime eleitoral quando o agente “dar, oferece, promete, solicita ou recebe, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, sendo relevante repetir que os réus ofereceram e deram próteses dentárias a eleitores em benefício próprio, porquanto a esposa levava os eleitores ao laboratório e o candidato/marido era quem arcava com as despesas/pagamento da dádiva em troca dos votos.

Destarte, partindo da narrativa destes acontecimentos que já foram apreciados e não havendo nestes autos qualquer situação que me leve a reconsiderar e retificar o já exarado por esta Corte Regional Eleitoral, entendo e corroboro por assentar que ocorreu a prática delituosa expressa no art. 299, do Código Eleitoral, devendo os réus serem apenados nas tenazes deste preceptivo legal.

Contudo, antevejo que o eminente Juiz Eleitoral oficiante na 97ª Zona Eleitoral, inobstante ter lavrado uma exemplar decisão, equivocou-se, a meu sentir, em assentar a cominação das penas em concurso material (art. 69 do Código Penal), para os dois réus, majorando-as em somatório, tendo em vista o seguinte: “... considerando ainda que os crimes foram praticados em situações fáticas e ações inteiramente diversas, tenho que restaram consumados quatro crimes distintos de corrupção eleitoral.”

Entendo que os crimes são sim de corrupção eleitoral, mas não praticados em concurso material, isto é, “em situações fáticas e ações inteiramente diversas” como asseverou o douto Magistrado a quo, caracterizando, desta forma a reiteração criminosa, porquanto, verifico, na espécie, a ocorrência de crime continuado, que, citando Joel J. Cândido: “Dá-se o crime continuado quando mais de uma ação ou omissão, praticadas pelo mesmo autor – constituindo dois ou mais crimes da mesma espécie – se realizam em condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes que estabeleçam entre eles um vínculo de continuação” e, ainda, “No crime continuado, cada uma das ações que se sucedem se apresentam isoladamente como um crime completo, independente, embora seja apenas um episódio de um crime único como resulta da conexão que as circunstâncias de tempo, lugar e outras semelhantes em que as várias ações se realizam estabelecem entre elas.” (Cândido, Joel. Direito penal eleitoral e processo penal eleitoral/Bauru, SP: Edipro, 2006 - pág. 110)

A continuidade delitiva representa, no meu entender, uma ficção jurídica inspirada em política criminal e na menor censurabilidade do autor dos crimes plurais da mesma espécie e praticados de modo semelhante, a indicar continuidade, ou seja, que os subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.

No caso concreto vê-se que os crimes de compra de votos - corrupção eleitoral – praticados pelos réus, foram mediante circunstâncias de tempo, lugar e ainda por execução similar, isto é, o encaminhamento dos eleitores ao laboratório da protética para efeito de confecção de moldes de dentaduras se deu em um único período que abrange todas as similitudes do crime continuado, ensejando, desta forma, a desqualificação do concurso material de crimes – art. 69, do CP, para o crime continuado – art. 71, do Código Penal Brasileiro.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser alterada, levando-se em conta a majoração do crime continuado e não o somatório do concurso material, que, no presente caso, trazendo à colação ensinamento do douto Fabbrini Mirabete,

deve ser aumentado a pena-base em 1/4, haja vista que cada réu ofereceu a dívida para 4 (quatro) eleitores, vejamos: dosimetria - crime continuado – parâmetro: “aumento de um sexto para duas infrações; de um quinto para três; de um quarto para quatro; de um terço para cinco; de metade, para seis; de dois terços para sete ou mais ilícitos.” (Manual de Direito penal, volume I, 21ª edição, pág. 320)

Destarte, tendo sido fixada a pena-base em um ano e seis meses de reclusão e 10 dias-multa para o réu Luiz Tomé dos Santos, desqualificando o concurso material e reconhecido o crime continuado para majorar àquela em 1/4, tem-se a pena final em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) e meio dias-multa; e fixada a pena-base em um ano e três meses de reclusão e 10 dias-multa para a Ré Rosália Ribeiro dos Santos, desqualificando o concurso material e reconhecido o crime continuado para majorar àquela em 1/4, tem-se a pena final em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 12 (doze) e meio dias-multa.

Assim, ante o exposto, em consonância parcial com o parecer do douto Procurador Regional Eleitoral, julgo parcialmente providos os recursos, para reformar parcialmente a sentença somente no que tange a parte da fixação da pena, fixando-a, como já discorrido, **em: para o réu Luiz Tomé dos Santos, tem-se a pena final em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) e meio dias-multa; e para a Ré Rosália Ribeiro dos Santos, tem-se a pena final em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 12 (doze) e meio dias-multa.**

Outrossim, tendo em vista o quantum da pena, transformo a mesma em pena restritiva de direitos a ser ministrada pelo Juiz Eleitoral da 97ª Zona Eleitoral, porquanto deve conhecer no Município o melhor lugar para o devido cumprimento da pena.

É como voto, Senhor Presidente.

Fortaleza/CE, 30 de junho de 2015.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: A Corte, por unanimidade e em parcial consonância com o parecer ministerial, conhece dos recursos para dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Presentes os Juízes: Manoel Castelo Branco Camurça, Roberto Viana Diniz de Freitas, Carlos Henrique Garcia de Oliveira, Ricardo Cunha Porto, Antônio Sales de Oliveira, bem como o Dr. Anastácio Nóbrega Tahim Júnior, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS - PROPAGANDA INSTITUCIONAL

REPRESENTAÇÃO ELEITORAL

PROCESSO Nº: 1114-12.2014.6.06.0000 – CLASSE 42

REPRESENTANTE: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “CEARÁ DE TODOS”

REPRESENTADOS: CID FERREIRA GOMES, ARIALDO DE MELO PINHO, CHRISTIANE SALES, CAMILO SOBREIRA DE SANTANA, MARIA IZOLDA CELA DE ARRUDA COELHO, CARLOS MAURO BENEVIDES FILHO, JOSÉ LINHARES PONTES, FRANCISCO HONÓRIO PINHEIRO ALVES, FRANCISCO ADAIL DE CARVALHO FONTENELLE, MARCO DA ESCÓCIA

RELATOR: JUIZ AUXILIAR ANTÔNIO SALES DE OLIVEIRA

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. DIVULGAÇÃO. ATOS, OBRAS E SERVIÇOS. PERÍODO VEDADO. SÍTIO ELETRÔNICO. AGENTES PÚBLICOS. PRELIMINAR. CONEXÃO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PARCIAL ACOLHIMENTO. ART. 73, VI, “B” DA LEI 9.504/97. VIOLAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TITULAR DA PASTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. MÍNIMO LEGAL.

1 - É de se rejeitar o instituto da conexão quando todas as representações serão julgadas originariamente pelo mesmo Órgão Julgador, no caso o Plenário da Corte Regional Eleitoral, o que vem a impedir a ocorrência de decisões conflitantes.

2 - Devem ser excluídos da relação processual os Representados que não possuem ingerência direta sobre o fato alegado, ainda mais quando não obtiveram benefício eleitoral direto.

3 - A divulgação de atos, obras e serviços realizados ou a realizar pelo ente governamental, em seu sítio eletrônico ou página do twitter, seja em qualquer esfera, caracteriza propaganda institucional vedada pela Lei das Eleições quando publicada dentro do período microeleitoral.

4 - Inteligência do art. 73, VI, “b” da Lei nº 9.504/97.

5 - “(...) a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público, não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculá-la, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua

configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo” (Rep. 1188-66).

6 - Não havendo provas do conhecimento ou anuência dos demais representados, é de se julgar improcedente a Representação em relação a estes.

7 - Representação conhecida e julgada parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, **ACORDAM** os juízes do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer da Representação, por tempestiva e própria, e julgá-la parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, em Fortaleza, 2 de dezembro de 2014.

Publicado no DJE de 5/12/2014

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela Coligação Majoritária “Ceará de Todos”, em face dos representados acima discriminados por suposta utilização indevida de propaganda institucional em período eleitoral vedado, em descumprimento ao art. 73, VI, “b” da Lei nº 9.504/97, realizada nos seguintes termos:

Data: **15/07/2014**

Meio: *sítio institucional do Governo do Estado do Ceará - Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará*

Texto da propaganda: “**entrega da obra do Terminal de Múltiplo Uso do Porto do Pecém, capaz de receber os maiores navios cargueiros do mundo; à entrega de 12 KM de correias transportadoras de minério e à construção da Companhia Siderúrgica do Pecém, investimento orçado em mais de 4,5 bilhões de dólares, apto a gerar 14 mil empregos.**”

Parecer do douto Procurador Regional Eleitoral, às fls. **42/47** e **437/440** - v opinando pelo deferimento do pedido liminar e procedência parcial da representação, nos termos do art. 22, inc. I, b, da Lei Complementar nº 64/90.

Liminar deferida às fls. **48/50**.

Defesas devidamente apresentadas e acostadas aos autos.

Requereram, como preliminar:

- a ilegitimidade passiva do(s) Representado(s);
- o indeferimento da inicial pela notória inexistência de conduta vedada, nos termos do art. 22, I, “b” da LC nº 64/90;
- Conexão.

No mérito, defenderam os seguintes argumentos:

- a publicação atacada “era apenas informativa, sem vinculação publicitária e sem nenhum conteúdo de promoção que seja pessoal, que seja da gestão administrativa, não havendo enquadramento nas vedações previstas pela legislação eleitoral”;
- não há pedido de votos, referência a eleição ou qualquer outra forma de aproveitamento da publicação pelos candidatos Representados;
- a página atacada está indisponível;
- não há provas quanto à data de veiculação da propaganda;
- atendimento ao princípio da publicidade previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal;
- ausência de provas referentes a autorização do agente público para a publicação;
- ausência de potencial lesivo capaz de influir no resultado do pleito;
- da ausência de utilização de recursos públicos na divulgação do informe atacado pelo *sítio governamental*;
- da preclusão da prova testemunhal.

Apresentação de Embargos de Declaração às fls. 417/429 e contrarrazões às fls. 432/435 - v.

É o relatório.

Fortaleza/CE, 2 de dezembro de 2014.

VOTO

De início, analiso os embargos interpostos em face da decisão liminar.

Ora, não assiste razão aos embargantes. É que parece óbvio, embora a decisão embargada não o tenha ressaltado expressamente por ser óbvio demais, que os destinatários da ordem judicial seriam somente os agentes públicos responsáveis pelo site que divulgou a propaganda apontada como irregular, e não aos demais litisconsortes passivos.

Por tais razões, voto pelo conhecimento dos embargos de declaração ofertados, mas para negar-lhes provimento, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

Passo ao exame das preliminares.

1. DA CONEXÃO

Voto pela rejeição da preliminar de conexão, tendo em vista que todas as representações serão julgadas originariamente pelo mesmo Órgão Julgador, que não possui Câmaras ou Turmas, muito menos Órgão Especial, no caso o Plenário desta Corte, que é Uno, com a diferença apenas de Relator, não havendo portanto possibilidade de ocorrer decisões conflitantes.

2. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Acolho parcialmente as preliminares referentes a exclusão do polo passivo dos Representados Cid Ferreira Gomes, Arialdo de Mello Pinho e Christiane Sales, tendo em vista que, em julgamentos similares ao discutido nesta demanda, o Pleno deste Tribunal, levando em conta a desconcentração administrativa, não reconheceu a participação destes no polo passivo.

Mantenho, por conseguinte, os demais representados no polo passivo do feito, por entender, a princípio e em tese, que os mesmos podem aferir dividendos eleitorais ou mesmo serem responsáveis pela irregularidade advinda da veiculação institucional.

3. DO INDEFERIMENTO DA INICIAL

Rejeito o requerimento de indeferimento da inicial por entender que a matéria comporta considerações a serem tecidas quando da análise de mérito; ademais, a petição inicial veio devidamente instruída com o espelho da página da internet, vídeo e degravação.

4. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Refuto a litigância de má-fé porquanto o direito de ação é constitucionalmente assegurado e as hipóteses fáticas que motivam o ajuizamento de representações do jaez desta, embora assemelhadas, não se confundem.

5. DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO

Ademais, não obstante este Relator ter acolhido, antes do pedido de inclusão de pauta desta Representação, a assistência simples do Governo do Estado do Ceará, vejo que, neste momento, com o transcurso das Eleições, não há mais como manter a sua atuação no feito, tendo em vista que a decisão a ser proferida neste julgamento, não acarretará prejuízo ao ente estatal.

Também afasto a participação do Governo como litisconsorte passivo necessário/assistente litisconsorcial, porque essa questão já foi decidida pelo Pleno deste TRE/CE em alguns precedentes de casos similares ao tratado nestes autos. Com efeito, no julgamento da Representação nº 1148-84, em Sessão

de 29.9.2014, restou assentado pelo Colegiado que não havia, em tais casos, litisconsórcio passivo necessário do Estado do Ceará, pois ele (Estado) não é passível de sofrer qualquer sanção como decorrência da decisão pela procedência desse tipo de representação.

Passo ao exame do mérito.

Conforme relatado, a presente Representação ataca a realização de publicidade institucional realizada em meio virtual durante o período de três meses que antecede o pleito nos termos constantes no art. 73, VI, “b” da Lei nº 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:**

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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** (grifei).

A norma acima estabelece como regra a proibição de qualquer publicidade institucional, inclusive de atos, obras e serviços. Pouco importa se o gestor público participa diretamente do pleito, como candidato, ou indiretamente, por meio de apoio político a qualquer pretendente ao mandato público. A norma presume que a publicidade institucional, às vésperas do pleito, importa em desvantagem ou desequilíbrio. Por isso mesmo, a regra é não haver, nesse período, qualquer publicidade institucional. Entretanto, a norma previu exceções nas quais permite a publicidade institucional, uma vez reconhecida a condição excepcional pela Justiça Eleitoral.

No caso em tela, a propaganda atacada divulga a **entrega da obra do Terminal de Múltiplo Uso do Porto do Pecém, capaz de receber os maiores navios cargueiros do mundo; à entrega de 12 KM de correias transportadoras de minério e à construção da Companhia Siderúrgica do Pecém, investimento orçado em mais de 4,5 bilhões de dólares, apto a gerar 14 mil empregos,** pelo Estado do Ceará, situação que considero não se enquadrar nas exceções legalmente previstas, referente a grave e urgente necessidade pública, porquanto se revela como nítida propaganda institucional onde informa a realização de atos, obras e serviços que caracteriza infração à norma eleitoral.

Com efeito, analisando a página da Internet do Governo do Estado do Ceará, detectei que os vídeos, ora acostados nos autos pela Coligação Representante,

possuem eficácia no sentido de demonstrar a violação à legislação eleitoral, pois aqueles foram divulgados dentro do período microeleitoral, ultrapassando a seara de mera informação sobre o tema ora veiculado.

Nesse sentido, trago à colação julgado deste Tribunal Regional Eleitoral, Representação nº 4048 - 79, de 20.9.2010, Relator Heráclito Vieira de Sousa Neto, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO POR PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DE OBRAS É VEDADA NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM AS ELEIÇÕES, NOS TERMOS DO ART. 73, VI, “B” DA LEI Nº 9.504/97. CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA VEDADA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Não é cabível recurso em face de decisão interlocutória exarada em representação que visa a apurar conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97, haja vista o preceito normativo estabelecido no art. 27 da Resolução TSE nº 23.193/2009.
2. Diante do art. 130 do Código de Processo Civil, é possível a dispensa de produção de novas provas, que não sejam úteis ao deslinde do feito.
3. **Propaganda institucional que vai além das informações sobre os aspectos técnicos da obra configura conduta vedada.**
4. Aplicação de multa em dobro nos casos de reiteração de conduta vedada, nos termos do art. 73, § 6º, da Lei nº 9.504/97.
5. Representação procedente.

Destarte, vislumbro que, na espécie e para efeito de condenação, a responsabilidade é do titular da pasta que determinou a veiculação da propaganda institucional, cabendo a este a sanção pecuniária. O fato é que este é diretamente responsável por todo o conteúdo oficial postado em nome do órgão/entidade em que atua como decorrência natural do cargo que ocupa, sendo plausível assentar que no caso dos autos não há elementos para aplicação de valor superior ao mínimo legal estabelecido pelo preceptivo legal, vez que não constatei gravidade na conduta que pudesse aferir qualquer desequilíbrio neste Pleito.

Outrossim, assevero que os demais representados não devem ser apenados a qualquer sanção prevista na norma eleitoral, tendo em vista que não há nos autos nenhum fato ou mesmo ato que nos levasse a aferir que possuíam conhecimento ou tivessem anuído com a veiculação da propaganda institucional, além do que não detectei que os mesmos obtiveram dividendos eleitorais.

Igualmente, deve-se isentar da penalidade, também, o Coordenador de Imprensa da Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará, Sr. Marco da Escóssia, vez que, a meu sentir, apenas cumpriu com o seu mister, não podendo ter se eximido de postar as notícias relacionadas a Pasta, no sítio eletrônico.

A propósito, sobre o assunto, calha referir posicionamento unânime do Pleno deste Tribunal, em Sessão de 24 de novembro de 2014, mediante

juízo da Representação nº 1188-66.2014.6.06.0000, da relatoria do Exmo. Sr. Juiz Ricardo Cunha Porto, assim ementado, *verbis*:

“EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM SÍTIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO, ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSORCIAL DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DOS AGENTES PÚBLICOS LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA PROPAGANDA IMPUGNADA E DOS CANDIDATOS SUPOSTAMENTE BENEFICIADOS POR ELA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO E LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFRONTA AO ARTIGO 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS SECRETÁRIOS DE GOVERNO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Em representações cujo objeto imputa a conduta vedada prevista no artigo 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, através de sítios oficiais da Administração ou Twitter, o Estado não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, por não se sujeitar a sanção decorrente de uma eventual procedência, tampouco pode intervir nos feitos através de assistência litisconsorcial.

2. Poderá o Estado intervir como assistente simples das partes representadas se preencher três requisitos concomitantemente: Quando houver a possibilidade de decorrer diretamente da procedência da representação um comando à entidade pública de obrigação de fazer ou não fazer; Quando a natureza do ato impugnado for estritamente funcional; Quando configurar o interesse público urgente na defesa da legitimidade de tal ato e ele for considerado de suma importância para a sua atuação em prol da coletividade.

3. A configuração da propaganda institucional independente da contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda pagas com recursos públicos específicos do orçamento, notadamente quando veiculada em sítios e Twitter da Administração.

4. Em representação eleitoral por propaganda institucional proibida os agentes públicos que, em tese, podem ser responsabilizados pela irregularidade, devem fazer parte do seu polo passivo, bem assim os candidatos supostamente beneficiados por ela.

5. Inexiste conexão, por impossibilidade de prolação de manifestações jurisdicionais conflitantes, quando se tratar de um único órgão julgador, ainda que colegiado.

6. Consoante entendimento jurisprudencial a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público, não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculá-la, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do

prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo.

7. Representação Eleitoral parcialmente procedente.

Naquela ocasião, fora analisada propaganda publicada na rede mundial de computadores, através de página, twitter, ou sítio oficial da Administração na internet (página da Secretaria do Desenvolvimento agrário hospedada no sítio do Governo do Estado do Ceará), cujo conteúdo noticiava a entrega de um Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) e de uma quadra poliesportiva aos municípios de Campos Sales e de Jardim, respectivamente.

Na verdade, tanto esta Representação, como aquela, compõem um rol de ações ajuizadas pela mesma parte autoral, com intuito de rechaçar diversas propagandas institucionais, veiculadas em período vedado, supostamente em afronta ao art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/1997.

Dessa forma, foram manejadas mais de 60 Representações, cujos temas reportam-se aos mesmos agora discutidos.

Em vista disso, adoto, também, como razões de decidir, as mesmas esposadas na apreciação da citada Representação nº 1188-66, inclusive porque, naquele julgamento, tomei assento no Plenário desta Corte. Entendo portanto pertinente reproduzir excertos do voto condutor, no referente à imputação da responsabilidade pelo cometimento do ato ilícito:

“ (...) não pode ser exigido uma autorização expressa do agente público competente como única prova passível de enquadrá-lo na irifração prevista na alínea b, do inciso VL do art. 73, da Lei nº 9.504/97. Outros meios de prova podem ser suficientes.

(...)

O indício da ocorrência de um fato incriminador não se confunde com a presunção vazia, não decorrente de lei, da ocorrência do mesmo fato. Através da prova indiciária ou indireta (prova circunstancial no direito anglo saxão) pode se chegar a certeza jurídica da ocorrência de um fato, de forma natural, por mera indução lógica.

As atribuições legais referentes a cada cargo administrativo representam fortes indícios de que os seus titulares tenham agido - ou deixado de agir - nas balizas fixadas para a esfera de ação que lhes competiriam atuar.”

Isto posto, pelas razões acima apresentadas, em consonância parcial com a Procuradoria Regional Eleitoral, voto pelo conhecimento da presente Representação, para julgá-la **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, aplicando multa, no valor mínimo, de cinco mil UFIRs, somente ao Representado Francisco Adail de Carvalho Fontenelle, Secretário de Infraestrutura do Estado do Ceará.

É como voto, Sr(a). Presidente.

Fortaleza/Ce, 2 de dezembro de 2014.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: Inicialmente, apreciando embargos de declaração, o Tribunal, por unanimidade, conhece dos aclaratórios, mas para negar-lhes provimento. Logo após, julgando preliminar de ilegitimidade passiva, a Corte, por unanimidade, decide pelo seu parcial acolhimento, a fim de excluir do polo passivo os representados Cid Ferreira Gomes, Arialdo de Mello Pinho e Christiane Sales. Em seguida, apreciando preliminares de conexão; de indeferimento da inicial; de litigância de má-fé; e de litisconsórcio passivo, o Tribunal, também à unanimidade, decide pela rejeição das prefaciais. No mérito, a Corte, por unanimidade e em parcial consonância com o parecer ministerial, julga parcialmente procedente a representação, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Juízes: Antônio Sales de Oliveira, Manoel Castelo Branco Camurça, Luís Praxedes Vieira da Silva, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, bem como o Dr. Rômulo Moreira Conrado, Procurador Regional Eleitoral.

INELEGIBILIDADE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

REGISTRO DE CANDIDATURA

PROCESSO Nº 879-45.2014.6.06.0000 CLASSE 38

IMPUGNAÇÃO A REGISTRO DE CANDIDATURA

IMPUGNANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

IMPUGNADO: JOSÉ ROCHA NETO

RELATORA: JUÍZA JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO

ELEIÇÕES DE 2014. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE GESTÃO. PRECEDENTE DO TRE/CE. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOTA DE IMPROBIDADE NO JULGADO DO TCM. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 1º, I, “G”, DA LC Nº 64/90. INELEGIBILIDADE CONFIGURADA.

01. Para a configuração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90 exige-se a presença dos seguintes requisitos: contas rejeitadas; irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente e a inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão administrativa.

02. A decisão oriunda do TCM, ao destacar a ausência de repasse de contribuição previdenciária, impõe o reconhecimento de inelegibilidade do candidato, notadamente por ser tal ato insanável e insuscetível de regularização, caracterizando ato de improbidade administrativa.

03. A Ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato, quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação.

04. Impugnação procedente.

05. Registro de candidatura indeferido.

ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, em conhecer **julgar procedente a impugnação e indeferir o registro de candidatura**, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste.

Fortaleza/CE, 28 de julho de 2014.

Publicado em sessão

RELATÓRIO

Cuida-se de Requerimento de Registro de Candidatura de JOSÉ ROCHA NETO ao cargo de Deputado Estadual (fls. 2/12) e Impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 21/89), baseada no art. 1º, inciso I, alínea “g” da Lei Complementar nº 64/90.

Alega a Procuradoria Regional Eleitoral que o candidato encontra-se inelegível por força de desaprovação de contas por parte do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM/CE – processo nº 2000.HRZ.TCS.03842/2005).

Relata que consta nos autos da Tomada de Conta de Gestão nº 3842/05, com trânsito em julgado e sem qualquer suspensão judicial, as seguintes irregularidades: 01. A prestação de Contas de Prefeitura Municipal de Horizonte, do exercício de 2000, não ingressou nesta Corte de Contas (...), não sendo possível apurar o saldo financeiro, tampouco a análise do Balanço Orçamentário, Financeiro, Patrimonial e Demonstrações das Variações Patrimoniais; 02. Envio intempestivo de documentação mensal de receita e despesa, relativos aos meses de janeiro a dezembro, referentes ao exercício financeiro de 2000; 03. Ausência de lei autorizadora e do termo contratual referente a empréstimos concedidos aos servidores; 04. Impossibilidade de verificação dos valores alusivos a inscrição de Restos a Pagar, no valor de R\$123.455,52; 05. Não repasse ao INSS, de valores consignados das folhas de pagamento dos servidores no montante de R\$26.858,92; 06. Não foram repassados integralmente, os valores consignados a título de Contribuição Prev. FMS, na importância de R\$3.911,01; 07. Os valores alusivos às contas Pensão Alimentícia foram repassados a maior. 08. Ausência de licitação e contratos, para despesas com aquisição de combustíveis, no valor de R\$176.930,55; [...]11. Ausência de contrato, para despesas com a locação de imóveis, no valor de R\$19.330,00; [...]14. Ausência de licitação e contrato, para despesas com a prestação de serviços de assessoria administrativa, no valor de R\$25.326,03.

Defendendo que os fatos que ensejaram a desaprovação das contas do impugnado na Tomada de Contas de Gestão pelo TCM, configuram, em tese, vícios insanáveis e atos dolosos de improbidade administrativa, o MP Eleitoral pugna pelo indeferimento do registro de candidatura em tela, em face da inelegibilidade apontada.

O impugnado – JOSÉ ROCHA NETO – em contestação de fls. 101/128, defende-se com a seguinte argumentação: (I) incompetência do Tribunal de Contas dos Municípios para julgamento das contas do impugnado, em razão de decisão proferida em controle de constitucionalidade proferida pelo STF, neste ponto aduzindo o impugnado o fato de que o *“Órgão competente, portanto, para apreciar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, somente podem 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 auxílio meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira,...”*. Ainda neste ponto, afirma o demandado que 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”*; (II) que *“...a decisão em tela exarada pelo Tribunal de Contas dos Municípios, mencionada como causa de inelegibilidade do ora contestante não foi submetida à apreciação da Câmara Municipal de Horizonte”*; (III) *“...que o candidato impugnado, quando teve suas contas de Prefeito Municipal analisadas pela Câmara Municipal de Horizonte, relativamente a todo o período de seu mandato, nos termos dos documentos ora acostados, obteve aprovação daquele ente legislativo e competente para a análise das mesmas contas.”*; (IV) *“...cumpre destacar que em caso absolutamente idêntico ao presente, quando o impugnado teve suas contas apreciadas pelo TCM através dos Processos 16357/99, 9075/03, 1539/06 e 1246/01, tendo recorrido ao STF por meio da Reclamação 14.319, aquela Suprema Corte, não só lhe concedeu a medida liminar suspendendo os efeitos de tais decisões, como no julgamento de mérito da citada reclamação às (sic) anulou integralmente,...”*; (V) da inexistência de ato doloso de improbidade administrativa; (VI) *“...através dos Acórdãos exarados no Processo N. 3842/05, a decisão ali definitiva ali exarada (Acórdão 888/01, em anexo), restou por excluir expressamente a existência de ato de improbidade ou irregularidade insanável nas referidas contas.”*; (VII) *“...na decisão definitiva do TCM as referidas falhas apontadas pelo impugnante quais sejam, ‘não remessa da prestação de contas’; ‘ausências de licitação’ e ‘ausência de repassa ao sistema previdenciária federal (INSS)’, restaram sanadas pelo TCM diante do recurso apresentado oportunamente pelo impugnado.*

Ao final, o suplicado, ao juntar aos autos os documentos de fls. 130 *usque* 152, com as razões de defesa, pugna pelo deferimento do registro e improcedência da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Senhor(a) Presidente: a impugnação merece provimento, com o consequente indeferimento do registro de candidatura.

A Lei Complementar nº 64/90 regulamenta o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, que autoriza a previsão de outros casos de inelegibilidade não estabelecidos expressamente na Lei Maior.

Referido diploma legal (LC nº 64/90) estatui em seu art. 1º, inciso I, alínea “g”, a seguinte causa de inelegibilidade:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

A grande discussão travada no caso diz respeito a se considerar, ou não, o candidato impugnado inelegível, para os termos da lei das inelegibilidades, estando a ação de impugnação relacionada a inelegibilidades decorrentes da desaprovação das contas de gestão relativas ao exercício do cargo de prefeito da municipalidade de Horizonte/CE, concernentemente ao exercício do ano de 2000, considerando, inclusive, os termos do julgamento proferido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM/CE.

A inelegibilidade decorrente da desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas se configura quando presentes os seguintes requisitos: a) contas rejeitadas; b) irregularidades insanáveis que configurem ato doloso de improbidade administrativa; c) decisão irrecurável proferida pelo órgão competente e d) inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão administrativa.

Com olhos postos no caso em tablado, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de configurar a causa de inelegibilidade acima descrita,

notadamente se considerando as irregularidades graves apontadas nas decisões do TCM/CE, a exemplo da ausência de repasse de contribuição previdenciária ao INSS, sobre o que se falará mais amiudadamente ainda neste voto. Passo à análise de cada um dos citados requisitos.

a) Contas rejeitadas

O impugnado possui desaprovação de Contas de Gestão por parte do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (Processo nº 2000.HRZ.TC.03842/05).

b) Decisão irrecurável proferida por órgão competente

Extrai-se dos autos a existência da Tomada de Contas de Gestão nº 3842/05, com trânsito em julgado, na qual o impugnado teve suas contas desaprovadas como gestor da Prefeitura de HorizonteCe, especificamente no ano de 2000. A irrecurribilidade do julgado, inclusive, é matéria incontroversa nesta demanda.

Com relação à alegação constante da contestação à impugnação, de incompetência dos tribunais de contas para a apreciação e julgamento de contas de gestão, necessário ressaltar que a atuação do Tribunal de Contas dos Municípios nos processos administrativos instaurados para análise de contas de gestores públicos está pautada na competência firmada no art. 71, II, da Constituição Federal, aplicável por simetria. Nesse caso, a deliberação da Corte de Contas é verdadeira decisão, sujeitando aqueles que tiveram suas contas desaprovadas por irregularidade insanável e que configure ato doloso de improbidade administrativa, à inelegibilidade.

Em decisão proferida no bojo da Reclamação nº 15902 (julgamento em 21/06/2013), o Ministro Luiz Fux afirmou que o STF ainda não julgou questões quanto à fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder. Segundo o Ministro, o Supremo também não analisou matéria referente à fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas. No primeiro caso, segundo o ministro, o fundamento constitucional está no inciso I, do artigo 71 da CF. E afirma: “Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF [Lei de Responsabilidade Fiscal]. Trata-se de fiscalização anual do chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo”. Na segunda hipótese, o relator esclarece que a atuação da Corte de Contas está baseada no inciso II do artigo 71 da Constituição, esclarecendo

que “tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas. Trata-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva”. Conforme o relator, os prefeitos não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, “mas também, e em muitos casos, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades”. O ministro Luiz Fux avaliou que essa distinção repercute na atuação fiscalizatória das Cortes de Contas. “Assim, quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas”, ressaltou. Nesse sentido, segundo o relator, não se atribui a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas. E conclui: “Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo a perpetuação de fraudes e corrupções pelos municípios ao longo do país”.

Destarte, corroborando com o posicionamento do Ilustre Ministro da Suprema Corte, entendo que o Tribunal de Contas detém competência para apreciação das contas de gestão de Prefeito Municipal.

Sobre a temática, este TRE/CE, no julgamento da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura, de interesse de Augusta Brito de Paula, nº 401-37.2014.6.06.000, de relatoria do Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, decidiu, por maioria, ser da competência dos tribunais de contas o julgamento das contas de gestão, cabendo ao Poder Legislativo apenas o juízo de mérito para atos de governo. Veja-se a ementa do citado acórdão:

EMENTA

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G” DA LEI Nº 64/90. PRECEDENTES DESTA REGIONAL. IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE.

REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO.

1. A Ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato, quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. Precedente desta Corte.(Consulta nº 4173 –

Acórdão nº 4173 de 18/06/2012. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônica, Tomo 117. Data 02/07/2012, pág. 8/9).

2. Na espécie, a candidata ao cargo de deputada estadual, quando gestora do Fundo Municipal de Saúde de Graça (Processo nº 2000.GCA.TCS.10194/08) e Prefeita daquele município (Processo 2005.GCA.TCE.03286/07), teve suas contas de gestão referentes aos exercícios 2000 e 2005 desaprovadas.

3. Da análise das decisões da Corte de Contas, percebe-se a existência de irregularidades insanáveis, bem como a configuração de ato doloso de improbidade administrativa, importando na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g” da LC 64/90. Precedente TSE (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 400545, Acórdão de 28/10/2010, Relator o Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/10/2010)

4. Impugnação procedente.

5. Registro de Candidatura indeferido.” [TRE/CE. Impugnação a Registro de Candidatura nº 401-37.2014.6.06.000. Relator Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes. Julgado em 23 de julho de 2014. Acórdão publicado em Sessão].

Aludido entendimento advém exatamente do debate relacionado às Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF), tendo sido reconhecida a repercussão geral pela aludida Corte¹ no tocante a competência discutida nos autos, ainda pendente de julgamento no STF, tendo ficado ratificado neste TRE/CE o entendimento de ser o Tribunal de Contas dos Municípios o competente para julgar as contas de gestão, sejam elas dos Chefes do Poder Executivo ou dos demais gestores, nos termos do art. 71, inciso II da Constituição Federal.

Na realidade, a jurisprudência mais atual sobre a matéria, inclusive acolhida nos recentes julgados deste Tribunal, assim como nos julgamentos relacionados às Eleições de 2012, vem entendendo serem as Cortes de Contas competentes para o julgamento das contas de Prefeito Municipal, quando atuem eles na condição de ordenadores de despesa, tal como ocorreu na situação apontada nestes autos. Extraio:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. PREFEITO. ÓRGÃO COMPETENTE. TCM. PRECEDENTES DO STF E DESTE REGIONAL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. VIOLAÇÃO À LEI 8.429/92. APLICAÇÃO DA ALÍNEA “G”, INCISO I, ART. 1º DA LC 64/90. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E DESTE REGIONAL. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. O recorrente, candidato ao cargo de vereador, quando responsável pela Prefeitura Municipal de Itatira, teve suas contas de gestão julgadas como

irregulares pelo Tribunal de Contas dos Municípios (Processo 10552/09), referente ao período de 04 de abril a 31 de dezembro de 2008.

2. A maioria dos Ministros do STF têm negado, em decisões monocráticas, o pretendido efeito suspensivo a reclamações interpostas por prefeitos que pretendem ver reconhecida a falta de competência dos Tribunais de Contas para julgar contas de gestão (STF - Precedente: Rcl 13401, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJE-055 publicado em 16/03/2012). Este Regional tem seguido este posicionamento (TRE/CE. Precedentes: RE 2142 e RE 4481, julgados, respectivamente, em 08/08/2012 e 10/08/2012). Reconhecimento da competência do Tribunal de Contas para julgamento das contas de gestão de Prefeito.

3. Na espécie, foram constatadas irregularidades insanáveis e graves: divergência entre os dados do SIM (Sistema de Informações Municipais) e os constantes nos balanços orçamentário e financeiro; não retenção da contribuição previdenciária das diárias que excederam a 50% da remuneração mensal, em dissonância com o art. 28, § 8º, “a” da Lei nº 8.212/91; e não comprovação da legitimidade do cancelamento de restos a pagar processados.

4. Ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. Precedente desta Corte.(Consulta nº 4173 - Acórdão nº 4173 de 18/06/2012. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônica, Tomo 117. Data 02/07/2012, pág. 8/9).

5. Configuração de ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 da Lei 8.429/92, resultando na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g” da LC 64/90. Precedente do TSE.

Apelo desprovido.²

A propósito, outro não poderia ser o entendimento sobre o tema, a teor da dicção do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90 que, em sua redação dada pela LC nº 135/10, estabeleceu expressamente a aplicação do disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, ou seja, o julgamento pelos Tribunais de Contas, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Ressalte-se, ademais, que a análise da alínea g, constante do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90 foi objeto de julgamento conjunto das ADCs nº 29 e 30 e ADI nº 4578, tendo sido reconhecida a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sem qualquer ressalva ou modulação do alcance da norma por parte do Pretório Excelso.

Portanto, na hipótese de que ora se cuida, as decisões da Corte de Contas possuem, a princípio, o condão de gerar a pecha de inelegibilidade ao candidato, desde que presentes os demais requisitos previstos em lei.

c) Irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa

Da documentação acostada aos autos é possível verificar a existência de julgamento definitivo do TCM que, após os recursos de reconsideração e revisão, além de vários embargos declaratórios, resultaram na desaprovação das Contas de Gestão do impugnado, sendo afastadas várias das irregularidades inicialmente apontadas, mas remanescendo outras graves ilicitudes, dentre elas, ausência de repasse ao INSS, de valores consignados nas folhas de pagamento dos servidores, com reconhecimento em tese do crime de apropriação indébita previdenciária.

Com efeito, a irregularidade acima representa falha insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa, atraindo a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90.

Tal entendimento encontra-se pacificado no Tribunal Superior Eleitoral, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2012. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. LC Nº 64/90, ART. 1º, I, g. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO. 1. É possível o reenquadramento jurídico das questões veiculadas no recurso especial, desde que os fatos estejam delineados no acórdão regional e não seja necessário reincursionar sobre o conteúdo da prova. 2. **A ausência de recolhimento de valores devidos à Previdência Social configura ato doloso de improbidade administrativa e atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.** Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4698, Acórdão de 14/02/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 048, Data 12/03/2013, Página 60)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE CONSTITUCIONAL DO ART. 29-A DA CF. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1º, I, G, DA LC Nº64/90. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO. **1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que as irregularidades decorrentes da extrapolação do limite máximo previsto no art. 29-A da CF, a ausência de repasse de contribuições previdenciárias e a ausência de licitação, são insanáveis e constituem ato doloso de improbidade administrativa, aptos a atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC**

nº 64/90. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 24178 - caridade/CE. Acórdão de 04/04/2013. Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO. Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 87, Data 10/05/2013, Página 29/30)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. CÂMARA MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DE VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. VÍCIOS INSANÁVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. **A prática de conduta tipificada como crime de responsabilidade, o não recolhimento de verbas previdenciárias e o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90.** 2. Inviável o agravo regimental que não ataca especificamente os fundamentos da decisão hostilizada. Súmula nº 182/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 398202, Acórdão de 13/10/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/10/2010).

Cabe registrar que a omissão ou a exclusão pelo TCM da nota de improbidade administrativa em relação a alguns itens do julgamento (Acórdão 881/11), não impede esta Corte Regional Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do pretendo candidato quando do julgamento do pedido de registro de candidatura e/ou impugnação.

Ademais, o TRE/CE, no julgamento ocorrido em 23 de julho de 2014, na impugnação acima já mencionada (Processo nº 401-37.2014), restou assentada a *inexistência de qualquer submissão ou vinculação deste Regional ao entendimento indicado pelo Tribunal de Contas, quando da tipificação dos fatos em seu acórdão. Em outras palavras, a ausência da nota de improbidade no Acórdão do Tribunal de Contas não impede o reconhecimento desta pela Justiça Eleitoral.*

Este posicionamento, inclusive, há muito vem sendo acatado pelo TRE/CE, consoante ementa que segue:

CONSULTA. INELEGIBILIDADE. LISTA DE GESTORES COM CONTAS DESAPROVADAS E/OU REJEITADAS. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ATUAL REDAÇÃO DA LC Nº 64/90. APLICAÇÃO ÀS ELEIÇÕES DE 2012.

[...]

Para a caracterização da inelegibilidade, decorrente da prática de ato doloso de improbidade administrativa, não se exige a propositura de ação judicial. Ademais, ainda que omissa o julgamento da Corte de Contas, no que atine a aposição de nota de improbidade, não está impedida a Corte Regional Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do pretense candidato quando do julgamento do pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. [...] (TRE/CE - Consulta nº 4173 – Acórdão nº 4173 de 18/06/2012. Relator(a) Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônica, Tomo 117. Data 02/07/2012, pág. 8/9)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DISPENSA NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO ÀS LEIS 8.666/93 E 8.429/92. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MALFERIMENTO AO ART. 168-A DO CPB E ART. 2º, II DA LEI Nº 8.137/90. VALOR DE PEQUENA MONTA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. PRECEDENTE DO STF. APLICAÇÃO DA ALÍNEA G, INCISO I, ART. 1º DA LC 64/90. PRECEDENTES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E DESTE REGIONAL. PROVIMENTO DO APELO.

1. Ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. Precedente desta Corte.(Consulta nº 4173 - Acórdão nº 4173 de 18/06/2012. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônica, Tomo 117. Data 02/07/2012, pág. 8/9).2. Na espécie, o recorrido, candidato ao cargo de vereador, quando Presidente da Câmara Municipal de Cedro/CE, teve suas contas de gestão referentes aos exercícios 2001 e 2003 desaprovadas em virtude das seguintes irregularidades: ausência e dispensa não comprovada de certame licitatório; não celebração de contrato sem justificativa; não repasse de consignações referentes ao INSS, IRRF e ISS.3. Da análise da decisão da Corte de Contas, percebe-se que o recorrente deixou de realizar adequadamente licitações e celebrar contratos quando a lei o exigia, causando, assim, prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII da Lei 8.429/92.4. Da mesma forma, incorreu no ilícito de apropriação indébita previdenciária, com previsão no art. 168-A do CPB e art. 2º da Lei nº 8.137/90, não cabendo alegação do princípio da bagatela, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (STF - HC 107041 - Origem: Santa Catarina - Relator: Dias Toffoli).

5. Configuração de ato doloso de improbidade administrativa, importando na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g da LC 64/90. Precedente TSE (Agravamento Regimental em Recurso Ordinário nº 400545, Acórdão de 28/10/2010, Relator (a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/10/2010) 6. Sentença reformada. 7. Apelo provido- Unânime. (TRE/CE. Processo nº 30 7373 CE. Relator Desª MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE. Julgado em 18/06/2012. PSESS - Publicado em Sessão, Tomo 139, Data 13/08/2012).

Diga-se, ainda, que a irregularidade apontada é grave e constitui, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no Art. 168-A, do Código Penal.

d) Inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão administrativa

Analisando a documentação acostada aos autos, bem como os argumentos aduzidos pelas partes, verifica-se a inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando as decisões administrativas de rejeição das contas constantes nos autos do processo nº 3842/05.

O impugnado ainda traz como matéria de defesa o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), na Medida Cautelar na Reclamação nº 14.319/CE, juntada cópia aos autos à fls. 142/150, ter deferido medida liminar suspendendo os efeitos das decisões proferidas nos processos nº 16375/99 (Acórdãos nº 106/2003, 1606/06), nº 9075/03 (Acórdãos nº 2651/09, nº 4956/10), nº 1539/06 (Acórdão nº 3057/06).

Todavia, referida decisão não alberga o processo administrativo em que consta a irregularidade acima reportada, em que se verificam julgamentos proferidos nos Acórdãos nº 5232/3007 (Acórdão primeiro a ser prolatado), nº 5559/2008 (Acórdão em recurso de reconsideração), nº 1821/2009 (Acórdão em embargos de declaração), nº 3784/2009 (Acórdão em embargos de declaração), nº 4165/11 (Acórdão em embargos de declaração), nº 888/11 (Acórdão em embargos de declaração), nº 2017/12 (Acórdão em embargos de declaração), todos relacionados ao referido Processo nº 3842/2005.

Assim, o decisório da lavra do Ministro Gilmar Mendes não se presta a suspender ou anular os efeitos do entendimento do citado processo, porquanto suspende, objetivamente, apenas os acórdãos também já reportados, aspecto este, inclusive, destacado sub-repticiamente pelo impugnado, quando afirma que *“em caso absolutamente idêntico ao presente, quando o impugnado teve suas contas apreciadas pelo TCM através dos processos ...”*.

CONCLUSÃO

Destarte, a partir dos elementos constantes do processo administrativo analisado, verifica-se a presença dos requisitos exigidos no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, restando patente a inelegibilidade do impugnado José Rocha Neto, pelo que seu pedido de registro de candidatura há que ser indeferido.

Ante o exposto, após apreciação detida dos documentos que instruem os autos e com olhos postos na legislação e no entendimento jurisprudencial aplicáveis à espécie, **julgo procedente a impugnação ao registro de candidatura e indefiro o registro de José Rocha Neto.**

É como **voto.**

Fortaleza/CE, 28 de julho de 2014.

EXTRATO D A ATA

DECISÃO: A Corte, por unanimidade, julga procedente a ação de impugnação e indefere o registro de candidatura de- José Rocha Neto, nos termos do voto da Relatora. Acórdão publicado em sessão. Quando de seus votos, os Juizes Cid Marconi Gurgel de Souza e Manoel Castelo Branco Camurça, apesar de acompanharem o voto da Relatora, ressaltaram seus entendimentos pessoais de que a competência para julgamento das contas de gestão cabe à respectiva Casa Legislativa, entendimento esse que manterão até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre a matéria. Manifestaram-se, na oportunidade, o douto Representante Ministerial, na qualidade de impugnante, bem como o advogado Irapuan Camurça, pelo impugnado.

Presidência do (a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Maria Iracema Martins do Vale. Presentes os Juizes: Dês. Antônio Abelardo Benevides Moraes, Cid Marconi Gurgel de Souza, Manoel Castelo Branco Camurça, Luís Praxedes Vieira da Silva, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, bem como o Dr. Rômulo Moreira Conrado, Procurador Regional Eleitoral.

NOTAS

1. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 597.362-0/Bahia. Min. Eros Grau. Julgado em 25.03.2009.
2. TRE/CE - RECURSO ELEITORAL nº 19589, Acórdão nº 19589 de 13/08/2012, Relator(a) MARIA IRACEMA MARTIN DO VALE, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Tomo 139, Data 13/08/2012.

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 2819-45.2014.6.06.0000 – CLASSE 3

PROMOVENTE: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “PARA O CEARÁ SEGUIR MUDANDO”

PROMOVIDOS: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “CEARÁ DE TODOS”, EUNÍCIO LOPES DE OLIVEIRA, ROBERTO PESSOA.

RELATORA: DES^a. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As sanções de inelegibilidade e cassação de registro/diploma previstas na Lei Complementar n.º 64/90 não podem ser cominadas às pessoas jurídicas. Excluída da lide a Coligação “Ceará De Todos”. Afixação de reduzido número de faixas, por tempo exíguo, contendo propaganda negativa de candidato não se reveste de gravidade suficiente para configurar abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação.

Ação julgada improcedente.

ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em excluir do pólo passivo a pessoa jurídica investigada, e julgar improcedentes os pedidos formulados na presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste.

Fortaleza-CE, 13 de abril de 2015.

Publicado no DJE de 17/4/2015

RELATÓRIO

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela **Coligação Majoritária “Para o Ceará Seguir Mudando”** contra **Coligação Majoritária**

“Ceará de Todos”; Eunício Lopes de Oliveira, então candidato a Governador; e Roberto Pessoa, então candidato a Vice-Governador, objetivando apurar suposto abuso de poder econômico.

A promovente, em suma, narrou a ocorrência de suposta violação ao art. 18¹ da Resolução TSE 23.404/2014 e ao § 8º do art. 39 da Lei 9.504/97, consubstanciada na afixação de faixas apócrifas, sem CNPJ e tiragem, em diversos locais privilegiados da cidade de Fortaleza, com efeito de *outdoor*, divulgando propaganda negativa do então candidato Camilo Santana.

Aduziu que os promovidos não poderiam alegar desconhecimento da existência dos referidos engenhos publicitários, haja vista a localização em que foram afixados, inadmitindo-se, ainda, que simpatizantes *“venham empreender tamanha despesa tão somente para dar mais visualização aos seus candidatos”*.

Afirmou que as referidas faixas foram constatadas em locais de tráfego intenso, quais sejam, próximo ao Centro de Eventos, Fesac, Câmara Municipal de Fortaleza, vias de acesso à Universidade de Fortaleza, Faculdade Sete de Setembro, Defensoria Pública do Estado do Ceará, Fórum Clóvis Bevilácqua, dentre outras localidades, presumindo, ainda, que estivessem sendo *“espalhadas”* pelo interior do Estado.

Para comprovar o alegado juntou as fotografias de fls. 16/36.

Requeru, liminarmente, que fosse determinada a imediata retirada da propaganda irregular; que os promovidos se abstivessem de utilizar desse tipo de engenho publicitário; e, por fim, que fosse oficiado aos Juízes Eleitorais das demais Zonas/Municípios a respeito da espécie de propaganda ora combatida, a fim de que exercessem efetiva fiscalização sobre a irregularidade noticiada.

Requeru, ainda, que fosse oficiada a Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania – AMC, nos termos do artigo 22, VIII, da Lei nº 64/90, a fim de que informasse o fluxo diário estimado de veículos nas localidades em que estavam afixados os referidos engenhos publicitários.

No mérito, pediu, em suma, a procedência da ação, para decretar a inelegibilidade dos candidatos promovidos e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, além da cassação do registro ou diploma dos candidatos beneficiados.

Pleito liminar deferido, às fls. 39/42, bem como a notificação dos promovidos, nos termos da alínea “a”, inciso I, do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Em sede de defesa, às fls. 47/92, os promovidos Eunício Lopes de Oliveira, Roberto Soares Pessoa e a Coligação *“Ceará de Todos”* alegaram, em preliminar, a extinção do feito sem resolução do mérito em virtude da inadequação da via eleita, a inépcia da inicial e a ilegitimidade passiva, respectivamente.

No mérito, aduziram a inexistência de comprovação da participação, autorização ou anuência de qualquer dos promovidos com a prática descrita na exordial, bem como a ausência de potencialidade lesiva capaz de afetar o resultado do pleito.

Os promovidos Eunício Lopes de Oliveira e Roberto Soares Pessoa arrolaram testemunhas, às fls. 58 e 92.

Juntada de ofícios subscritos pelos Magistrados Eleitorais, às fls.94, 99, 112/293, 297/330, 333/347.

Às fls. 351/355-v, consta parecer ministerial opinando pela improcedência da ação.

Despacho encerrando a instrução, às fls. 358/360.

Após, as partes apresentaram alegações finais, às fls. 361/397, repisando todo o teor das defesas, com exceção do promovido Roberto Soares Pessoa, que acrescentou pedido preliminar de nulidade da decisão que encerrou a fase de instrução probatória, sem a oitiva das testemunhas por ele requeridas.

É o relatório, no essencial.

VOTO

PRELIMINARES

Passo à análise das questões preliminares, suscitadas em caráter prejudicial ao exame de mérito.

1. Ilegitimidade passiva da Coligação “Ceará de Todos”

Aduziu a Coligação “Ceará de Todos”, que as pessoas jurídicas são ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações de Investigação Judicial Eleitoral, em virtude das sanções a serem aplicadas, em caso de procedência, terem caráter pessoal.

Analisando a preliminar supramencionada, constato que assiste razão à investigada, visto que as sanções a serem impostas em sede de AIJE são inaplicáveis às pessoas jurídicas, por se tratarem de declaração de inelegibilidade e cassação do registro ou diploma de candidato a cargo eletivo.

Em reforço à tese aqui esboçada, trago à colação jurisprudências dos egrégios Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul e Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

“Recursos. Investigação judicial eleitoral. Distribuição de camisetas a eleitores. Abuso de poder econômico. Procedência, para decretar a cassação do registro e declarar a inelegibilidade do candidato recorrente.

Acolhida preliminar de ilegitimidade passiva, sendo determinada a exclusão

da lide de partido político e da coligação recorrente, uma vez que as sanções previstas no procedimento investigatório não alcançam pessoas jurídicas. (...)” RAIJE - RECURSO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 204 - Itaquí/RS Acórdão de 21/07/2009 Relator(a) DRA. ANA BEATRIZ ISER Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 119, Data 24/07/2009, Página 2.

“Agravamento Regimental. Representação. Ofensa à lei e à Constituição. Abuso de poder econômico. Emissoras de rádio e televisão. Tratamento discriminatório. Candidato. Presidência. Debates. Eleições 2010. Violação. Direito à informação. Princípio da Isonomia. Impossibilidade. Pessoa Jurídica. Investigação Judicial eleitoral. Renovação. Necessidade. Fatos novos. Decisão. Fundamentos. Princípio do livre convencimento motivado. Provimento negado.

(...)

2. É entendimento pacífico deste tribunal a impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de ações de investigações judiciais eleitorais fundadas no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Precedentes.(...)” (TSE – AGRAVO REGIMENTAL EM REPRESENTAÇÃO nº 321796 - Brasília/DF. Acórdão de 07/10/2010. Relator Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJ - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 229, Data 30/11/2010, Página 7-8.”

Vê-se, pois, que a natureza da sanção imposta nas ações de investigação judicial eleitoral torna inadmissível a participação de pessoas jurídicas no pólo passivo da relação processual.

Acolho, assim, os argumentos levantados pela representada, para declarar a ilegitimidade passiva da Coligação “Ceará de Todos” e, por conseguinte, excluí-la da presente relação processual.

2. Inadequação da via processual eleita.

Ainda em sede de preliminar, o promovido Eunício Lopes de Oliveira aduziu a inadequação da via processual.

Argumenta que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral não é a via correta para apuração de irregularidade de propaganda eleitoral, e que o processamento desta ação deveria obedecer o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 e não o do art. 22 da Lei 64/1990, conforme solicitado pelo representante.

Destaco que esta investigação judicial eleitoral visa apurar fatos ligados ao uso indevido dos meios de comunicação, bem como ao abuso de poder econômico, sendo, portanto, inerente à resolução do mérito, a análise da ocorrência de eventual ilícito relacionado à propaganda eleitoral, previsto na lei 9.504/97, desde que apto a atingir a legitimidade do pleito.

Assim, estando presente na inicial indícios e circunstâncias próprios da ação de investigação judicial eleitoral, não assiste razão ao investigado ao afirmar

que o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponde à natureza da causa, sob pena de configurar verdadeira antecipação da análise do mérito da demanda, motivo pelo qual, rejeito a preliminar.

3. Inépcia da inicial

Alega o promovido Roberto Soares Pessoa que a inicial não contém elementos que tipifiquem a conduta dos investigados, apresentando-se genérica por não comprovar que estes tivessem conhecimento dos fatos.

Nesse tocante impende repisar que o objetivo da tutela legal da ação em foco é a normalidade e legitimidade das eleições, sendo, portanto, condição imprescindível à instauração do processo a indicação de indícios, circunstâncias e provas dos fatos indigitados, que possam eventualmente configurar abuso de poder qualificado em benefício de candidato ou de Partido Político.

As situações fáticas apresentadas por ocasião do oferecimento desta ação lançaram a suspeita de que poderia ter havido abuso de poder com potencial lesivo à probidade do processo eleitoral. Ademais, a Promovente narrou logicamente os fatos e efetuou pedido juridicamente possível, possibilitando, assim, um julgamento de mérito.

Ademais, não restando configurada qualquer das hipóteses elencadas nos incisos I a IV do parágrafo único² do art. 295 do CPC, rejeito a preliminar em epígrafe.

4. Arguição de nulidade da decisão que encerrou a instrução.

Ainda em sede de preliminar, o promovido Roberto Soares Pessoa, quando de suas alegações finais, suscitou a nulidade da decisão interlocutória que encerrou a instrução sem a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, requerendo, por fim, a produção de tal prova.

Alegou que referida decisão resultou em clara violação ao direito de defesa do promovido, que ficou impossibilitado de comprovar a total improcedência da ação.

Tenho que não merece prosperar a invocada violação ao art. 5º, LV³, da Constituição Federal de 1988. A instrução probatória foi devidamente realizada com a juntada aos autos das informações trazidas pelos juízes das 123 Zonas Eleitorais do Estado, que, em conjunto com as demais provas colacionadas, se afiguraram suficientes para formar o livre convencimento desta julgadora, sem necessidade de se produzir prova em audiência.

Tal entendimento encontra ressonância na jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, conforme se verifica dos julgados abaixo colacionados:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE POR CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1 - Não prospera a alegação de nulidade por violação aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e 22, incisos V e VI, da Lei Complementar nº 64/90. A instrução probatória foi devidamente realizada, tendo o Tribunal *a quo* solucionado a lide conforme seu livre convencimento motivado, sem a necessidade da oitiva de testemunhas e requisição de outros documentos. Incidência do princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 219 do Código Eleitoral, que dispõe: “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 do prejuízo”. (...)

(TSE, Recurso Ordinário nº 688632, Acórdão de 23/09/2014, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 188, Data 07/10/2014, Página 44/45)

Recurso especial. Agravo regimental. Representação. Investigação judicial eleitoral. Captação. Sufrágio. Art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. Improcedência. Antecipação. Julgamento. Ocorrência. Retratação. Suspeição. Testemunhas. Ausência. Cerceamento. Defesa. Circunstância. Arrolamento. Igualdade. Testemunhas. Objeto. Decisão. Improcedência. Representação. Observância. Princípio. Livre convencimento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. (...)

2) O princípio do livre convencimento autoriza o juiz a dispensar a prova que não se demonstre necessária para a aferição da verdade real.

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 25.266, de 6.9.2005, Rel. Min. Caputo Bastos)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

(...)

2. Ainda que os incisos VI e VII do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 estabeleçam a possibilidade de oitiva posterior de testemunhas, tal providência fica a critério do magistrado, em face do princípio do livre convencimento. (...)

(TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11467, Acórdão de 27/04/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/05/2010, Página 60).

Ressalte-se que, ao encerrar a instrução sem determinar a oitiva das testemunhas arroladas, esta relatora assim o fez de forma fundamentada:

“Compulsando os autos, verifico que os Promovidos Eunício Lopes de Oliveira e Roberto Soares Pessoa, em sede de contestação, apresentaram rol de testemunhas, às fls. 58 e 92.

No entanto, ao analisar detidamente os elementos probatórios acostados, entendo ser suficientes para embasar um julgamento livre e seguro, não vislumbrando, pois, necessidade de produção da prova testemunhal requerida.

Desse modo, evocando os princípios processuais que regem igualmente os processos eleitorais, dentre eles a Persuasão Racional do Juiz, constante do artigo 7º, parágrafo único⁴, e artigo 23⁵, da Lei nº 64/90 e a Celeridade, insculpido no inciso LXXVIII⁶ do artigo 5º da Constituição Federal, cuja relevância é notória no processo eleitoral, encerro a fase de instrução probatória.”

Por tais razões, entendo não configurada qualquer ofensa ao direito de defesa dos promovidos ou supressão da oportunidade de demonstrar plenamente sua tese, motivo pelo qual rejeito a preliminar em tela.

MÉRITO

A Lei Complementar n.º 64/90 disciplina o procedimento para a investigação judicial eleitoral de fatos que comprometam a lisura e a normalidade da disputa eleitoral. Nesse intuito, repele o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação, bem como, a ocorrência de transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários em benefício de candidato ou de partido político.

Para a procedência do pedido, exige-se uma conduta realizada pelo investigado que se subsuma ao tipo legal previsto nos arts. 19⁷ e 22⁸ da Lei das Inelegibilidades, com gravidade para comprometer a legitimidade do pleito.

Eis jurisprudência sobre o tema:

“(…) Apurado que o uso promocional praticado pelo agente público trouxe proveitos eleitorais indevidos que causaram, ainda que minimamente, desequilíbrio entre os candidatos, mas sem gravidade suficiente para afetar a regularidade do pleito, não resta configurada a prática do abuso do poder político (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22). No expressivo dizer do Ministro Caputo Bastos, **“a intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral (TSE, REspe. n. 23.073, de 28.06.2005)”**. RDJE - RECURSO CONTRA DECISOES DE JUIZES ELEITORAIS nº 1696 - Bom Retiro/SC Acórdão nº 24582 de 23/06/2010. Relator SÉRGIO TORRES PALADINO DJE, Tomo 116, Data 30/06/2010, Página 8-9) *Negrítei*.

Assim, o ato abusivo perquirido na ação de investigação judicial é aquele que se apresenta eivado de circunstâncias gravíssimas capazes de afetar a

normalidade e legitimidade das eleições, que configure o denominado “abuso de poder qualificado”⁹⁹, conforme ensina o Douto Prof. Édson de Resende Castro:

“ (...) a prática da conduta vedada só levará à inelegibilidade quando tiver o potencial de afetar a normalidade e legitimidade das eleições – **abuso de poder qualificado**. E que essa mesma conduta vedada, quando comportamento isolado, ou seja, sem aquele potencial lesivo, tipifica-se como infração administrativa eleitoral – **abuso de poder simples** – sancionada com multa (...)”.

Ante as considerações tecidas, restando claro o objeto da ação de investigação judicial eleitoral, passo a analisar os pontos essenciais da demanda.

A presente ação visa apurar a existência do uso indevido de meio de comunicação e abuso de poder econômico, decorrentes da prática de propaganda eleitoral irregular supostamente realizada pelos investigados.

A exordial relata a colocação de diversas faixas com conteúdo de propaganda negativa na manhã do dia 21/10/2014. Para comprovar o alegado fez juntada de 21 fotografias. Todavia, às fls. 100/102, fora juntada cópia do Ofício de nº 970/2014, oriundo da Secretaria Regional II da Prefeitura de Fortaleza, datado de 21/10/2014, no qual se relata a existência e o recolhimento de 7 (sete) faixas de propaganda semelhantes às que são objeto da presente demanda.

Ademais, logo no dia 23/10/2014, o então Corregedor Regional Eleitoral, Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, deferiu liminar determinando “a imediata remoção das faixas contendo propaganda eleitoral com conteúdo negativo em relação ao candidato Camilo Santana”, sem que tenha sido noticiado, a posterior, qualquer violação à referida medida.

Observa-se, ainda, que, de acordo com os ofícios encaminhados pelos Juízes Eleitorais dos municípios do interior do Estado, juntados às fls. 94,99, 112/293, 297/330, 333/347, a afixação de faixas com conteúdo negativo em relação ao então candidato Camilo Santana concentrou-se no Município de Fortaleza.

Assim, é de se concluir que, ainda que se cogite a ocorrência de propaganda irregular em desfavor do candidato Camilo Santana, a quantidade irrisória e o pouco tempo em que ficaram expostas aos eleitores, afastam a gravidade que vem qualificar a circunstância como abusiva e comprometedora da normalidade e legitimidade da eleição.

Nesse sentido:

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO POR ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO - USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - **INEXISTÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA LISURA OU NORMALIDADE**

DAS ELEIÇÕES - REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (RECURSO nº 423930 - Catanduva/SP, Acórdão de 09/12/2014, Relator(a) MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, DJE do TRE-SP, Data 17/12/2014) *Negrítei*.

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Suposto abuso do poder econômico ou uso indevido de meio de comunicação social. Improcedência da ação no juízo originário. Eleições 2012.

Veiculação de matéria em periódico local, contendo opinião favorável ao candidato representado. Não identificada a veiculação de notícia inverídica, a qual reproduz, no mais das vezes, reportagens divulgadas por outros jornais e meios de comunicação.

Para a configuração do uso indevido dos meios de comunicação ou abuso do poder econômico, exige-se prova robusta, cuja gravidade seja suficiente para macular a normalidade e legitimidade do pleito, o que não vislumbrado na espécie. Provimento negado.

(RE - Recurso Eleitoral nº 30759 - alvorada/RS, Acórdão de 02/04/2013, Relator(a) DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 58, Data 4/4/2013, Página 4) *Negrítei*.

Ademais, finda a eleição com a vitória dos candidatos da Coligação promotora, somente restaria a ser aplicada aos promovidos a declaração de inelegibilidade. Ocorre que, em face do caráter pessoal que reveste essa sanção e não tendo sido comprovada a responsabilidade direta dos investigados na realização dos fatos narrados na inicial, não há que se cogitar da aplicação de penalidade, haja vista que a declaração de inelegibilidade só se aplica ao investigado que tiver efetivamente contribuído para o abuso de poder.

Nesse sentido, leciona Edson de Resende Castro¹⁰:

“Tudo porque a AIJE tem dois objetos distintos, alcançando pessoas também distintas na lide: 1) decreto de inelegibilidade do agente do abuso e 2) cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado pela prática abusiva, mesmo quando não tenha ele participado da conduta.”

A mesma conclusão encontra ressonância na doutrina de José Jairo Gomes¹¹:

“(…) sendo certo que a inelegibilidade só atinge quem for parte na relação processual e tiver reconhecida sua responsabilidade direta na causação dos fatos considerados.”

Diante do exposto, e em consonância com o parecer do Ministério Público Eleitoral, julgo pela total improcedência dos pedidos formulados na presente ação.

É como voto.

Fortaleza/CE, 13 de abril de 2015.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: Inicialmente, julgando preliminar de ilegitimidade passiva da Coligação "Ceará de Todos", a Corte, por unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, acolhe a prefacial, a fim de excluir do polo passivo a pessoa jurídica investigada. Em seguida, julgando preliminares de inadequação da via processual eleita, de inépcia da inicial e de arguição de nulidade da decisão que encerrou a instrução, o Tribunal, por unanimidade, decide pela rejeição das prefaciais. No mérito, a Corte, também à unanimidade e acorde com o parecer ministerial, julga improcedente os pedidos formulados na presente ação de investigação judicial eleitoral, tudo nos termos do voto da Relatora.

Manifestou-se, na oportunidade, o advogado Irapuan Camurça, pelos promovidos.

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Juízes: Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira, Cid Marconi Gurgel de Souza, Manoel Castelo Branco Camurça, Luís Praxedes Vieira da Silva, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, bem como o Dr. Marcelo Mesquita Monte, Procurador Regional Eleitoral.

NOTAS

1. Art. 18. É vedada a propaganda eleitoral por meio de outdoors, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$ 15.961,50 (quinze mil novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 8º).
2. Art. 295. A petição inicial será indeferida:
 - I - quando for inepta; (...)Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:
 - I- Ihe faltar pedido ou causa de pedir;
 - II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
 - III - o pedido for juridicamente impossível;
 - IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.
3. Art. 5º LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

4. Art. 7º, § único. “ O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.”
5. Art. 23. “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”
6. 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.”
7. Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

8. Art. 22. 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:
9. CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral , 5ª Ed., Belo Horizonte: DelRey, 2010, pág. 302.
10. CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. Ed. Del Rey. 7ª Edição, p. 356.
11. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. Ed. Atlas. 10ª Edição, p. 543.

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº: 310 -78.2013.6.06.0000 - CLASSE 22

PROCEDÊNCIA: PARACURU/CE

IMPETRANTE: ROBERTO PATRÍCIO DE OLIVEIRA

IMPETRADO: JUÍZO ELEITORAL DA 109A ZONA ELEITORAL

RELATOR: JUIZ LUÍS PRAXEDES VIEIRA DA SILVA

RELATOR DESIGNADO PARA LAVRAR O ACÓRDÃO: JUIZ FRANCISCO MAURO FERREIRA LIBERATO

MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PERÍCIA. REALIZAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. IMPETRANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROMOTOR ELEITORAL. ATUAÇÃO. *CUSTOS LEGIS*. FASE MERITÓRIA. TESTEMUNHO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE, EM PARTE, DA AUDIÊNCIA. DESENTRANHAMENTO DO TERMO DE DEPOIMENTO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Não há cerceamento de defesa quando nos autos existe prova que ocorreu a devida notificação da parte para apresentação dos quesitos e indicação de assistente.
2. Dá-se a impossibilidade da colheita de testemunho em feito de que o Representante Ministerial tenha atuado como *custos legis* e apresentado parecer de mérito.
3. Ordem parcialmente concedida. Nulidade, em parte, da audiência. Desentranhamento do termo de depoimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACORDAM os juízes do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por maioria de votos, em parcial consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em conceder, em parte, a segurança, nos termos do voto do Juiz designado para lavrar o Acórdão, que fica sendo parte integrante desta decisão. Vencido o Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, em Fortaleza, 12 de março de 2014.

Publicado no DJE de 18/3/2014

I - RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por Roberto Patrício de Oliveira contra ato do MM. Juiz Eleitoral da 109ª Zona Eleitoral de Paracuru, que deixou de intimá-lo da realização de perícia em prova constante de mídia de vídeo referente à AIJE nº 232-82, à revelia da ordem do art. 431-A do CPC.

2. A decisão liminar foi postergada para depois do envio de informações pela autoridade coatora em razão da complexidade da matéria em exame (fls. 155/156).

3. Às fls. 164/165 constam as informações do MM. Juiz Eleitoral da 109ª Zona.

4. A Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 345/349, opinou pela denegação da segurança pretendida pelo impetrante.

5. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

6. O presente mandado de segurança objetiva, em caráter liminar, a suspensão do andamento da AIJE nº 232-82 e declaração de nulidade da perícia realizada em prova apresentada nos mesmos autos. Alega o impetrante que não foi intimado do local e da data de realização da inspeção técnica, restando desatendida a regra do art. 431-A do CPC. Ademais, intenta obstar a oitiva como testemunha do Promotor que atuou no feito emitindo Parecer, uma vez, segundo o entendimento do impetrante, violaria a paridade de armas.

7. O pedido em análise não merece prosperar já que as circunstâncias do caso demonstram que não era imprescindível a intimação do impetrante da data e horário de realização da perícia, bem como não há impedimento da oitiva como de Promotor que não é parte no processo, à luz do Princípio do Livre Convencimento Motivado. É o que será demonstrado a seguir.

8. Em 15 de abril de 2013, o impetrante foi intimado (fl. 245) a fim de apresentar quesitos e indicar assistentes para atuar na perícia mencionada. Na oportunidade, respondeu apenas à primeira requisição. Já em 05 de julho do mesmo ano, foi novamente intimado (fl. 264), então para tomar ciência de requerimento do departamento de Polícia Federal acerca da colheita de informações adicionais com o intuito de aperfeiçoar a perícia. Assim, restou intimado o impetrante diante da indicação do prazo no referido instrumento.

8.1. Ademais, tal intimação serve aos assistentes para que tenham a oportunidade de participar da produção da prova. Em não existindo indicação,

nenhuma das partes sofre prejuízo, tendo em vista a produção por perito oficial e o caráter estritamente técnico da prova, motivo pelo qual se afasta a tese de cerceamento de defesa.

8.2. *Obiter dictum*, art. 219 do Código Eleitoral determina: “Na aplicação da lei atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.” No caso em tela, não se cogita da ocorrência de nulidade. Entretanto, mesmo nessa hipótese ela não haveria de ser declarada, tendo em vista a ausência de prejuízo.

8.3. Destaco trecho de precedente do TRE-SC, que se amolda ao caso em tela:

“De início, importa notar que os recorrentes foram previamente intimados da realização do exame técnico, tendo sido facultado a eles a apresentação de quesitos e de assistentes previamente à colheita da prova (fl. 19-verso).

A perícia, por sua vez, não foi realizada por profissionais liberais nomeados pelo Juiz Eleitoral - como comumente ocorre nas causas cíveis -, mas, sim, por peritos da Polícia Federal, ou seja, por servidores públicos sujeitos às normas e princípios que regem a atuação do Poder Público que, por isso, devem atuar de forma impessoal e com estrita observância à lei, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

Por outro lado, ainda que os assistentes técnicos estivessem presentes durante a realização do exame oficial, não lhes seria facultado atuar sobre o objeto periciado.

Por fim, constata-se que o laudo pericial foi apresentado antes da realização da audiência de instrução, o que tomou possível à defesa se subsidiar de elementos para inquirir as testemunhas, requerer novas diligências e, posteriormente, elaborar as alegações finais. Dentro desse contexto, tem-se que a intimação da data e do local da perícia mostrava-se, *in casu*, totalmente desnecessária e injustificada.”

(TRE-SC, Acórdão nº 24633 de 15/07/2010 no RDJE nº 2043, Rel. SERGIO TORRES PALADINO, DJE 21/07/2010)

9. No referente à indicação do Promotor André Clark Nunes Cavalcante como testemunha no mesmo processo em que emitiu parecer, a alegação também não prospera. Em primeiro, o promotor não é parte no processo, apenas cumpriu sua função de *custus legis* como membro do Ministério Público. Em segundo, as informações por ele prestadas podem ser úteis ao esclarecimento dos fatos, independente de sua manifestação prévia no processo, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado do juiz. Não há disparidade de armas pois o Promotor Eleitoral não era parte no processo, de modo que não houve desequilíbrio na instrução.

9.1. Humberto Theodoro Júnior, em comentários ao art. 131 do Código de Processo Civil, pondera acerca do princípio do livre convencimento motivado.

Interpretando o caso à luz dos ensinamentos do doutrinador, conclui-se pela regularidade da oitiva do promotor. Transcrevo:

“Deve, pois, em nosso sistema de julgamento, verificar o juiz se existe uma norma jurídica sobre a prova produzida. Se houver, será ela aplicada. Na sua falta, formulará o juízo, segundo o livre convencimento, mas com observância das regras de experiência. Adotou o Código, como se vê, o sistema da persuasão racional, ou livre convencimento motivado’, pois: a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos; b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais; c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide; d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos.”

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 47ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 476)

10. Diante da falta de embasamento para que sejam deferidos os pedidos do impetrante, mostra-se descabida a concessão da liminar requerida a fim de sustar quaisquer atos do processo. O regular andamento do feito, ora demonstrado, permite que se dê continuidade aos atos processuais em sede daqueles autos.

11. Assim, diante de todo o exposto, e concordando com o parecer ministerial, voto pelo indeferimento da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, de modo que se dê seguimento ao processamento da AIJE nº 232-82, sem anulação dos atos já nela praticados.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2014.

VOTO-VISTA

Senhor Presidente. Tratam os autos de Mandado de Segurança interposto pelo Sr. Roberto Patrício de Oliveira, contra ato do juízo eleitoral da 109ª Zona Eleitoral - Paracuru/CE, alegando que não foi intimado para a realização da perícia técnica levada a efeito pela Polícia Federal, em discordância ao art. 431 - A, do Código de Processo Civil, o que levaria a nulidade do ato como também do respectivo laudo, ante o cerceamento de defesa, e, ainda, aduziu a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, DI. André Clark Nunes Cavalcante, como testemunha, vez que já teria atuado no feito, AIJE nº 232 82.6.06.0109, como *custos legis*, emitindo parecer de mérito, conforme delineado às fls. 19/23, do referido Processo.

Assim requereu a procedência do Mandado de Segurança para o fim de declarar a nulidade da perícia e do laudo de fls. 111/130, com imediato desentranhamento dos autos originários, com a determinação da realização de nova perícia e decretar a nulidade do depoimento do Promotor Eleitoral, caso já tenha sido tomado seu testemunho.

Na Sessão Ordinária realizada em 24/02/2014, o eminente Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, apresentou seu voto pela denegação da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, de modo que se dê seguimento ao processamento da AIJE nº 232 - 82, sem anulação dos atos já nela praticados, tendo em vista a falta de embasamento para que sejam deferidos os pedidos.

Pedi vistas dos autos para uma melhor análise da matéria, pois entendi ser peculiar a tese do Impetrante, ante os argumentos de fundamentação esposados no voto do Juiz Relator.

Compulsando minuciosamente os autos, especificamente às fls. 19/23, do Processo AIJE nº 232 - 82, em tramitação na 109ª Zona Eleitoral - Paracuru/CE, verifiquei que o douto Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, emitiu parecer de mérito, onde, após uma detida análise nos elementos e fatos, concluiu e opinou pela procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, por violação ao art. 41 - da Lei das Eleições, com a conseqüente cassação do registro de candidatura ou a suspensão da expedição do diploma do Impetrante.

Com efeito, a meu sentir, o Promotor Eleitoral quando da análise dos fatos narrados na AIJE nº 232 - 82, já firmou seu convencimento pela caracterização da conduta lesiva ministrada pelo art. 41 - A, da Lei nº 9.504/97, fato que o levou a contaminação de seus instintos jurídicos, o que impediria o juízo eleitoral de colher seu depoimento sob o motivo de esclarecimentos técnicos e úteis dos fatos narrados na espécie, porquanto o livre convencimento do Magistrado iria ser reforçado por testemunho de quem, apesar de ter atuado como *custos legis*, detinha força institucional de pedir a cassação do diploma do Impetrante, não sendo razoável e prudente a colheita de opinião de quem, de certa forma, possui interesse na causa, esclareço, interesse institucional por manter o entendimento que já havia inserido nos autos.

Como bem assentou o Impetrante, a Doutrina e Jurisprudência uníssona, especificamente do STJ, já se posicionaram sobre o tema firmando ser impossível a participação seja de Juiz ou Promotor Eleitoral que tenha participado do feito em momento anterior, seja de preparação ou mesmo se manifestando durante a instrução, para, posteriormente, vir a ser convocado como testemunha para discorrer sobre os fatos que, como dito, já passaram sobre seu convencimento.

O fato é que, na espécie - AIJE, não há possibilidade de ser aferido o testemunho do Promotor Eleitoral que já tenha opinado meritoriamente sobre

o tema colocado em Juízo, mesmo que seja somente para esclarecer situações técnicas e prestar informações úteis para o deslinde do feito, pois, desta forma, a parte adversa estaria em situação desfavorável a demonstrar o seu direito.

Assim sendo, quanto à matéria esposada, peço vênias a Vossa Excelência, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, Juiz Relator, para divergir e firmar a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, nos autos na AIJE nº 232 - 82.

Por outro lado, entendo que Vossa Excelência esclareceu de forma proeminente e nos termos do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que o Impetrante não deixou de ser intimado para a realização da perícia técnica levada a efeito pela Polícia Federal, vez que foi devidamente notificado para apresentar quesitos e indicar assistentes para atuar na referida perícia nas mídias apresentadas, entretanto claudicou quanto à segunda requisição. Ademais, verifiquei nos autos da AIJE que o Investigado foi novamente intimado para tomar ciência do requerimento formulado pela Polícia Federal no sentido da colheita de informações adicionais com o intuito de aperfeiçoamento do ato técnico, o que demonstra estaria o Impetrante ciente do procedimento, descaracterizando o cerceamento de defesa.

Outrossim, observei na peça de contestação da AIJE, ora acostada neste Mandado de Segurança, que o Impetrante alegou que as mídias teriam sido manipuladas em seus conteúdos, editadas, cortadas e mostrando períodos diversos de gravação, o que a meu sentir a perícia seria eminentemente técnica, ou seja, não comportaria a participação presencial dos assistentes ou mesmo do Impetrante/Investigado, até mesmo porque este não indicou assistentes para acompanhar a perícia.

Destarte, vê-se que não foi descumprido o preceituado no art. 431, do CPC, uma vez que o Impetrante tinha ciência e foi devidamente notificado para indicar assistentes para acompanhar a perícia, sendo que esta foi realizada por perito da Polícia Federal e se consignou ser estritamente técnica, o que ressalta dizer não caberia a interpelação de qualquer das partes.

O laudo pericial contido em cópia neste Mandado de Segurança, fls. 127/145, retrata fielmente o que foi requerido pela parte e em uma minuciosa leitura do ali exposto, constatei fatos esclarecedores para o deslinde do feito, o que me leva a consignar que, na espécie, não houve cerceamento de defesa a gerar a nulidade da perícia e do respectivo laudo, pois o intuito do ato técnico foi devidamente alcançado, isto é possui eficácia para dirimir qualquer dúvida sobre os quesitos ora apresentados.

Nestes termos, pedindo vênias ao eminente Juiz Relator, Dr. Luís Praxedes Vieira da Silva, conheço e concedo em parte a segurança, para apenas decretar

a impossibilidade da oitiva do Promotor Eleitoral, Dr. André Clark Nunes Cavalcante, no Processo nº 232 - 82, determinando a nulidade da audiência nessa parte, se realizada, com o devido desentranhamento do termo de depoimento.

É como voto, Senhor Presidente.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2014.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: A Corte, por maioria e em parcial consonância com o parecer ministerial, concede em parte a segurança, nos termos do voto do Juiz Francisco Mauro Ferreira Libertato, designado para a lavratura do acórdão. Vencido o Juiz Luís Praxedes Vieira da Silva, Relator, que votou pelo indeferimento da liminar requerida, bem como pela denegação da segurança pleiteada, no que foi acompanhado pelo Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes.

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Antônio Abelardo Benevides Moraes. Presentes os Juízes: Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, Cid Marconi Gurgel de Souza, Luís Praxedes Vieira da Silva, Francisco Mauro Ferreira Liberato, Joriza Magalhães Pinheiro, bem como o Dr. Rômulo Moreira Conrado, Procurador Regional Eleitoral.

REGISTRO DE CANDIDATO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ELEITORAL

PROCESSO Nº 201-61.2012.6.06.0077 - CLASSE 30

ORIGEM: PACOTI – 77A ZONA ELEITORAL

EMBARGANTE(S) : COLIGAÇÃO UNIDOS POR PACOTI (PDT/PT/PR/PSDB/PC DO B/PT DO B)

EMBARGADO(S) : EDSON LEITE ARAÚJO, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO, COLIGAÇÃO “MELHOR PARA (PRB/PTB/PM DB/PTN/PHS/PMN/PSB/PV/PSD), PAULO SERGIO MAIA SOUSA

RELATOR(A): JUIZ RICARDO CUNHA PORTO

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE PREFEITO. ELEIÇÕES DE OUTUBRO DE 2012. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSO ESPECIAL ANÁLISE PARCIAL DO TSE. DEVOLUÇÃO AO TRE. ANÁLISE MATÉRIA ESPECÍFICA. DESAPROVAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO. ANÁLISE IMPOSSÍVEL. TRÂNSITO EM JULGADO NO PRIMEIRO GRAU. DESAPROVAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO. JULGAMENTO DA CÂMARA DE VEREADORES ANULADO. DECISAO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO AFERIDO. REGISTRO DEFERIDO. INELEGIBILIDADE AFASTADA POSTERIORMENTE.

1. Conforme o art. 462 do art. do CPC se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

2. Conforme o art.1º, I g, da Lei Complementar nº 64/90, são inelegíveis para qualquer cargo aqueles que tiverem as suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

3. Conforme o art. 11, § 10 da Lei 9.504/97. 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.”

4. Registro deferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ, por unanimidade, em consonância com o parecer ministerial, pelo deferimento do registro de candidatura de EDSON LEITE ARAÚJO ao cargo de prefeito do município de Pacoti no pleito de outubro de 2012, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Fortaleza, 30 de junho de 2015.

Publicado no DJE de 2/7/2015

I. RELATÓRIO

O caso tratado nos autos deste processo iniciou-se com o ajuizamento de quatro ações de impugnação ao registro de candidatura do LITISCONSORTE PASSIVO Edson Leite Araújo, ao cargo de Prefeito do Município de PACOTI/CE nas últimas eleições municipais, todas elas de idêntico objeto e causa de pedir, mas com autores distintos. Dentre os promoventes figura o MPE. Essas ações foram julgadas por sentença única, no Primeiro Grau, em face da conexão. A sentença foi de procedência. Considerando o permissivo jurídico contido no artigo 16-A, da Lei nº 9504/97, o referido litisconsorte pode participar do pleito eleitoral, com êxito, vencendo as eleições com larga margem de votos, embora não tenha sido diplomado. Até hoje a gestão municipal em PACOTI está a cargo do Presidente da Câmara de Vereadores.

Como causa de pedir imediata ou próxima (causa relativa à natureza jurídica do direito pretendido), a pretensão dos autores assentou-se na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90. A causa de pedir mediata, ou remota, vale dizer, os fatos geradores do pretendido indeferimento do registro de candidatura nas AIRC, fundou-se em quatro pilares, todos originários de manifestações do Tribunal de Contas dos Municípios, prolatadas em quatro processos administrativos diferentes, que concluíram pela desaprovação de contas de gestão e de governo do litisconsorte passivo Edson Leite Araújo, referentes a período pretérito em que ele ocupou o cargo de Prefeito do aludido Município.

Os processos do TCM de número 7537/2006 e número 20.919/2005, versaram sobre Tomadas de Contas Especiais no âmbito das quais foram

constatadas Irregularidades em procedimentos de licitação. Já o processo do TCM de nº 24.309/2005, refere-se a uma Tomada de Contas de gestão na qual ele constatou a ocorrência de irregularidades relativas a um convênio cancelado pelo Município de Pacoti e o então Banco do Estado do Ceará. Finalmente, no processo do TCM de nº 2003.PTI.8027/2004, foram constatadas irregularidades referentes ao exercício de 2003. Nesse processo o TCM opinou pela desaprovação de contas, tendo a Câmara Municipal desaprovado-as (a desaprovação foi objeto do Decreto Legislativo Municipal nº 01/2007).

No primeiro grau foi de logo afastado um dos quatro fundamentos da pretensão dos autores, no caso, a questão relativa ao mencionado convênio, sob o argumento de que as irregularidades constatadas não se caracterizavam como insanáveis. Com relação a essa parte do julgamento de Primeiro Grau não houve recurso para este Regional, conforme constatado pelo Parecer Ministerial de fls. 2313/2321, concluindo que não poderia gerar inelegibilidade.

Quanto aos demais fundamentos da pretensão autoral, como já dito, foi acolhida no Juízo de Primeiro Grau que, com base nelas, decidiu pelo indeferimento do registro de candidatura. A sentença foi impugnada na via recursal, tendo os recursos inominados sido distribuídos à relatoria do eminente Juiz João Luís Nogueira Matias. Em Sessão realizada na data de 06/09/2012, este Regional decidiu, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pela manutenção da sentença, lastreado, entretanto, apenas em dois dos seus três fundamentos, no caso, nas irregularidades constatadas pelo TCM em procedimentos de licitação, através das duas tomadas de contas já mencionadas. O outro fundamento da sentença, o terceiro, foi o relativo a manifestação do TCM que desaprovou as contas de governo referentes ao exercício de 2003. Todavia essa manifestação do Órgão de contas teve os seus efeitos suspensos por decisão da Justiça Comum Estadual. Esta Corte entendia, à época, que a competência para julgar as contas de gestão e as de governo era dos Órgãos de contas. Assim, considerou que, estando suspensos os efeitos da manifestação do TCM por decisão judicial, apesar da sua ratificação pela Câmara Municipal mediante a desaprovação das contas de governo do exercício de 2003, não mais se enquadrava na hipótese de incidência legal de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90, razão pela qual não analisou se as irregularidades que a haviam motivado seriam, ou não, tidas como insanáveis. É importante registrar que o TER, quando do referido julgamento, acrescentou uma motivação que havia sido afastada pela sentença e aceita pelas partes, já que sobre esta parte do julgamento de Primeiro Grau, como já dito, não houve recurso. Refiro-me à desaprovação das contas referentes ao convênio firmado entre o município de Pacoti e o extinto BEC. Ao incluir este ponto, como um dos três fundamentos

do Acórdão que manteve o indeferimento do registro de candidatura, esta Corte, conforme voto do Relator, decidiu que a irregularidade apontada no convênio, no caso, a consignação de cláusula ofertando verbas públicas do orçamento de tributos municipais para garantir dívidas de servidores municipais feria o princípio da impenhorabilidade de bens públicos, sem, no entanto, enquadrar esta irregularidade no âmbito da alínea g, art.1º, I da LC 64/90, mais especificamente sem fundamentar porque ela seria insanável. Do Acórdão deste Regional foram interpostos embargos de declaração que foram improvidos. Em face dele (Acórdão deste Regional que manteve, em parte, os termos da sentença) foi interposto recurso especial para o TSE.

O TSE, no entanto, entendeu que as irregularidades constatadas pelo TCM em procedimentos de licitação, através das duas Tomadas de Contas Especiais (processos de número 7537/2006 e 20.919/2005) sobre as quais também se assentou o Acórdão deste Regional, não se prestavam para fundamentar o indeferimento do registro de candidatura do litisconsorte passivo Edson Leite Araújo porque elas (as Tomadas de Contas Especiais) não haviam passado pelo crivo da Câmara de Vereadores de PACOTI, apesar de versarem sobre contas de gestão. Isso porque a Corte Superior entendia, à época do julgamento, que para as Tomadas de Contas Especiais também seria necessário o exame das contas pela Câmara de Vereadores, o que não ocorreu. Esse entendimento somente foi alterado no TSE a partir do julgamento do RO nº 401-37.2014.6.06.0000, em sessão datada de 26.8.2014, com relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, quando restou firmado que:

“2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecurável dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesa.”

O Acórdão deste Tribunal Regional Eleitoral já foi, portanto, reformado em parte, mais precisamente com relação a dois de seus fundamentos, fulcrados nas duas Tomadas de Contas Especiais, tendo o Ministro Relator entendido que a fiscalização do Município caberia ao Poder Legislativo local, tal como preconizado no art. 31 da Constituição Federal. O TRE teria, segundo o Ministro Relator, concluído de forma diametralmente oposta, assentando que a incumbência seria do Tribunal de Contas.

Destarte, houve o provimento dos Recursos Especiais interpostos pela Coligação Unidos Por Pacoti, Coligação Coligados com o Povo, Edson Leite Araújo e Coligação Melhor Para Pacoti, tendo o TSE determinado que os autos retornassem para esta Corte para que fosse verificado se as contas de governo antes desconsideradas, relativas às irregularidades que foram constatadas pelo

TCM no processo nº 2003.PTI.8027/2004, referentes ao exercício de 2003 em que o litisconsorte Edson Leite Araújo exercia o cargo de Prefeito de PACOTI, causariam a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art.1º da Lei Complementar nº 64/90.

Há ainda, em razão do voto-vista proferido pelo Ministro Dias Toffoli, a necessidade de esclarecer se a Tomada de Contas Especial nº 24.309/2005, fez parte da fundamentação do Acórdão deste Regional, de vez que, segundo o referido Ministro, esse aspecto não teria ficado claro e, em caso positivo, solicitou ele a fundamentação acerca da tipificação da inelegibilidade prevista na alínea g, art.1º, I da LC 64/90.

Retornou o processo, inicialmente, através de autos suplementares, e, posteriormente, retornou o principal. Ambos foram apensados após despacho neste sentido.

Ouvido, o Procurador Regional Eleitoral do Ceará emitiu parecer, às fls. 2313/2321, entendendo o que se segue:

1. Com relação às contas de governo rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios e pela Câmara Municipal de Pacoti, não incorreu o recorrente na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da Lei Complementar nº 64/90. Consoante o representante ministerial, as condutas delineadas no parecer prévio do TCM, embora ensejassem a desaprovação das contas, não revelaram atos de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa.

2. O outro processo de nº 24.309/2005, não teria sido considerado pelo MM. Juiz Eleitoral, em sua sentença de primeiro grau e não foi objeto de recurso, de modo que não poderia gerar inelegibilidade.

Após a emissão do parecer ministerial, juntaram, os recorrentes, a documentação de fls. 2820/2890 informando sobre o julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, dos processos nºs 0085034-20.2008.8.06.0001 e 0000716-81.2008.8.06.0138, ambos tratando de apelação em ações ordinárias anulatórias dirigidas contra o parecer do Tribunal de Contas dos Municípios e da Câmara Municipal de Vereadores (desaprovação de contas do exercício de 2003), respectivamente.

Em face desses novos documentos, O Procurador Regional Eleitoral, manifestou-se novamente, em cota de fls. 2932/2933v onde reiterou parecer anterior (fls. 2813/2818v).

Às fls. 2923/2929 a Coligação UNIDOS POR PACOTI também se manifestou com relação à documentação juntada.

É o que havia de importante para relatar. Passo agora, na seqüência, à fundamentação do meu voto:

II. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

ANÁLISE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA

Há nas fls. 2921/2922 petição da COLIGAÇÃO “COLIGADOS COM O POVO” requerendo a desistência da ação de impugnação ao registro de candidatura de Edson Leite de Araújo. É ato que não elide a continuidade da ação, em razão da existência de outros impugnantes no processo, notadamente o MPE, razão pela qual a homologo.

O processo em exame é aparentemente complexo, mas sua análise não apresenta maiores dificuldades. Explico:

Esta Corte já proferiu julgamento sobre a quizila em sede de recurso eleitoral inominado. Como dito no relatório, o Tribunal Superior Eleitoral reformou o acórdão deste Regional em parte, afastando dois de seus fundamentos. Entretanto ficou em dúvida acerca da existência de um terceiro fundamento, no caso, a irregularidade relativa ao convênio firmado entre o município de Pacoti e o extinto BEC.

O segundo motivo do retorno dos autos a este Regional, foi o fato de que, segundo o TSE, a suspensão dos efeitos da desaprovação de contas do litisconsorte EDSON ARAÚJO, relativas ao exercício de 2003, pelo TCM, em razão de decisão judicial oriunda da Justiça Comum, não justificava a falta de apreciação das irregularidades constatadas pelo Órgão de contas, especialmente sob o pálio do art. 1º, I, g da LC 64/90.

É este o objeto sobre o qual esta Corte vai se manifestar no dia de hoje.

Começando pela primeira motivação, referenciada pelo Ministro Dias Toffoli. Entendo, relendo o teor do voto do insigne relator, que a irregularidade atinente ao aludido convênio foi utilizada como argumento adicional para decidir pela confirmação do indeferimento do registro de candidatura do litisconsorte Edson Leite. Inclusive fica claro no teor do voto que a ilicitude consistia em ofertar em garantia de dívidas recursos públicos. Ocorre, que neste particular, permissa vênua, houve equívoco no julgamento. Examinando os autos do processo, notadamente a sentença de primeiro grau e os recursos que a impugnaram, dois pontos ficam claros: o Juízo de Primeiro Grau afastou essa irregularidade como motivação para o indeferimento do registro, ao argumento de que ela não configuraria irregularidade insanável. Nenhuma das partes no litígio recorreu deste tópico da sentença de primeiro grau. É preciso entender que a regra processual geral aplicada ao processo eleitoral é o Código de Processo Civil. No novo CPC, já aprovado, porém não vigente, há o dispositivo específico afirmando (ou confirmando) este aspecto. Pelo CPC atual o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* impede, em regra, que o Poder Judiciário conheça

sobre matérias já decididas e não alegadas em sede de recurso e a cujo respeito operou-se a preclusão. É o que dizem os artigos 471 e 473 do CPC. Por esta razão, entendo que não cabe mais a esta Corte manifestar-se sobre o tema.

Com relação ao segundo motivo que fez com que estes autos retornassem para nova manifestação, a questão é um pouco mais complexa. Consultando o site do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, verifiquei que a ação cujo objeto pleiteou o reconhecimento da nulidade da desaprovação das contas de governo de Edson Leite Araujo, referentes ao exercício de 2003, foi julgada procedente e transitou em julgado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Esse trânsito em julgado caracteriza-se como o fato novo a que se refere o art. 462 do CPC com potencial para extinguir o direito dos autores, influenciando decisivamente no desfecho da lide. Desaparecendo do mundo jurídico a desaprovação de contas pela Câmara de Vereadores, as supostas irregularidades praticadas pelo então gestor no exercício de 2003 não podem mais ser enquadradas no art. 1º, I, g da LC 64/90. Aliás, esse dispositivo legal é bem claro, de modo expresso, nesse tocante. A questão agora é saber se, a esta altura, esse fato novo pode ser considerado para o deslinde da quizila em curso neste feito. Tenho certeza que sim.

É preciso lembrar que o que encerra a etapa final das eleições é a diplomação dos eleitos. Transposto o prazo de recurso da diplomação, qualquer improbidade ou crime que importe em perda do cargo dos eleitos é da órbita da Justiça Comum, seja em ação de improbidade ou como efeito acessório da condenação penal, nos casos em que a lei específica. Até a diplomação, e havendo jurisdição aberta, como no caso em ação de impugnação de registro de candidatura, a competência para a análise do fato novo é do Juízo Eleitoral da instância onde se encontram o processo. Trata-se de questão de ordem pública, insuscetível de preclusão. Aliado a este argumento, é preciso lembrar também que a declaração de nulidade do ato feita por manifestação jurisdicional transitada em julgado opera efeito *ex tunc*, retroagindo à data do ato. Não afasta este raciocínio a alegação de que os requisitos para o registro de candidatura devam ser aferidos à época do requerimento. O fato novo foi o trânsito em julgado da ação anulatória e não a decisão da Câmara de Vereadores reconhecida posteriormente como inválida. Aliás, esta desaprovação objeto da declaração de nulidade antecedeu o pedido de registro de candidatura.

Aplica-se, neste caso, o teor constante no art. 11, § 10 da Lei 9.504/97, que prescreve:

“(…)

§10º 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.”

Esta causa superveniente a que se refere a lei, no caso tratado nestes autos, foi o trânsito em julgado do reconhecimento da nulidade da desaprovação das contas do exercício de 2003, pela Câmara de Vereadores. Ressalte-se, por derradeiro, que, tratando-se de contas de governo, a competência para a aprovação ou desaprovação é do órgão legislativo e no caso, a desaprovação do TCM foi anulada, não se sabendo, apenas, se esta nulidade já transitou em julgado. Por estas razões, voto pelo reconhecimento de que as solicitações emanadas da Corte Superior ficaram prejudicadas em face dos aspectos aqui elencados, sendo certo que não há mais nenhum impedimento jurídico a que o litisconsorte Edson Leite Araújo tenha o seu registro deferido, seja proclamado vencedor das eleições municipais e diplomado para o fim de tomar posse querendo, para o cargo que o povo o escolheu. É como voto.

Fortaleza, 30 de junho de 2015.

EXTRATO DA ATA

DECISÃO: Inicialmente, o Tribunal, por unanimidade, homologa o pedido de desistência da ação de impugnação ao registro de candidatura de Edson Leite Araújo, formulado pela Coligação "Coligados com o Povo". No mérito, a Corte, também à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, defere o registro de candidatura de Edson Leite Araújo ao cargo de Prefeito do Município de Pacoti no pleito de outubro de 2012, tudo nos termos do voto do Relator. Manifestaram-se, na oportunidade, o advogado André Luiz de Souza Costa, pelo recorrente Edson Leite Araújo, e a advogada Isabel Mota, pela Coligação "Unidos por Pacoti"

Presidência do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Presentes os Juizes: Manoel Castelo Branco Camurça, Roberto Viana Diniz de Freitas, Carlos Henrique Garcia de Oliveira, Ricardo Cunha Porto, Antônio Sales de Oliveira, bem como o Dr. Anastácio Nóbrega Tahim Júnior, Procurador Regional Eleitoral Substituto.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A revista *Suffragium* do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará - ISSN 1809-1474 é um periódico de publicação semestral. A *Suffragium* aceita artigos que abordem temas sobre Direito Eleitoral, Processo Eleitoral, Ciência Política e Justiça Eleitoral, inéditos ou não. Os artigos deverão ser encaminhados para o endereço eletrônico: suffragium@tre-ce.jus.br a fim de serem apreciados pelo Conselho Editorial e analisados segundo os critérios e políticas editoriais da revista.

Normas Gerais

Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração aos autores, pela publicação dos trabalhos na *Suffragium*. Os autores receberão 5 (cinco) exemplares impressos do respectivo número, em seu endereço de contato informado.

As opiniões emitidas pelo autor, em seu trabalho, são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o entendimento do TRE/CE.

A responsabilidade pela revisão ortográfica e gramatical é do autor do artigo.

Os autores serão informados quando da recepção dos textos enviados, de sua aceitação ou não, e da provável data de publicação.

Dúvidas podem ser encaminhadas ao Conselho Editorial pelo e-mail suffragium@tre-ce.jus.br ou pessoalmente por intermédio da Escola Judiciária Eleitoral, das 8h00 às 19h00, na sede do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, na Rua Jaime Benévolo nº 21, Centro, Fortaleza-CE. Telefones para contato: (85) 3453 3870 ou 3453.3871.

Apresentação do conteúdo dos artigos

Os artigos devem seguir as recomendações das normas da ABNT para apresentação de publicações científicas e aos seguintes critérios editoriais:

Os textos devem vir acompanhados do nome completo do(s) autor(es), informação sobre titulação acadêmica, instituição de origem, atividade exercida na instituição e endereço eletrônico.

Os artigos devem ser redigidos em português, observada a ortografia oficial, devendo conter entre 10 e 20 páginas, incluindo nesse quantitativo os anexos, gráficos e tabelas, com numeração progressiva de seções e subseções.

Os trabalhos devem ser enviados em formato Microsoft Word ou similar.

Os artigos devem ser redigidos utilizando-se como padrão o papel formato A4, fonte Times New Roman, tamanho 13 para o título e 12 para o texto, excetuando-se as citações de mais de três linhas, notas de rodapé, paginação e legendas das ilustrações e das tabelas que devem ser digitadas em tamanho menor e uniforme; espaçamento entrelinhas 1,5; recuo de parágrafos 2,0; justificado; 3 cm nas margens esquerda, superior e inferior e 2 cm na margem direita da página.

Os artigos devem conter obrigatoriamente:

- (i) resumo, redigido em parágrafo único de, no máximo, 250 palavras em português, sintetizando o tema discutido, as hipóteses de trabalho, os métodos e ferramentas utilizadas nas análises dos dados e as principais conclusões; e
- (ii) relação de cinco palavras-chave, para efeito de indexação bibliográfica.

Tabelas, quadros e gráficos, imagens e figuras devem constar no corpo do texto exatamente no local onde elas devem aparecer publicadas. Devem estar numeradas e com titulação clara e resumida. As referências e fontes das tabelas, figuras e imagens devem constar imediatamente abaixo das mesmas. É imprescindível indicar as fontes dos dados utilizados na confecção de tabelas, quadros e imagens.

Todo destaque que se queira fazer no texto deve ser feito em itálico. As palavras estrangeiras que não possuem equivalente em português devem também estar em itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou sublinhado.

Citações de outros autores contendo até três linhas devem ser feitas entre aspas, no corpo do texto. As citações que superem três linhas deverão estar em parágrafo próprio, com recuo dobrado, fonte um ponto menor que a do texto principal.

Todas as fontes de pesquisa utilizadas e citadas no texto deverão constar no final do artigo com o título “Referências”.

As notas deverão ser de natureza substantiva, limitadas ao mínimo indispensável e indicadas por algarismos arábicos em ordem crescente localizadas no final do texto. Deverá ser utilizada fonte Times Nem Roman, tamanho 10, com espaçamento simples.

Apresentação das referências bibliográficas

Todas as referências bibliográficas deverão seguir o padrão da NBR 6023.

Nas referências bibliográficas ao longo do texto deve-se utilizar o sistema “autor-data”.

O título da obra (livro ou periódico) mencionado no corpo da referência deve ser destacado em itálico.

Normas ABNT

Para auxiliar na formatação dos textos é recomendado consultar as normas de informação e documentação da ABNT abaixo relacionadas:

- NBR 6022 – Apresentação de artigos em periódicos;
- NBR 6024 - Numeração progressiva das seções de um documento;
- NBR 6027 - Sumário;
- NBR 6028 – Resumo;
- NBR 10520 – Citação.

Esta revista foi confeccionada utilizando as fontes Times New Roman, Arial, Swiss721 Lt BT, Swiss721 Hv BT, Swiss721 Cn BT, Swiss721 Blk Cn BT e Verdana. O miolo foi impresso em papel AP 75g/m² e a capa, em papel supremo 250g/m². Impresso pela Copyhelp Gráfica Rápida e editado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará em setembro de 2015.

