



Revista do TRE/RS

Ano III - Número 8 - Janeiro a Junho de 1999

Do recurso contra diplomação de candidato eleito

Tito Costa*

1. Natureza do recurso. 2. Hipóteses de cabimento: 2.a) Inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; 2.b) Errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; 2.c) Erro de direito ou de fato na apuração fiscal; 2.d) Concessão ou denegação do diploma, em contradição com a prova dos autos. 3. Legitimação para o recurso. 4. Efeitos do recurso.

1. Natureza do recurso. É recurso ordinário, na acepção comum do termo. Não seja confundido com o apelo ordinário referido no art. 276, II, "a", do Código Eleitoral. O legislador eleitoral não mostrou nenhuma preocupação em atribuir nomenclatura aos recursos inscritos no Código. O art. 265, por exemplo, dispõe genericamente, que dos atos, resoluções ou despachos dos Juízos ou das Juntas Eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional Eleitoral. O art. 257 traz a regra geral sobre que recursos não terão efeito suspensivo, só devolutivo. E o art. 258 trata do prazo recursal: três dias, desde que a lei não fixe outro. Podemos chamar o recurso de apelação eleitoral, tal como no Código de Processo Civil, já que, por via da mesma, se busca devolver a análise da questão ao juízo da instância superior. O prazo para interposição deste recurso de diplomação é de três dias, contados da data de sua efetiva ocor-

rência, que é sempre um ato público, solene, amplamente divulgado. A contagem do prazo se faz na forma da lei processual civil, excluindo-se o do começo e incluindo-se o do fim (CPC, art. 184).

Em se tratando de eleição municipal, o recurso contra a diplomação será dirigido ao TRE, pois o ato de diplomar os eleitos é de competência do juiz eleitoral local. Na diplomação de eleição para senadores, deputados estaduais e federais, nos Estados, assim como para governador, a diplomação é ato dos TREs e o recurso será ordinário para o TSE (art. 276, II, "a" do CE). A diplomação do Presidente da República e do vice é ato do TSE e quanto a esse ato não há previsão legal para recurso. Como não existe ato ou decisão judicial de que não se possa discordar e, portanto, questionar por via de recurso, entendendo que até mesmo por via de um mandado de segurança, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, poder-se-á impugnar o ato de diplomação dos mandatários da República. Dependendo do móvel que ensejar a impugnação à diplomação, permite, até mesmo, imaginar-se a possibilidade de recurso extraordinário, muito embora o ato de diplomar, emanado da presidência do TSE, não se possa considerar uma causa, tal como previsto no art. 102, III, da Constituição. De resto, há um princípio maior inscrito em nossa Carta política segundo o qual a lei não excluirá, da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Assim sendo, a ocorrência de uma causa concreta para a impugnação à diplomação é que determinará, neste caso, o instrumento processual adequado ao seu questiona-

*Advogado em São Paulo. Autor da obra *Recurso em Matéria Eleitoral*, em 6ª edição. Deputado Federal Constituinte em 88.

mento.

2. Hipóteses de cabimento. Estão no art. 262 do CE e são as seguintes: a) inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; c) erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação do candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; d) concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222. Separadamente:

2.a) Inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato. São coisas diversas. Inelegibilidade é uma restrição constitucional, e também supletivamente imposta por lei, à eletividade do cidadão. Essa lei deve ser complementar, pois assim o exige a Constituição (art. 14, § 9º). É a LC nº 64, de 18/05/1990. A incompatibilidade (ou impedimento) é restrição mais de natureza administrativa e as consequências igualmente. A lei das inelegibilidades apresenta um elenco de situações que exigem o afastamento de candidatos de cargos ou funções, na administração direta, indireta ou fundacional, bem como em estabelecimentos ou entidades privadas, como diretorias de bancos em liquidação, sindicatos etc. Os prazos para o afastamento estão também fixados na mesma lei. São as desincompatibilizações exigidas de candidatos a cargos eletivos, cujo descumprimento poderá ensejar impugnação logo ao instante do pedido de registro, como, posteriormente, na diplomação. Há que lembrar também que, além das inele-

gibilidades e das incompatibilidades, os candidatos sujeitam-se, ainda, às condições de elegibilidade, inscritas na Constituição (art. 14, § 3º).

2.b) Errônea interpretação da lei. Este item cuida das eleições proporcionais, ou seja, aquelas das quais saem eleitos deputados federais, estaduais e vereadores. O cálculo para chegar-se ao quociente eleitoral e ao quociente partidário está regulado no Código Eleitoral, arts. 106 e 107. O quociente eleitoral determina-se pela divisão do número de votos válidos, apurados, pelo número de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral. O parágrafo único do art. 106, que considerava válidos os votos em branco, para determinação do quociente eleitoral, foi revogado pelo art. 107 da Lei nº 9.504/97, chamada “lei das eleições”. A contagem dos votos em branco e nulos também não é considerada para as eleições majoritárias (Constituição, art. 77, § 2º). Quanto ao quociente partidário, determina-se dividindo pelo quociente eleitoral o número de votos válidos obtidos pelo partido ou pela coligação. Havendo errônea interpretação da lei, quanto à aplicação do sistema de representação proporcional, enseja-se a possibilidade do recurso com base nesse item II do art. 262 do CE.

2.c) Erro de direito ou de fato. Trata-se de erro de direito ou de fato, verificado na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, bem como sua contemplação sob determinada legenda. A matéria parece assemelhar-se à do item anterior, mas guarda uma particularidade que não se vê naquele: para ser válida essa alegação, em

recurso de diplomação, é indispensável que tenha havido protesto e impugnações por ocasião das apurações. Tais impugnações, devidamente formalizadas, perante as juntas apuradoras, serão o suporte para o apelo. O erro de direito ou de fato deve referir-se à apuração final, ou seja, àquela de que resulta, em definitivo, o cômputo dos diversos resultados de cada seção apuradora.

2.d) Contradição com a prova dos autos. Esse item deixa claro que, para poder prosperar o recurso contra a diplomação, necessário e indispensável será ter havido apuração prévia de irregularidades ou abusos na campanha. A referência do preceito ao art. 222 do CE aponta para a possibilidade de a eleição ser anulada, quando viciada de falsidade, fraude, coação, interferência do poder econômico, desvio ou abuso de poder em desfavor da liberdade de voto, assim como emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios em desconformidade com a lei. A lei de inelegibilidade (LC 64/90), posterior ao Código Eleitoral, traz, em seu art. 22, regramento para a apuração de ilegalidades e abusos nas campanhas, de molde a que tais incidentes, devidamente apurados, possam ensejar o recurso contra a diplomação, além de permitirem, sendo o caso, a ação de impugnação de mandato eletivo prevista na Constituição (art. 14, §§ 10 e 11). Esta ação, que não se confunde com o recurso de diplomação, pode perseguir iguais objetivos, com tramitação mais lenta no judiciário, sob a forma de ação ordinária, não devidamente regulada quanto ao seu processo, até o momento.

3. Legitimação para o recurso. Em

princípio, podem recorrer, contra o ato de diplomação de candidato, os partidos políticos, os candidatos devidamente registrados para o pleito respectivo e o Ministério Público. O Código Eleitoral não traz qualquer regra específica quanto à legitimação ativa para a interposição de recursos, em geral, nem mesmo quanto ao de que aqui se cuida. Daí por que se há de usar as regras da lei processual civil, de aplicação subsidiária no processo judicial eleitoral. Na esteira do disposto no art. 3º do CPC, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. Onde se lê "ação", nesse preceito, leia-se, também, o recurso ora enfocado, que se insere na regra geral dos pressupostos para estar em juízo, provocando a manifestação de instância superior quanto ao ato ou decisão judicial "a quo". Qualquer um que persiga ver uma decisão submetida a juízo de Tribunal, tem o dever de demonstrar a existência de nexo de causalidade entre sua pretensão de tutela de um bem jurídico de que se imagine titular e a relação que, efetivamente, possa proteger o bem jurídico dessa mesma pretensão. Assim, no recurso contra a diplomação de candidato, haverá de ter legitimidade para seu exercício regular aquele que demonstre efetivo prejuízo em seu desfavor como resultado da outorga do diploma questionada. Ou em miúdos: para oferecer recurso de diplomação, o recorrente terá de mostrar o gravame de que seja alvo, ou o prejuízo que sofrerá, para um imaginado direito, caso mantido o ato de diplomação. Exemplificando: um candidato a vereador, não eleito, ou mesmo eleito, tenta a impugnação da diplomação do prefeito que se ele-

geu, no mesmo pleito. A eventual procedência do recurso em nada irá aproveitar-lhe, não interferindo de qualquer maneira no seu patrimônio jurídico, daí porque lhe faltará qualificação processual (interesse) para o apelo formulado. Esse tem sido o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, como no Rec. Nº 531, relator Min. Pádua Ribeiro: “Indemonstrado o proveito direto do recorrente no cancelamento dos diplomas expedidos aos recorridos, inadmite-se a sua legitimidade para figurar como impugnante (LC 64/90, art. 3º). Na linha do que permite a Lei das Inelegibilidades, com relação ao processo de registro de candidaturas, deve-se reconhecer a qualquer cidadão, Partido Político, coligação ou ao Ministério Público, legitimidade para recorrer da diplomação. O recurso manifestado pelo candidato, contudo, há de estar condicionado a que este revele interesse direto na desconstituição do diploma, ou seja, o cancelamento do diploma de seu adversário deve proporcionar a sua própria diplomação. Como no caso vertente, o recorrente não demonstra proveito direto com o cancelamento dos diplomas expedidos aos recorridos, é patente a sua ilegitimidade para o recurso” (TSE, acórdão nº 11.940, relator Min. Américo Luz). O TRE de São Paulo, pelo acórdão de nº 127.958, classe 2ª, unânime, tendo como relator o juiz Souza José, enveredou pela mesma trilha, não conhecendo de recurso de diplomação contra prefeito, proposto por candidato a vereador no mesmo município (julgamento em 09.09.97). Citando julgados diversos do TSE nesse sentido, o acórdão do tribunal paulista conclui por inadmitir o recurso de diplomação que lhe foi

endereçado, por que o recorrente “não implementou as condições indispensáveis à abertura da instância recursal”. Correta, ao nosso ver, a posição da Corte paulista.

4. Efeitos do recurso. O recurso contra a diplomação, em andamento, não impede a posse do recorrido, tampouco o exercício regular do mandato, até a decisão final, transitada em julgado. Assim determina o art. 216 do CE, uma exceção expressa à regra geral do art. 257, segundo a qual os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Assim também o disposto no art. 15 da LC 64/90, ao dispor sobre nulidade do diploma expedido e objeto de apelo, a ser reconhecida somente após o trânsito em julgado de decisão judicial que declare a inelegibilidade do candidato. São dois preceitos legais que excepcionam a regra geral da não suspensividade dos recursos eleitorais, pelo que a matéria discutida volta à tela da instância superior com o duplo efeito conferido ao recurso: devolutivo e suspensivo. Assim quis o legislador para proteger o mandato eletivo, prestigiando a vontade do eleitor, até o pronunciamento final da justiça.

No exercício do cargo de Procuradora Regional Eleitoral, no Rio Grande do Sul, muitas vezes, ao exarar pareceres em processos de 'impugnação de mandato eletivo' e 'investigação judicial', que tratavam sobre o tema 'abuso do poder econômico na campanha eleitoral' e, mais especificamente, quando tratavam sobre a 'propaganda institucional ou governamental', me socorri dos ensinamentos do presente artigo, escrito pelo Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, quando ainda Procurador Regional da República e no exercício do cargo de Procurador Regional Eleitoral perante o TRE-RS.

Devo salientar que, inobstante as mudanças consideráveis na legislação eleitoral, a cada pleito editando uma lei própria, a revogação da Lei Orgânica dos Partidos Políticos e a edição de nova lei, com fundamento nos arts. 17 e 14, § 3º, inc. V, da Constituição Federal (Lei nº 9.096/95) e o artigo do Dr. Amir tenha sido escrito sob a égide da Constituição Federal de 1967 e da Lei Complementar nº 05/70, revogada pela Lei Complementar nº 64/90, chamada LEI DAS INELEGIBILIDADES, as idéias e parâmetros sobre o 'abuso do poder econômico' e a 'propaganda institucional ou governamental' permanecem atuais e aplicáveis aos casos ainda hoje julgados, pela clareza, precisão e conceitos lapidares com que enfocou ditos assuntos.

Assim, por não ter esse artigo sido publicado na época, penso que, hoje, é plenamente oportuno e, certamente, trará conhecimento e juridicamente enriquecerá àqueles que tiverem que tratar dos penosos e estéreis temas do 'abuso do poder econômico

na propaganda eleitoral' e da mal fadada 'propaganda institucional ou governamental'.

Porto Alegre, 25/03/99.

Vera Maria Nunes Michels,
Procuradora Regional Eleitoral.

Abusos do poder econômico na campanha eleitoral

***Amir José Finocchiaro Sarti**

O grande desafio que permanece para a Justiça Eleitoral, nos dizeres do ilustre Procurador da República, Fávila Ribeiro, superada, com razoável sucesso, a fase da luta pela emancipação do processo eleitoral da influência do poder público, do mandonismo oficial, reside na repressão aos abusos do poder econômico. "Muito pouco tem sido coibido, e menos ainda tem sido punido" (*in* Direito Eleitoral, 2ª ed., Forense, págs. 272 e 273), sublinha, melancólico, o eminente professor cearense.

E embora especialistas do porte de Antônio Roque Citadini considerem que "a verdadeira garantia contra o abuso do poder econômico nas eleições (só) virá quando tivermos uma legislação rigorosa que obrigue os candidatos a tornarem públicas as doações recebidas, bem como os gastos realizados" (*in* Cód. Eleitoral Anotado e Comentado, 3ª ed., Limond, pág. 241), outros - como o professor Antônio Carlos Mendes, Procurador da República no Estado de São Paulo - entendem que "a legislação brasileira é extremamente rígida e oferece instrumentos adequados para coibir o

*Juiz Federal TRF - 4ª Região