


Apontamentos sobre algumas casualidades dos recursos em matéria eleitoral

Eduardo D. Bottallo

Professor nas Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo e de São Bernardo do Campo; juiz do TRE-SP pela classe dos juristas (1994-2002); advogado

Sumário

1. Introdução;
2. Legitimidade para interposição de recursos e para o oferecimento de representações;
3. Preceitos que tratam de recursos no Código Eleitoral;
4. Preceitos que tratam de recursos na Lei Complementar nº 64/90;
5. Preceitos que tratam de recursos na Lei nº 9.504/97.

1. Introdução

De acordo com o artigo 121 da Constituição, lei complementar deve dispor sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Enquanto não se concretiza esta determinação, que deverá dispor organicamente sobre todos os aspectos do processo eleitoral, a legislação sobre o assunto – em parte anterior à Constituição – está espalhada em diversos diplomas legais, cuja ordem cronológica é a seguinte:

a) Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), que, além da matéria penal, trata, entre outros temas, do registro de candidaturas, das convenções partidárias e das garantias eleitorais;

b) Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que, nos termos do artigo 14, § 9º, da Constituição, estabelece “casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições

contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta e indireta”; e, finalmente,

c) Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que disciplina o processo eleitoral nacional e municipal.

Todos estes diplomas trazem normas de natureza processual. Ademais, o próprio Código de Processo Civil, em certas circunstâncias, é aplicável ao processo eleitoral, o que torna extremamente delicada a tarefa do operador em situar-se dentro deste verdadeiro cipoal.

Baseados em nossa experiência como juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, abordaremos, neste artigo, algumas questões relacionadas a aspectos práticos dos recursos em matéria eleitoral, sem, entretanto, a preocupação de aprofundar o exame dos temas ou organizá-los sistematicamente. Limitar-nos-emos, portanto, a apresentar observações casuísticas na esperança de que possam ser úteis, ao menos para aqueles pouco familiarizados com o direito eleitoral.

Para tanto, examinaremos a matéria separadamente, em cada uma das leis acima identificadas, ressaltando, ainda, que não cuidaremos dos recursos relacionados à matéria penal.

2. Legitimidade para interposição de recursos e para o oferecimento de representações

Os menos avisados poderiam supor que a Justiça Eleitoral pauta-se por condutas e procedimentos “diferentes” daqueles aplicáveis a outras áreas do Judiciário.

Trata-se, porém, de manifesto engano. De fato,



a única “diferença” (se assim pode ser chamada) é que a matéria eleitoral, por envolver questões ligadas visceralmente ao exercício da cidadania, induz a postura mais flexível na compreensão de determinadas situações de fato.

Neste contexto, pode aflorar a questão de saber-se se é possível atuar na Justiça Eleitoral sem representação por advogado. A resposta é negativa, pois a presença do advogado é essencial para quase todas as ações e medidas que tramitam nos tribunais eleitorais. Apenas aceita-se a não-intervenção nos casos em que as providências se fazem prementes sob o risco de acarretarem perecimento de direito. É o que ocorre, por exemplo, quando se tratam de recursos contra decisões tomadas por juntas apuradoras em matéria de contagem de votos. Neste caso, o recurso é feito no ato pelos próprios fiscais partidários, pois seria impossível manter advogados de plantão perante cada junta.

São inúmeras as decisões dos Tribunais Eleitorais não conhecendo recursos por falta de capacidade postulatória do subscritor leigo.

O que ocorre, por vezes, em casos de representações não firmadas por advogados, é determinar-se seu encaminhamento ao Ministério Público para que este decida se as encampa ou não. Mas, nem aqui se trata, a rigor, de dispensa da participação ou da intervenção do advogado.

É necessário que se acentue, portanto, que o processo eleitoral está preso aos mesmos requisitos a que estão submetidos os de outra natureza, inclusive no tocante à incidência do artigo 133 da Constituição, que considera o advogado indispensável à administração da justiça.

A legitimidade *ad causam* no processo eleitoral é explicitada tanto na Lei nº 64/90¹ como na Lei nº 9.504/97:² têm direito de promover representações ou recorrer: **os candidatos, os partidos políticos e as coligações**. Além do Ministério Público, são essas as três categorias, legitimadas a ser parte nos processos de natureza eleitoral, mas reitere-se, sem dispensar atuação do advogado.

3. Preceitos que tratam de recursos no Código Eleitoral

3.1. Em matéria recursal, alguns dispositivos constantes do Código Eleitoral merecem destaque.

Começamos, então, pelo artigo 257, que, como regra geral, não atribui efeito suspensivo aos recursos,

o que faz em homenagem à celeridade própria do processo eleitoral. Entretanto, como se verá adiante, a executoriedade das decisões proferidas nesta matéria nem sempre é imediata.

A seguir, o artigo 258 fixa em **três dias** o prazo para interposição de recursos. É importante chamar atenção para o fato de que este prazo prevalece mesmo nos casos em que o processo eleitoral toma emprestados procedimentos e ritos próprios do processo civil comum. Tal acontece, *e.g.*, com a ação de impugnação de mandato eletivo prevista no artigo 15, §§ 10 e 11, da Constituição Federal.³ À falta de previsão legal específica, esta ação submete-se ao procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil. Todavia, em matéria de recursos – inclusive no tocante ao prazo para sua interposição –, aplicam-se as normas do Código Eleitoral ora examinadas.⁴

O artigo 259, a seu turno, tem características *sui generis*, pois, tratando da preclusividade do direito de interposição dos recursos, ressalva a hipótese de neles ser discutida matéria constitucional. Neste caso, a apreciação da questão sempre será admitida, consoante decorre da singular disposição do parágrafo único do preceito, *verbis*:

“O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo em uma fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto”.

Como se vê, não haverá preclusão quando o objeto do recurso for de natureza constitucional, o que vale dizer que, presente este tipo de matéria, sempre estará aberta a possibilidade da arguição ser levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de órgão encarregado de zelar pela guarda da Lei Maior (art. 102 da CF).

1. Cf., artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90.

2. Lei nº 9.504/97: “Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato ...”.

3. Constituição Federal: “Art. 15 (*omissis*). § 10 O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11 A ação de impugnação de mandato transitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de má-fé”.

4. Cf. Acórdão TSE nº 1.897, de 2/8/1999, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.



Cabe, ainda, fazer referência ao artigo 263, segundo o qual as decisões anteriores proferidas no julgamento do mesmo pleito eleitoral constituem prejudgados para os demais casos, desde que se trate de questão de direito e salvo quando, contra a tese, votarem 2/3 dos membros do Tribunal.

Este dispositivo é de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, por atentar contra o princípio da livre convicção, próprio do exercício da atividade jurisdicional. Pode-se, mesmo, nele enxergar um simulacro de “súmula vinculante”, figura que tantas discussões tem causado nos meios jurídicos.

De qualquer forma, a tendência dos tribunais eleitorais é considerar o preceito, não como exteriorizador de regra prescritiva de conduta, mas, sim, de mera diretriz, recomendável e desejável apenas na medida em que se mostre a serviço dos propósitos de segurança jurídica e de isonomia.

3.2. Afora as previsões acima destacadas, aquela que tem maior relevância no âmbito do Código Eleitoral, em matéria de recursos, é a que consta do artigo 262 que trata de figura bem típica, qual seja, o *recurso contra expedição de diploma*.

A *diplomação* é o ato jurídico que encerra o processo eleitoral, mediante a entrega ao candidato, pela Justiça Eleitoral, do diploma, onde consta que, no pleito de referida data, ele foi eleito para tal cargo e, portanto, tem direito às prerrogativas ao mesmo inerentes. Com esse ato, cessa, em tese, a competência da Justiça Eleitoral, já que o passo subsequente, a posse dos eleitos, é de natureza política.

A diplomação é realizada pelo juiz eleitoral, nas eleições municipais, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições estaduais e para os cargos legislativos estaduais e federais, e pelo Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Contra o ato de diplomação cabe, então, *recurso contra a expedição de diploma*, desde que se faça presente uma das hipóteses elencadas no supracitado artigo 262.

A figura em questão, embora não possa ser tida como “recurso” na acepção convencional do termo, expressa, não obstante, ato jurisdicional de natureza desconstitutiva, já que seu objetivo é anular ou cassar o diploma outorgado.

Ele deve estar acompanhado de provas que demonstrem os fatos invocados, não sendo suficiente a simples imputação.

Ademais, seus efeitos operam apenas com o trâ-

sito em julgado da decisão que porventura o acolher, o que vale dizer que, no entretanto, o diplomado não está impedido de exercer o cargo para o qual foi eleito.

As hipóteses que autorizam a interposição deste recurso estão contidas nos quatro incisos do artigo 262.

A primeira (art. 262, I) refere-se a inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato. Trata-se de causa que pode servir, também, para a impugnação do registro da candidatura. O entendimento jurisprudencial a respeito é o de que se o impedimento poderia ter sido suscitado na impugnação ao registro, e não o foi, houve preclusão, não se podendo reabrir, em sede de *recurso contra expedição de diploma*, questões que poderiam ter sido argüidas no momento da impugnação do registro, ou seja, no início do processo eleitoral.

A segunda hipótese (art. 262, II) diz respeito à errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional. Exemplo de aplicação deste preceito – que ocorre com alguma frequência em eleições municipais – é o referente à determinação do número de vagas para a Câmara dos Vereadores.

Na terceira hipótese (art. 262, III), coloca-se o erro de direito ou de fato na apuração, na determinação do quociente eleitoral, na contagem de votos, na classificação do candidato e na sua contemplação sob determinada legenda. São situações que ocorrem, não na inscrição ou no processo eleitoral, mas sim na fase de contagem dos votos.

A quarta e última hipótese (art. 262, IV) diz respeito a concessão ou denegação do diploma nos casos de abuso de poder econômico ou político, ou seja, situações simétricas àquelas que poderiam ensejar ação de impugnação de mandato eletivo nos termos do já aludido artigo 15, §§ 10 e 11, da Constituição Federal. Há, entretanto, uma diferença fundamental: a ação de impugnação de mandato eletivo, por sua natureza, abre a possibilidade de realização de provas em fase instrutória, ao passo que, no *recurso contra a expedição de diplomação*, essa possibilidade não existe, já que nele, como visto, a prova deve ser pré-constituída.

Repita-se: não é possível pretender impugnar o mandato através do *recurso contra a expedição de diploma*, meramente protestando pela realização de provas ou levando provas insuficientes. Estas falhas fundamentam o não-conhecimento do apelo.



4. Preceitos que tratam de recursos na Lei Complementar nº 64/90

4.1. Foi esclarecido na parte introdutória deste artigo que a Lei Complementar nº 64/90 (*A Lei das Inelegibilidades*) tem seu fundamento constitucional no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal.

Especificamente quanto a recursos, vale destacar, de início, o artigo 15 do diploma agora em estudo, que tem a seguinte redação:

“Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”.

Como se vê, o preceito somente considera comprometido o registro do candidato com decisão transitada em julgado. Embora não derogue o já examinado artigo 257 do Código Eleitoral, impõe, não obstante, manifesta restrição ao seu alcance.

Valem, a propósito, as seguintes observações de Roberto Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha:

“Somente com o trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á cancelado o registro, se já tiver sido feito, ou considerado nulo o diploma, se já extraído. Entendemos correta essa interpretação, que percebe, no artigo 15, expressão do **princípio da preservação do registro**: como a elegibilidade é a regra e a inelegibilidade a exceção, o registro permanece imune aos efeitos de qualquer decisão recorrível, enquanto não ocorre o trânsito em julgado. (...)”.

Portanto, nem este artigo 15 contém exceção ao disposto no artigo 257 do Código Eleitoral, nem dá o artigo 216 efeito suspensivo ao recurso extraordinário. Na verdade, como bem colocou o Ministro Sepúlveda Pertence, ‘o recurso continua sem efeito suspensivo. Apenas, se a decisão anterior, no caso a do TSE, tivesse concedido o registro e a inelegibilidade viesse a ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, e essa decisão houvesse transitado em julgado, só depois disso é que ela importaria o cancelamento do registro”.⁵

Observa-se, pois, que este artigo 15 tem conotação bastante peculiar.

4.2. Outro dispositivo de relevo processual no corpo da Lei Complementar nº 64/90 é o artigo 22, que prescreve o rito aplicável ao processo de investigação judicial, destinado a apurar desvios de conduta, abuso de poder econômico ou político e

infrações correlatas, imputáveis a candidatos ou partidos políticos no curso do processo eleitoral.

Não cabe aqui examinar detalhadamente este procedimento, pelo que nos limitamos a destacar o parágrafo único do dispositivo, assim inscrito:

“(...) o recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido”.

Concordamos com Ricardo Amaral e Sérgio Sérvulo da Cunha quando qualificam este recurso como “meio autônomo de impugnação” que cabe ao representante ou ao Ministério Público, para questionar o ato de diplomação com base nos resultados da investigação intentada segundo procedimento indicado no *caput* do dispositivo.⁶

Daí decorre que, apesar da existência de afinidades, este recurso não se confunde com aquele objeto do artigo 262, do Código Eleitoral, examinado no item 3.2 *supra*. A diferença está em que o agora em foco tem fundamento, não em fato preexistente ao registro, mas sim em inelegibilidades reveladas pela investigação a que alude o artigo 22, *caput*, ocorridas durante o processo eleitoral.

5. *Manual das eleições*, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 536.

6. *Op. cit.*, p. 565. O artigo 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90, tem a seguinte redação: “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:

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

b) determinará que se suspenda o ato que deu motivo à representação, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente;

c) indeferirá desde logo a inicial, quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito desta lei complementar;

II - no caso do Corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas;

III - o interessado, quando for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias; →

5. Preceitos que tratam de recursos na Lei nº 9.504/97

A Lei nº 9.504/97, que, repita-se, disciplina, em caráter permanente, o processo eleitoral, trata, ademais, do registro de candidatos (exceto o processo de impugnação), da campanha eleitoral, das condutas vedadas bem como utilização dos meios de comunicação e fiscalização.

- IV - feita a notificação, a Secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao representado, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou dar recibo;
- V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;
- VI - nos 3 (três) dias subseqüentes, o Corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes;
- VII - no prazo da alínea anterior, o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;
- VIII - quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o Corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias;
- IX - se o terceiro, sem justa causa, não exibir o documento, ou não comparecer a juízo, o Juiz poderá expedir contra ele mandado de prisão e instaurar processos por crime de desobediência;
- X - encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias;
- XI - terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Corregedor, no dia imediato, para apresentação de relatório conclusivo sobre o que houver sido apurado;
- XII - o relatório do Corregedor, que será assentado em 3 (três) dias, e os autos da representação serão encaminhados ao Tribunal competente, no dia imediato, com pedido de inclusão incontinenti do feito em pauta, para julgamento na primeira sessão subseqüente;
- XIII - no Tribunal, o Procurador-Geral ou Regional Eleitoral terá vista dos autos por 48 (quarenta e oito) horas, para se pronunciar sobre as imputações e conclusões do Relatório;
- XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e →

No capítulo das *disposições finais*, figuram algumas regras em matéria recursal. A mais importante delas é a que fixa em vinte e quatro horas o prazo para interposição de recursos, nos processos que têm por objeto as matérias específicas tratadas no corpo do diploma ora sob comento. Como se vê, para este grupo especial de feitos, não se aplica o prazo de três dias previsto no artigo 257 do Código Eleitoral, mas – repita-se – o angusto prazo de 24 horas.⁷

A jurisprudência tende a ser tolerante na determinação do critério de contagem deste prazo. Leva em conta, sem prejuízo da necessidade de imprimir-se celeridade ao processo eleitoral, a circunstância de ser ele extremamente exíguo. Bom exemplo desta diretriz pode ser colhido na seguinte ementa:

“Recurso em matéria eleitoral – Prazo de vinte e quatro horas – Inexistência de certeza absoluta do horário em que a intimação se consumou – Necessidade de interpretação benigna do preceito legal – Recurso inominado provido para que a apelação seja apreciada”.⁸

Em precedentes como este emerge compreensão segundo a qual a dúvida deve conduzir à aceitação da tempestividade dos recursos submetidos a tão restrito prazo.

→ pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no artigo 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral” .

7. Lei nº 9.504/97: “Art. 96 (*omissis*). (...) § 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação”.

8. Acórdão nº 134.044, do TRE-SP - *Revista Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, vol. 42.