

S

ubstituição de candidato às vésperas da eleição: reflexões a propósito do art. 13 da Lei nº 9.504/1997.

Flávio Luiz Yarshell

Advogado em São Paulo e em Brasília. Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Juiz efetivo do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) no biênio 2008-2010.

Tema que merece reflexão diz com a possibilidade estatuída pelo art. 13 da Lei das Eleições, segundo o qual é facultado ao partido ou à coligação substituir candidato reputado inelegível, que renunciar ou que falecer ou, ainda, que tiver seu registro indeferido ou cancelado. Assegura-se, dessa forma, que as agremiações preservem sua participação na disputa diante de eventos relacionados com os candidatos que as integram.

Há quem, com bons argumentos, ponha em dúvida a constitucionalidade do dispositivo legal, uma vez que, embora a possibilidade de substituição seja legítima, a ausência de prazo para que esta última se consuma não seria compatível com o sistema constitucional vigente e, em particular, com o princípio inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, a substituição às vésperas do pleito prejudicaria o conhecimento do candidato pelo eleitorado porque não haveria condições para que os eleitores soubessem que estão dando o voto a uma pessoa, mas que este será revertido a outra. Além disso, não prevaleceria o argumento de que as candidaturas seriam apenas partidárias porque, na verdade, os eleitores teriam direito a conhecer o perfil dos candidatos. Seria

preciso fixar um prazo razoável de antecedência, como forma de se dar interpretação conforme a CF.¹

A questão foi enfrentada pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE)² e, por votação unânime, foi descartada a supracogitada inconstitucionalidade. Do voto condutor, extrai-se, a respeito, não ser possível o controle difuso de inconstitucionalidade por omissão, só viável no âmbito do controle concentrado. Além disso, também se ponderou não ser possível a preconizada interpretação conforme, tendo em vista que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), quando apreciou a Consulta nº 1533-DF, entendeu que o pedido de substituição pode ser feito a qualquer tempo antes da eleição, desde que preservado o prazo previsto no § 1º do citado art. 13.

Embora pessoalmente concorde com a conclusão, vejo o fenômeno de forma parcialmente diversa.

A princípio, não se trata exatamente de declarar inconstitucionalidade por omissão em controle incidental. Trata-se de dar ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.504/1997 interpretação conforme a CF, especificamente quando garante que o poder emana do povo e que, por isso, é fundamental que o eleitorado tenha condições de conhecer quem efetivamente está envolvido na disputa. Não se trata, portanto, de dizer que o art. 13 é inconstitucional porque não prevê prazo para a substituição – a qual, dessa forma, poderia ocorrer a qualquer momento antes das eleições. Trata-se de aplicar o art. 13 de tal sorte que a antecedência da substituição seja compatível com a garantia de que o eleitorado tenha prévio conhecimento da substituição. E isso, a meu ver, pode e deve ser feito em cada caso concreto, de tal sorte que, pelas peculiaridades de cada caso, será possível determinar se o lapso decorrido entre a substituição e as eleições foi suficiente para garantir que o resultado efetivamente traduza a vontade popular.

Vista a questão sob esse ângulo, fica claro que não se trata propriamente de controle difuso por omissão

e, mais do que isso, constata-se não ser mesmo possível estabelecer, de forma geral e abstrata, um lapso de tempo entre a substituição e o pleito.

Não é o caso de se afirmar a inconstitucionalidade por omissão do art. 13 da Lei nº 9.504/1997, por não prever prazo de antecedência mínima para a substituição do registro de candidatura.

Com efeito, não pode o Poder Judiciário, a pretexto de omissão da lei, dizer, com pretensão de generalidade e de abstração, que razoável seria o prazo de dez dias porque, nesse caso, estaria legislando por vias oblíquas. Isso, para além de extrapolar os limites da atividade judicante, geraria o sério risco de se enveredar para o arbítrio: por que não, para argumentar, partir-se de uma regra geral (que se pretende abstrata e válida para todos os casos) de cinco, de oito, de 12 ou de 15 dias?

A esse respeito, é forçoso convir que, dentro das especificidades do ordenamento jurídico eleitoral brasileiro, poderia o Judiciário regular a espécie, fixando eventual prazo para o pedido de substituição, como, no passado, já havia feito a Resolução TSE nº 22759/2007 e, antes dela, haviam feito as Resoluções TSE nº 20993 e nº 21608, ambas lembradas no Acórdão do TSE nº 25568-SP.

Então, não se afigura exato dizer que o Poder Judiciário, por seu órgão de cúpula, não possa

1. Para ilustrar e melhor dimensionar o que está no texto, registre-se que, nos autos do Recurso Eleitoral nº 32237, perante o TRE-SP, a Procuradoria Regional Eleitoral sustentou, com base nos argumentos resumidos no texto, que devesse ser esse prazo de dez dias. O texto que segue reproduz, na essência e às vezes literalmente, voto proferido nos referidos autos, relativamente à questão.

2. Recurso Eleitoral nº 32.148, de que foi relator o Des. Walter de Almeida Guilherme.

fixar – de forma geral e abstrata – um prazo para a substituição diante da falta de previsão expressa em dado sentido da Lei nº 9.504/1997. Tanto isso é possível que, no passado, um prazo já foi estabelecido de forma geral e abstrata e, como tal, vigorou. Isso foi recentemente reconhecido pelo C. TSE no já citado Acórdão nº 25568-SP, no qual um dos Ministros fez comentário sobre eventual necessidade de modificação da Resolução sobre o tema, dizendo lembrar-se de que “talvez tenhamos colocado esse prazo” (isto é, o prazo de antecedência no caso de candidato a pleito majoritário).³

Aliás, não se pode deixar de observar que a previsão de um prazo, pelo TSE, para a substituição parece não apenas ser possível como desejável, proporcionando maior coerência com a campanha empreendida em cada pleito, pela qual se conclama o eleitor a conhecer adequadamente seus candidatos. Contudo, fato é que disciplina de tal ordem – com nota de generalidade e abstração – só está mesmo ao alcance do Legislador ou do C. TSE, mas não da Corte Regional.

É certo que o TSE, nos autos da Consulta nº 1533-DF, teve a oportunidade de estabelecer um prazo para assegurar certa antecedência do pedido de substituição. Podendo fazê-lo, não o fez. Mas o reconhecimento dessa circunstância apenas reafirma que não há – embora pudesse haver – uma norma estabelecida pelo TSE sobre a antecedência da substituição. O reconhecimento de que aquela Corte Superior não regulou a matéria em termos gerais e abstratos não afasta a

3. Embora, forçoso anotar, tenha o Ministro Arnaldo Versiani observado, então, que a seu ver não haveria margem para fixar o prazo de 24 horas porque não haveria previsão legal de prazo.

possibilidade de que, em cada caso concreto, as Cortes Regionais verifiquem se, nas circunstâncias de cada localidade, a antecedência do registro permitiu que o eleitorado tomasse conhecimento da substituição. Assim, controla-se em cada caso se o eleitorado foi ludibriado, de sorte a se preservar o princípio fundamental inscrito no art. 1º, § 1º, da CF.

Disso tudo, extrai-se a seguinte conclusão: não é preciso e não é o caso de se afirmar a inconstitucionalidade por omissão do art. 13 da Lei nº 9.504/1997, por não prever prazo de antecedência mínima para a substituição do registro de candidatura, relativamente à data do pleito. Contudo, é possível e é preciso, em cada caso concreto, verificar se o lapso decorrido entre a substituição e o pleito preservou o princípio constitucional já referido. Vale dizer: a ausência de prazo não é, por si só, inconstitucional. O que pode ser inconstitucional é, em cada caso, a impossibilidade de o prazo verificado propiciar adequado conhecimento à população e, portanto, assegurar a legitimidade das eleições.

Esse quadro não se alterou com o advento da Lei nº 12.034/2009. Referido diploma, nesse particular, limitou-se a dar nova redação ao § 1º do art. 13 da Lei nº 9.504/1997, para explicitar que o prazo de dez dias – limite máximo para o requerimento de substituição, e não mínimo de antecedência do ato – deve ser contado, em se tratando de fato resultante de decisão judicial, da respectiva intimação (“notificação”). Perdeu-se a oportunidade de regulação da matéria. Contudo, tanto a possibilidade de regulação pelo TSE quanto o controle de constitucionalidade da norma, em cada caso concreto, conforme aqui defendido, subsistem. ■