

## INSTRUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO DO DIPLOMA: A AÇÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 14, §§ 10 E 11, E O RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA.

*Eduardo Antônio Dantas Nobre*

Sumário: (I) O Princípio da Igualdade. Considerações Gerais. (II) As Fases do Processo Eleitoral. Proclamação e Diplomação dos Eleitos. (III) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Cabimento. Processo. Peculiaridades. (IV) Recurso Contra a Diplomação. Natureza. Cabimento.

**I. O princípio da igualdade. Considerações gerais.** A base do Estado Democrático, e de todos os direitos que integram o seu arcabouço jurídico, reside, indubitavelmente, no princípio da igualdade, que, dentre os direitos fundamentais, exsurge como o de maior relevo no Direito Constitucional hodierno.

As novas diretrizes impostas pela doutrina constitucional que hoje conhecemos, cuja projeção alcançou, de modo linear, o legislador, o administrador e o juiz, converteu, em igualdade real ou material, a igualdade jurídica ou formal do liberalismo: a igualdade **perante** a lei cedeu lugar a uma igualdade **feita** pela lei ou, se quisermos, a uma igualdade **através** da lei.

Fora das esferas abstratas, a isonomia já não ignora o primado do fator ideológico e, outrossim, as demais considerações de caráter axiológico, que lhe integram o conceito, criando, assim, uma crise para a vetusta igualdade jurídica do antigo Estado de Direito.

Frise-se: conquanto tenha se levantado, em um primeiro momento, com o viés ideológico que lhe fora comunicado pelo direito natural, a igualdade experimentou, depois, um intenso processo de despolitização, adquirindo, a partir daí, uma neutralidade de aparência, que subsistiu enquanto sobreviveu o Estado de Direito da burguesia liberal e capitalista do século XIX.

Antes que se elevassem à contemporânea posição de proeminência, que se opulentou graças à regra isonômica, os direitos sociais fundamentais formaram uma categoria de direitos que o Estado **concedeu**, mas não chegou a **garantir**.

Os óbices à plena e regular exercitação desses direitos ensejaram o surgimento de uma fase de tensão, marcada por constantes conflitos entre os direitos fundamentais de inspiração liberal e os direitos de outro teor, os quais, em razão da crise, passaram a demandar revisões atualizadoras, que culminaram com a concretização do seu conteúdo material.

Lembra **PAULO BONAVIDES**, forte no magistério de **KONRAD HESS** e de **HERMANN HELLER**, que o princípio da igualdade atua, a um só tempo, como o “...*elemento essencial de uma Constituição aberta*”, e como a “...*porta de penetração por onde a realidade social e impregnada de valores diariamente ingressa na normatividade do Estado*.” (cfr. in Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 7ª ed., São Paulo, 1977, pág. 342).

Em obséquio à faticidade aqui enfocada, a igualdade requesta um programa de repartição dos bens e valores partilháveis, no espaço físico ocupado por uma determinada sociedade, valendo agregar, de mais a mais, que as Cortes Constitucionais da Europa, em especial a de Karlsruhe, na Alemanha, encaram o atingimento desse desiderato como uma obrigação do Estado.

Sobreleve-se: o Estado deve atuar como um produtor de igualdade real, pois esse norte, se tomado como um fator de hermenêutica constitucional, compelirá o Poder Público a prestações positivas e ao fornecimento de meios que, voltados para a concretização dos comandos normativos da isonomia, evoluirá, mais cedo ou mais tarde, para uma situação marcada pela equivalência de direitos.

Os direitos fundamentais não mudaram; ao revés, impregnaram-se de uma dimensão nova e adicional, com o reconhecimento e a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não elidiu a liberdade; mas sem a igualdade, a liberdade reduz-se a um valor vulnerável, podendo, em certos casos, assumir um aspecto verdadeiramente ilusório: o de um predicamento apenas nominal ou caricato.

Tocante ao Direito Eleitoral, a Constituição, com o fito de igualizar, no mundo fenomênico, os cidadãos que se submetem à escolha popular, instituiu, ou permitiu que fossem instituídas, regras imprescindíveis à realização do princípio inscrito no seu art. 5º, *caput*, que têm substanciação nas causas de inelegibilidade, veiculadas por ela própria – CF, arts. 14, §§ 4º e 7º, e 15, I a V –, ou diferidas à Lei Complementar – CF, art. 14, § 9º -, e nas

condições de elegibilidade – CF, art. 14, § 3º, incisos I a VI -, que se distinguem a partir do tratamento que lhes dispensou o Estatuto Supremo.

As causas de inelegibilidade, enquanto impedimentos à capacidade eleitoral passiva, ou ao direito de ser votado (cfr. **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., pág. 334), eliminam, por efeito de sua incidência, a possibilidade de o eventual candidato obter o registro de sua candidatura, e, não raro, repercutem sobre a diplomação, retirando, do eleito, a condição imprescindível ao exercício do mandato.

Já as condições de elegibilidade, que são exigidas, indistintamente, de todos aqueles que tencionam colocar os seus nomes à consideração do eleitorado, configuram requisitos de natureza constitucional que, se não preenchidos à oportunidade do registro, inviabilizam a candidatura e, em consequência, erguem-se em óbice a que o cidadão, embora elegível em sentido amplo, tenha o seu nome sufragado pelos detentores da cidadania ativa.

Mas as causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade, só por só, afiguram-se insuficientes para garantir a concreta realização da igualdade nas pugnas eleitorais, e, assim, assegurar a genuína manifestação da vontade popular.

Por isso, o legislador, nos limites da autorização que lhe foi dada pela norma constitucional de regência – CF, art. 14, §9º -, introduziu, na ordem jurídica, um instrumento destinado a controlar a regularidade do processo eleitoral, sendo certo que a sua adequada utilização revela eficiência para expungir, das contendas eleitorais, as práticas impeditivas do escorreito exercício do direito de voto: o uso indevido do poder econômico ou de autoridade e a utilização massiva dos veículos de comunicação social – Lei Complementar nº 64, de 1990, arts. 19 a 22.

Não se deve olvidar, entretanto, que essa rede de proteção ao eleitor, não raro, mostra-se insuficiente para imprimir efetividade ao objetivo visado pelas indicadas regras constitucionais e infraconstitucionais: a pureza do regime democrático.

Sensível a essa constatação, o direito positivo incluiu, entre os seus veículos processuais, dois instrumentos tendentes a hostilizar os mandatos ilegitimamente obtidos, **através** da invalidação dos diplomas outorgados aos seus titulares: a ação prevista

na Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, e o recurso contra a expedição de diploma – Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, I a IV.

Ressalte-se: ao tempo em que colocou, à disposição dos sujeitos legitimados, os referidos instrumentos processuais, a ordem jurídica vigente, em obséquio à presunção de legitimidade inerente ao mandato conquistado nas urnas, proibiu, de forma terminante, a utilização de outros veículos, com a mesma finalidade, como, aliás, decidiu o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, à ocasião do julgamento do Recurso Especial Eleitoral sob nº 12.657 – CE – Classe 22ª -, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, *in* Ementário de Decisões do TSE, nº 7, Brasília, setembro, 1997, págs. 11/12; do mesmo Relator, à pág. 12 da indicada publicação: Recurso Especial Eleitoral nº 15.070 – RN – Classe 22ª).

## II. As fases do Processo Eleitoral.

**Proclamação e Diplomação dos Eleitos.** O processo eleitoral, ao ver do festejado **FÁVILA RIBEIRO**, envolve “...um conjunto de atos relacionados à execução do pleito e o reconhecimento dos resultados.”, compreendendo, portanto, “...desde a organização e distribuição das mesas receptoras, à realização, apuração das eleições, reconhecimento e diplomação dos eleitos.” (cfr. *in* Direito Eleitoral, ed. Forense, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1986, pág. 106).

Outros estudiosos da matéria, preconizando uma conceituação mais abrangente, sustentam que o processo eleitoral tem início com as convenções, convocadas para deliberar sobre a formação de coligações e a escolha de candidatos, e termina com a diplomação, que tem como antecedentes, lógicos e cronológicos, a votação, a apuração e a proclamação dos eleitos.

No meu particular modo de ver, a anterioridade da lei modificadora do processo eleitoral, que ressaí da disposição inscrita na Constituição Federal, art. 16 – “*A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data da sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.*” – , forçou uma modificação desse conceito, que passou a alcançar o instante em que os candidatos precisam satisfazer os requisitos indispensáveis ao oferecimento dos seus nomes a registro pela Justiça Eleitoral (Resolução nº 17.844 – Consulta nº 128 – DF – Classe 10ª -, rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, *in* DJU, Seção I, 17.02.92, pág. 1347/1348).

Mas não é só: o alvitre que vem de ser feito encontra conforto, também, na Lei nº 9.504, de 1997, cujo art. 9º, *caput*, prescreve que “*Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de,*

*pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.”*

É dizer: se a Lei nº 9.504, de 1997, que “*Estabelece normas para as eleições*”, diz que as condições de elegibilidade domicílio eleitoral e filiação partidária devem ter preexistência anual, em relação ao pleito, é razoável entender-se que, a partir daí, começa o processo eleitoral, em virtude da projeção dessas exigências no registro das candidaturas e, até mesmo, no reconhecimento dos eleitos pelo sistema de representação proporcional.

Abstraídas estas divergências, tenha-se presente que, sem embargo da posição assumida, sobrelevam duas fases que se sucedem, lógica e cronologicamente, no curso do processo eleitoral: a proclamação dos eleitos e a diplomação.

Evidencie-se: a diplomação, além de culminar o processo eleitoral, baliza a competência da Justiça Eleitoral, pois a ela é defeso, de modo terminante, conhecer e decidir as questões surgidas após a sua realização, destacando-se, dentre elas, a posse e a perda superveniente dos direitos políticos (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.108 – Classe 22ª - Goiás, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, in DJU, Seção I, 5.12.97, pág. 64.002).

Uma vez apurados os votos, o órgão competente da Justiça Eleitoral reconhece os eleitos, e, com o fito de oficializar esse reconhecimento, leva a efeito a publicação dos resultados, sem reservas ou omissões, dando a conhecer, assim, a real manifestação da vontade popular.

Ato em causa, que é identificado como proclamação dos eleitos, a despeito de não comportar qualquer modalidade de recurso, fornece as bases em que será realizada a diplomação dos candidatos vitoriosos, e dos seus respectivos suplentes, como ressalta o acatado **TITO COSTA**, na obra Recursos em Matéria Eleitoral, ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., São Paulo, 1986, pág. 122.

Sobreleve-se: se a proclamação reconhece os eleitos e os respectivos suplentes, imprimindo relativa estabilidade ao resultado do pleito, tem-se que ela reveste-se de caráter constitutivo, em ordem a gerar, para os mais votados, a condição de eleitos, que, ao fim e ao cabo, será declarada à oportunidade da diplomação.

Via de consequência, nas eleições que obedecem ao princípio majoritário, a morte ou a perda dos direitos políticos do candidato eleito a Presidente da República, a Governador do Estado, a Prefeito Municipal ou Senador da República, depois de consumada a proclamação e antes do advento da diplomação, faz nascer, para o Vice ou para o suplente com ele registrado, o direito subjetivo ao exercício do mandato, como realçou o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em elucidativo acórdão da lavra do Ministro **MAURÍCIO CORRÊA**, que ficou assim ementado: “*Recurso Especial. Falecimento do candidato eleito. 1. Os efeitos da **diplomação** do candidato pela Justiça Eleitoral são meramente declaratórios, já que os constitutivos evidenciam-se com o resultado favorável das urnas. 2. O falecimento do candidato eleito ao cargo de Prefeito, ainda que antes da expedição do diploma, transfere ao Vice-Prefeito o direito subjetivo ao exercício do mandato como titular. Recurso não conhecido.*” (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.069 – RN, in DJU, Seção I, 17.10.97, pág. 194).

A diplomação, enquanto ato de natureza declaratória, a cargo da jurisdição eleitoral, credencia os eleitos, habilitando-os, pois, ao exercício dos mandatos por eles conquistados.

A diplomação, que tem lugar em sessão pública, ordinariamente convocada ao ensejo da proclamação, trava-se entre a Justiça Eleitoral e o diplomado, embora possa realizar-se unilateralmente, com a entrega do diploma a determinado candidato, em separado, caso seja impossível o seu comparecimento à solenidade aprazada.

Além dos candidatos e dos seus suplentes, da diplomação devem ser cientificados, com antecedência, os partidos políticos, as coligações e o Ministério Público, pois, só assim, essas importantes instituições poderão fiscalizar, em toda a sua plenitude, o ato que, testificando a validade do pleito e a legitimidade dos seus resultados, irá habilitar os eleitos à exercitação dos mandatos que lhes foram confiados.

Se é certo que a diplomação tem, como pressuposto fundamental, a consagração dos resultados eleitorais, não é menos certo que ela refere-se a toda a eleição, contemplando, desse modo, a universalidade dos candidatos, ainda que um ou outro a ela não compareça.

Decorre, daí, que, se a ata da sessão não indicar a nulidade do ato, da sua consumação começam a fluir, inclusive para os candidatos que a ele se fizerem ausentes, os prazo

reservados ao manejo das medidas dotadas, pela Constituição – art. 14, §§ 10 e 11 – e pela Lei – Código Eleitoral, art. 262, I a IV -, de aptidão para vergastar os mandatos obtidos por eficiência da imposição de maus tratos ao princípio da igualdade, e, pois, de modo vicioso.

Tocante a cada candidato, isoladamente considerado, a diplomação substancia-se em documento que, declarando, no que lhe respeita, o resultado do pleito, deve consignar, afora outros dados, (a) a legenda sob a qual concorreu, (b) o cargo para o qual foi eleito ou (c) a sua classificação como suplente (Lei nº 4.737, de 1965, art. 215, parágrafo único).

Já a competência para diplomar encontra-se estabelecida pela disposição inscrita no art. 215, *caput*, da Lei nº 4.737, de 1965, segundo a qual *“Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.”*

Resultam, desse dispositivo, dois importantes efeitos: a competência para diplomar guarda simetria com as competências para registrar as candidaturas – Lei nº 4.737, de 1965, art. 89, I, II e III – e para apurar os resultados – Lei nº 4.737, de 1965, art. 158, I, II e III, cabendo: às Juntas Eleitorais, nas eleições municipais; aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais e gerais; e ao Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições presidenciais; e a diplomação é ato de órgão colegiado – Junta Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral -, conquanto o diploma traga, apenas, a assinatura do seu Presidente.

Por fim, impende ressaltar que a Lei nº 4.737, de 1965, art. 216, com o escopo de propiciar o pleno exercício do mandato, consagra a intangibilidade do diploma, assegurando, ao titular do cargo eletivo, a prática de todos os atos que lhe estão afetos, até que a Justiça Eleitoral julgue, em definitivo, a medida judicial voltada para a sua impugnação e, decorrencialmente, tendente a fazer cessar a exercitação do mandato.

Dispositivo em foco, a despeito de referir-se, somente, ao recurso previsto na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, I a IV, mostra-se apto a proteger o mandato em face da ação de que cuida a Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, e, também, diante de pedido de recontagem, pois as situações por último assinaladas potencializam, à evidência, uma inversão dos resultados apurados.

Outra, a propósito, não é a orientação de que *“...se o art. 216 revela que o recurso interposto para esta Corte, no*

*caso de impugnação a diploma, o diplomado pode exercer o mandato em sua plenitude, a fortiori, o preceito também sugere que no pedido de recontagem – e recontagem com resultado apresentando diferença mínima de votos – deva observar-se, até que haja o crivo do Tribunal Superior Eleitoral, a intangibilidade do diploma.”*, a qual restou sufragada pela Colenda Corte Superior Eleitoral, quando do julgamento da Medida Cautelar Inominada objeto do Processo sob nº 13.874 – BA, Classe 10ª, relatado pelo eminente Ministro **MARCO AURÉLIO** (cfr. *in* Jurisp. Trib. Sup. Eleit., Brasília, 6(1): 11-422; na mesma revista, págs. 216/220: Recurso nº 11.488, rel. Min. **JOSÉ CÂNDIDO**).

Em suma: proposta a desconstituição do diploma, por qualquer dos meios previstos nas normas constitucionais e legais de regência da matéria – CF, art. 14, §§ 10 e 11, e Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, I a IV -, ou na pendência do julgamento de pedido de recontagem, incide, concretamente, o preceito inserto na Lei nº 4.737, de 1965, art. 216, ficando, em consequência, preservadas a intangibilidade do diploma e a plenitude do mandato, até que sobrevenha a decisão definitiva da Justiça Eleitoral.

### **III. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.**

**Cabimento. Processo. Peculiaridades.** Dispõe a Constituição Federal, art. 14, §10, que “*O mandato eletivo poderá ser impugnado pela Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*”, acrescentando, logo a seguir – art. 14, §11, que “*A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de Justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má fé.*”

O texto constitucional, nos dispositivos transcritos, criou um meio de repressão aos vícios que desnaturam ou deformam o mandato popular, pois, ao invés de penalizar o candidato, a sentença por ele pedida veiculará uma censura ao diploma obtido graças ao abuso do poder econômico, da corrupção ou da fraude, e, desconstituindo-o, obstará o exercício do cargo eletivo, pelo tempo que sobejar ao seu trânsito em julgado.

Esta afirmação, que tem sólida radicação constitucional, sugere que a Carta Política cuidou de demarcar, com extrema precisão, o objeto da ação sob análise: ela se destina, somente, a alvejar o diploma alcançado por eficiência do emprego de abuso de poder econômico, de corrupção ou de fraude, desservindo, conseqüentemente, para colmatar outras iliceidades que, eventualmente, tenham maculado a conquista do mandato, como, por



exemplo, as inelegibilidades de viés constitucional, não arguidas à ocasião do pedido de registro.

Entendimento em foco, além de decorrer dos preceitos constitucionais colacionados, alenta-se na opinião inconcussa da doutrina, que submete, à interpretação estrita, as normas que suprimem o gozo dos direitos políticos, destacando-se, dentre elas, as que impedem a plena exercitação do mandato (cfr. **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 9ª ed., São Paulo, 1992, pág. 335).

O abuso de poder econômico, para os fins cogitados, pode ter vertentes privadas ou públicas. No primeiro caso, ele exsurge, concretamente, do emprego de gastos excessivos, que se expressam através do uso dos meios de comunicação social, em desacordo com as normas legais atinentes à matéria, da distribuição massiva de dinheiro, dádivas e prebendas, da realização de reuniões públicas e comícios suntuosos, muitas vezes com a presença de artistas nacional e internacionalmente renomados, pois é certo que, em todas as situações remarcadas, há sinais visíveis de que os dispêndios desbordam da moderação, ou dos limites traçados pela razoabilidade, provocando o desequilíbrio da disputa em detrimento dos partidos, coligações e candidatos que carecem de meios para suportar gastos de igual monta. No segundo caso, o abuso de poder econômico supõe, por parte da autoridade, um excesso de direito, que ocorre quando ela exorbita no uso de suas faculdades administrativas, seja pelo descumprimento frontal da lei, seja pela atuação dissimulada, e preordenada a contornar-lhe os limites, seja quando o administrador, embora adotando conduta ajustada ao círculo de sua competência, imprime ao ato objetivo diverso do legalmente consolidado como próprio de sua ação, direcionando-o para fins eleitorais (cfr. **OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO**, *in* Princípios Gerais de Direito Administrativo, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1969, vol. I, págs. 428/429 e 430/431, e **HELY LOPES MEIRELLES**, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs. 91/92; Recurso Especial nº 15.297 – AL, rel. Min. **COSTA PORTO**, *in* Ementário Decisões do TSE, nº 9, Brasília, novembro, 1998, pág. 9).

A corrupção é o suborno, a peita, que, tendo substanciação em promessa de vantagem material ou imaterial, é exercida não só com a finalidade de atentar contra a liberdade de voto, mas, outrossim, com o objetivo de levar juizes e servidores da Justiça Eleitoral a distorcer o resultado do pleito, em favor de determinado candidato, partido ou coligação.

A fraude, por seu turno, encerra um logro, uma ilegalidade obtida com abuso de confiança, uma ação praticada de má fé. Assim, quando exercida sobre o eleitorado, ela deve afetar, massiva e detrimetosamente, a liberdade de voto. Quando, porém, o seu autor atua sobre a intimidade da Justiça, é preciso que ela se mostre apta a alterar os resultados eleitorais, que, à míngua de uma prova escoreita de sua existência, presumem-se legítimos.

Alguns estudos pioneiros respeitantes à ação aqui tratada, chegaram a sustentar que ela deveria observar, em todos os seus termos, o rito processual concebido pela Lei Complementar nº 64, de 1990, arts. 3º a 8º, para disciplinar a impugnação ao pedido de registro de candidatura.

Esse entendimento, que ainda é defendido por **JOEL JOSÉ CÂNDIDO** (cfr. *in* Direito Eleitoral Brasileiro, 6ª ed., ed. Edipro, Bauru, São Paulo, 1996, págs. 238/240), repousa em dois argumentos: a existência, na província do Direito Eleitoral, de rito processual adaptável à ação prevista na Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, afasta a incidência do Código de Processo Civil, cuja aplicação, fora da órbita que lhe é própria, é sempre subsidiária; e a morosidade da ação ordinária, que se agudiza com a utilização das vias tortuosas dos recursos, mostra-se incompatível com a celeridade que deve nortear a solução dos litígios eleitorais.

Nada obstante, firmou-se, no magistério jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, a orientação de que, ressalvadas as peculiaridades inerentes ao processo eleitoral, a ação de que cuida a Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, reclama o procedimento ordinário previsto nos arts. 272 e segs., Código de Processo Civil (cfr. Recurso nº 12.286 – Classe 4ª - SC, rel. Min. **TORQUATO JARDIM**, *in* Juris. Trib. Sup. Eleit., Brasília, 4(2):11-266, abr./jun. 1993, págs. 236/240; Recurso Ordinário nº 4 - DF – Classe 27ª, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, *in* Ementário Decisões do TSE, nº 6, julho/agosto 1998, pág12).

Dentre essas particularidades, duas decorrem, direta e imediatamente, dos indicados preceitos constitucionais: o prazo reservado à sua propositura – CF, art. 14, § 10; e a observância do segredo de justiça, ao longo de todo o processamento da ação – CF, art. 14, § 11.

Com atinência ao prazo, tenha-se presente que o manejo da ação deve ocorrer em quinze dias, contados da data em que se perfectibilizar a fase de diplomação.

Como a Constituição Federal, art. 14, § 10, assinala um interregno para o exercício do direito à impugnação do diploma, mediante a ação por ela instituída, tem-se que esse prazo é extintivo, de caducidade ou de decadência, não comportando, portanto, a incidência de nenhuma causa de suspensão ou de interrupção, e podendo, ademais, ser reconhecido *ex officio* ou a requerimento do Ministério Público (cfr. **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, *in* Instituições de Direito Civil, 19ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986, vol. I, págs. 440/441; **ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL**, *in* da Prescrição e da Decadência, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978, págs. 111/115; **MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES**, *in* Curso de Direito Civil, 5ª ed., Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro/São Paulo, 1971, vol. I, págs. 570/576; e **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO**, *in* Curso de Direito Civil, 35ª ed., Saraiva, 1997, vol. I – Parte Geral – págs. 294/300).

É dizer: a ação criada pela Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, tendo por fundamento não apenas um motivo de ordem pública, pois visa a preservar as eleições, que encerram a expressão mais eminente da democracia, de práticas dotadas de aptidão para viciar a vontade popular, mas, também, um interesse de ordem pública, que se traduz na normalidade das relações políticas e administrativas, está sujeita a um prazo de caducidade, cuja inobservância faz perecer, para os legitimados, o direito de perseguir a desconstituição do diploma e, em decorrência, de obstar o exercício do mandato conquistado em razão das apontadas práticas viciosas.

Com pertinência ao segredo de Justiça, ressalte-se, antes de mais nada, que a sua instituição visou, desenganadamente, defender a estabilidade do mandato, que restaria comprometida, a um só tempo, em prejuízo do seu exercente e das próprias instituições democráticas, se fossem dados a público os motivos da irresignação, apenas para satisfazer a interesses pessoais e partidários.

Nada obstante seja o segredo de justiça, que só acarreta as restrições constantes da lei – CPC, arts. 155, I, e parágrafo único, e 444 -, objeto de prescrição constitucional, a sua quebra não se afigura idônea para gerar nulidade processual, sujeitando, entretanto, os responsáveis pela divulgação indevida, até mesmo a sanções de natureza penal, se não tomadas as cautelas necessárias à proteção do interesse público ou da incolumidade moral das pessoas envolvidas, que não podem, em absoluto, ficar expostas aos escândalos ou aos vexames que surgiriam, e na prática surgem, da indevida identificação de certidões ou de peças do processo.

Contudo, como observa, com absoluta propriedade, o Prof. **TORQUATO JARDIM**, o segredo imposto reduz-se, no dia a dia do foro, a segredo nenhum, “...*primeiro porque a ação, desde a sua propositura, acumula poderosa carga de paixão política, com rápida e profunda repercussão no meio político local, afetando, até mesmo, a desejada tranquilidade do exercício do mandato por parte do requerido na demanda. Em seguida, porque a simples publicação de pauta, com apenas as iniciais das partes em litígio, em nada acoberta as fervilhantes disputas políticas que o processo abriga.*” (cfr. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, Brasília Jurídica, 1994, págs. 91/92).

Essa constatação, que é produto da experiência haurida, pelo seu autor, com o trato com questões eleitorais, evidencia a inocuidade da exigência veiculada pela Constituição Federal, art. 14, § 11, que não logrou projetar-se, positivamente, sobre os interesses que pretendeu tutelar: a incolumidade do exercício do mandato e a inteireza moral do réu.

A cláusula “...*instruída a ação com provas do abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*” – CF, art. 14, § 10 - não indica, em absoluto, a necessidade de prova pré-constituída, à semelhança do que se dá com o mandato de segurança.

Ainda que se extraia, daí, que a exordial precise vir acompanhada de provas, nada autoriza que se deva exigir, com o ajuizamento da demanda, prova conclusiva dos vícios alegados, pois esse requisito, associado ao curto prazo decadencial de quinze dias, conduziria à inutilidade da ação, à semelhança, aliás, do que ocorreu com a causa de nulidade da votação descrita pelo art. 222, da Lei nº 4.737, de 1965.

Os documentos exigíveis são, unicamente, aqueles de que dispuser a parte autora, ao ensejo do oferecimento do caso à ação da justiça – CPC, art. 396 -, sem prejuízo da juntada de novos, nos casos permitidos em lei – CPC, arts. 397 e 399 -, e da produção de toda a prova facultada pelo procedimento ordinário, que supõe, à evidência, a utilização dos meios idôneos à demonstração dos fatos alegados, a requerimento dos contendores ou por iniciativa do juiz – CPC, art. 130.

Não fosse assim, restaria aniquilada a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, que não pode sofrer qualquer arranhão diante das alegadas lesões ao princípio da igualdade, no decorrer do processo eleitoral, por força do abuso do poder econômico, da corrupção e da fraude (cfr. Recurso nº 11.520 – SC - Classe 4ª - Agravo, rel. Min. **TORQUATO JARDIM**, in Jurisp. Trib. Sup. Eleit., Brasília, 6(1): 11/422, págs. 220/234).

Embora esteja sujeita às disposições inscritas no Código de Processo Civil, arts. 282 e segs., que cuidam do Procedimento Ordinário, a ação de impugnação de mandato eletivo não comporta a condenação do vencido em honorários advocatícios, valendo agregar, de mais a mais, que a solução contrária mostra-se de todo inconciliável com as suas inspirações.

Com efeito.

As normas insertas na Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, tendem a proteger, conjuntamente, a normalidade do processo eleitoral, escoimando-o de comportamentos em ordem a distorcer a escolha popular, e as próprias relações político administrativas, impedindo a oposição de contestação ao diploma, uma vez transposto o prazo de caducidade assinalado ao exercício do direito.

Pois bem: a condenação do vencido, ao pagamento da verba honorária, serviria, em derradeira análise, de desestímulo à persecução desses objetivos, pois criaria, nos partidos e candidatos de poucas condições de fortuna, o receio de encetar a discussão judicial, pois nem sempre é fácil converter, em prova cumprida, os indícios de abuso de poder econômico, de corrupção ou de fraude, existentes no momento da propositura da ação.

Ademais, conquanto seja um órgão estatal, vocacionado para defender, superiormente, os interesses da sociedade, o Ministério Público, que também possui legitimidade para figurar no polo ativo da relação de direito instrumental, defronta-se, não poucas vezes, com dificuldades insuperáveis para lograr a procedência da ação, que são ditadas, em alguns casos, pela supressão das provas do abuso de poder econômico, em especial quando as suas vertentes estão em grupos e instituições privadas, e, em outros, pelo temor de que se investem as testemunhas presenciais, quando chamadas a depor sobre práticas conceituáveis como corrupção ou fraude.

Aqui, indaga-se: é razoável que uma instituição com o perfil constitucional do Ministério Público, cuja atuação presume-se legítima, faça nascer, para o Estado, o dever de indenizar os honorários suportados pela parte contrária, só porque não se houve com êxito na ação? Não, absolutamente não, sendo de acrescentar-se que, em casos assim, os propósitos da instituição, que estão voltados para a defesa do regime democrático, prevalecem sobre as preceituações ínsitas no Código de Processo Civil, arts. 20 e §§, que foram concebidas para a disciplina de litígios que se ferem entre sujeitos privados, ou entre particulares e o Poder Público.

Todavia, a ação de impugnação, nos moldes em que restou instituída pela Constituição Federal, art. 14, §§ 10 e 11, não consubstancia um instrumento de vindita, nem se presta para veicular

pretensões de manifesta insustentabilidade, pois isso equivaleria a transformar a jurisdição eleitoral em receptáculo de ódios e paixões políticas, cuja subsistência, ao resultado da pugna, fere de morte a própria democracia.

Por isso, quando chamado a decidir o Recurso Especial sob nº 14.995 – MG, rel. o Min. **EDSON VIDIGAL**, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral firmou a orientação de que, apenas nos casos de litigância de má fé, tem lugar a condenação em honorários na ação de impugnação de mandato (cfr. DJU, Seção I, 4.09.98, pág. 58).

Tocante ao aspecto competencial, o órgão jurisdicional dotado de atribuições para processar e julgar, em cada caso, a ação de impugnação, deve ser definido em simetria com a competência para promover o registro das candidaturas. Via de consequência, a hostilização dos mandatos municipais – Vereadores e Prefeito – desafia a jurisdição do juiz eleitoral que presidiu a Junta, à oportunidade da diplomação (Recurso nº 9.453 - SP – Classe 4ª, rel. Min. **HUGO GUEIROS**, in Jurisp. Trib. Sup. Eleit., Brasília, 4(2):11 – 266, págs. 155/157); os mandatos estaduais e federais – Deputados Estaduais e Governadores – e Federais – Senadores e Deputados Federais – recebem impugnação perante o Tribunal Regional Eleitoral; e o mandato de Presidente da República, como também a eleição do Vice-Presidente da República com ele registrado, se objeto de contestação, atraem a competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Quando o julgamento estiver afeto ao Juiz Eleitoral e à competência originária do Tribunal Regional Eleitoral, das decisões deles emanadas é comportável o recurso ordinário, que sobe, respectivamente, para o Tribunal Regional Eleitoral e para o Tribunal Superior Eleitoral. Contudo, se a contestação recair sobre o mandato de Presidente da República, o Tribunal Superior Eleitoral julga em instância única, só cabendo, de sua decisão, recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Sem embargo de obedecer, a ação de impugnação de mandato, ao procedimento ordinário, como disciplinado pelo Código de Processo Civil, arts. 282 e segs., a interposição do recurso em desfavor da decisão que vier a julgá-la deve operar-se no exíguo prazo de três dias, pois, em obséquio à rapidez imanente à solução dos litígios eleitorais, a jurisprudência optou pela aplicação, às situações concretas, do preceito insculpido no art. 258, da Lei nº 4.737, de 1965 (cfr. 15.163 – PR – Classe 22ª, rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, in Ementário Decisões do TSE, nº 3, Brasília, abril, 1998, pág. 9).

Os fatos motivadores da ação sujeitam-se à preclusão, se não denunciados logo que ocorridos, ou podem restar fulminados pela decisão que deferir o registro da candidatura, se improcedente a impugnação,

formulada com esboço em investigação judicial, decidida por sentença transitada em julgado (Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 1º, I, “d”).

De referência à preclusão, a sua aplicação cede a duas exceções: a superveniência do fato e a natureza constitucional da matéria discutida.

Frise-se: fato superveniente, para esse efeito, é o fato novo, ocorrido após um momento determinado, não se confundindo, portanto, com o acontecimento já verificado, mas só conhecido *a posteriori*. Essa orientação, longe de prejudicar a lisura do processo eleitoral, concorre, de modo decisivo, para a estabilização das relações que se desenvolvem no seu curso, pois os fatos relevantes para o Direito Eleitoral são perceptíveis pelos mais variados meios, sobressaindo-se, dentre eles, as publicações oficiais, enunciando a desaprovação das contas de gestão administrativa, pelo órgão legislativo competente ou pelo Tribunal de Contas, e o noticiário da imprensa.

Cumpra notar, entretanto, que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em acórdão recente, adotou orientação mais flexibilizante, permitindo o ajuizamento da ação com base em fatos que, a despeito de já perpetrados, só vieram a público depois de realizadas as eleições, havendo afirmado o voto condutor do acórdão, para assim concluir, que a propositura da ação só deve ser obstada “...quando se evidencie o propósito malicioso do impugnante que, dispondo claramente dos meios necessários para requerer a investigação judicial, abstenha-se de fazê-lo, reservando-se para após a apuração das eleições.” (cfr. Recurso Ordinário nº 85 – AL – Classe 27ª, rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, in DJU, Seção I, 5.2.99, pág. 107).

De todas as questões que dimanam do tema ora versado, a mais tormentosa é, indubitavelmente, a que concerne à demonstração do nexo de causalidade.

Sobreleve-se: aos legitimados à propositura da ação – Ministério Público, Partidos Políticos, Coligações Partidárias e candidatos, desde que o cancelamento do diploma do seu adversário propicie a sua própria diplomação -, cabe demonstrar, estreme de dúvida, que as práticas denunciadas projetaram-se sobre o resultado do pleito, alterando-o.

Não se requeira, para a consecução desse desiderato, pesagem em balança de farmácia, eis que é de todo impossível, sob o aspecto material, a quantificação dos votos que revertem ao impugnado, como corolário das práticas abusivas.

Vale destacar, também, que a invalidação do diploma, com o conseqüente impedimento ao exercício do mandato, pelo período restante, não reclama a participação do candidato, nas práticas abusivas de que

foi beneficiário, pois o comando singular contido na sentença, buscada com a ação de impugnação, não encerra uma penalidade, conformando-se, isso sim, como uma censura aos métodos viciosos, que concorreram, com eficácia causal, para o resultado favorável por ele alcançado nas urnas.

Reevidencie-se: excetuados os casos em que a inicial vem aparelhada com investigação judicial julgada procedente, por sentença trânta em julgado – Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 1º, I, “d” -, pois, neles, a inegibilidade trienal, que nasce com a eleição em que restou constatado o abuso, é consectária do anterior pronunciamento judicial, a ação de impugnação carece de idoneidade para sancionar o candidato, prestando-se, tão só, para gerar a invalidação do diploma a ele conferido, e, pois, para desconstituir o *status* de eleito, alcançado por eficiência da utilização, em seu favor, das práticas eivadas de ilicitude.

Assim, para que se conforme o nexo de causalidade, basta que fique comprovada, no curso da ação, a existência de um esquema destinado a respaldar determinada candidatura, pouco importando que ele se movimente na órbita privada, angariando e utilizando, massivamente, recursos em seu favor, ou no âmbito da Administração Pública, praticando, com finalidades eleitorais, atos marcados pelo abuso de poder ou pelo desvio de finalidade, porquanto, nas situações por último focalizadas, também comparecem sinais visíveis de pujança econômica, que, propendendo para um dos postulantes ao cargo eletivo, coloca-o em condição privilegiada em relações aos demais, rompendo, destarte, a isonomia inapartável da regularidade do pleito.

E isso basta, irretorquivelmente, para conformar o nexo de causalidade.

**IV – Recurso contra a diplomação. Natureza. Cabimento.** Embora se assemelhe a uma ação, à míngua de anterior pronunciamento judicial, o recurso contra a expedição do diploma conserva a natureza de *recurso ordinário*, e como tal deve ser estudado, pois, com essa feição, ele constitui uma peculiaridade do Direito Eleitoral.

Uma vez interposto perante o juiz eleitoral, com o escopo de impugnar diploma obtido em eleição municipal, o recurso, apesar de ordinário, não se confunde com a figura prevista na Constituição Federal, art. 121, § 4º, III, e na Lei nº 4.737, de 1965, art. 276, II, “a”, que só cabe das decisões proferidas pelo Tribunal Regional, na exercitação de sua competência originária.

Via de consequência, da decisão emanada do Tribunal Regional, desprovendo o recurso manejado perante o juiz eleitoral, para a hostilização de diploma conquistado em pleito municipal, cabe recurso



especial, nos moldes previstos pela Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II, e pela Lei nº 4.737, de 1965, art. 276, I, “a” e “b”.

Se, porém, a expedição do diploma guerreado estiver compreendida no plexo de atribuições do Tribunal Regional Eleitoral, o apelo, que não perde o viés de ordinário, será interposto junto a essa Corte, que, depois de processá-lo, encaminhará os autos ao Tribunal Superior Eleitoral, para julgamento.

Decorre, daí, que da decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, a propósito do diploma resultante de eleição estadual ou geral, cabe, somente, recurso extraordinário, pelo permissivo ínsito na Constituição Federal, art. 102, III, “a”.

Remanesce, para os fins cogitados, o problema concernente ao questionamento do diploma outorgado ao Presidente da República, e ao Vice com ele registrado, porquanto, a teor das normas de regência, afigura-se impossível identificar, no âmbito do Poder Judiciário, o órgão dotado de competência para conhecer e julgar o recurso.

Como a Constituição veda, de modo terminante, que a lei exclua, da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito – art. 5º, XXXV -, parece possível que o diploma conferido ao Presidente da República, e ao Vice com ele registrado, seja discutido através de mandado de segurança, máxime porque a diplomação, a despeito de consumir-se na órbita judicial, tem o perfil de ato administrativo.

Certo, não existe, na casuística, precedente expressivo a respeito do tema. Todavia, a orientação aqui alvitrada encontra conforto na jurisprudência, que admite, de há muito, a utilização do *writ* contra atos do Tribunal Superior Eleitoral, em especial se contrários à Constituição (cfr. **ROBERTO ROSAS**, in *Direito Processual Constitucional*, ed. RT, 1983, pág. 90).

O ato de interposição está sujeito ao prazo de três dias, que começa a fluir, para o legitimado, da sessão especial convocada pelo Juiz Eleitoral ou pelo Presidente do Tribunal, que não se confunde com o ato da entrega do diploma ao candidato eleito, o qual, não precisando comparecer à solenidade, pode recebê-lo em outra data.

Têm legitimidade para interpor o recurso os partidos políticos, as coligações partidárias, os candidatos registrados para o pleito cujo resultado esteja sob discussão e o Ministério Público.

A legitimidade do candidato, que pode socorrer-se do recurso contra a diplomação sem o concurso do seu partido, só se aperfeiçoa se

ele, ademais de registrado para pleito em cujo resultado consistir o foco da demanda, tiver interesse direto na invalidação do diploma expedido. É dizer: é necessário que a pretensão, deduzida através do recurso previsto na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, mostre-se apta para assegurar, ao candidato recorrente, a sua própria diplomação (cfr. Recurso de Diplomação nº 531 – MG, rel. Min. **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**, e Recurso Especial Eleitoral nº 11.811 – BA, rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, *in* Jurisp. Trib. Sup. Eleit., Brasília, v. 8, nº 1, p. 11 – 306, jan./mar. 1997, págs. 45/49 e 141/150, respectivamente).

Ainda que se revele impossível, no Direito Eleitoral, a assistência litisconsorcial, o recurso em comento, se interposto pelo candidato ou pelo Ministério Público, induz à convocação, ao feito, do partido pelo qual tiver sido registrado o detentor do diploma questionado, ante o seu evidente interesse em consolidar a posição dos seus candidatos, que exsurge, de modo especial e com maior evidência, nas eleições levadas a efeito pelo princípio proporcional.

A teor das disposições inscritas na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, I a IV, o recurso contra a expedição do diploma é cabível nos casos de: inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; e concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos.

Prescreve a Lei nº 4.737, de 1965, art. 259, que “*São preclusivos os prazos para a interposição de recursos, salvo quando nestes se discutir matéria constitucional.*”

Se cotejado com o primeiro caso de admissibilidade do recurso contra a diplomação – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato -, a regra transcrita conduz a uma distinção entre as inelegibilidades constitucionais e as inelegibilidades infraconstitucionais, porquanto apenas a Constituição e, nos limites por ela estabelecidos, a Lei Complementar – CF, art. 14 -, podem restringir a capacidade eleitoral passiva, com o estabelecimento de causas de inelegibilidade.

Em decorrência, para ser discutida, proveitosamente, através do recurso contra a expedição do diploma, a causa de inelegibilidade precisa estar prevista na Constituição ou sobrevir ao registro, configurando-se, então, como inelegibilidade superveniente.

A inelegibilidade, conformando-se como matéria de ordem pública, pode ser suscitada pelos candidatos, pelos Partidos Políticos e pelo Ministério Público, ao qual, no particular, é reconhecido o mesmo coeficiente de legitimidade.

A arguição da inelegibilidade deve operar-se à ocasião do pedido de registro da candidatura, pena de incidir, em desfavor do interessado, a preclusão, que consiste na perda de uma faculdade processual, ante o seu não exercício no momento próprio.

Regra em causa, que serve de norte e diretriz fundamental para a solução dos dissídios processuais eleitorais, cede diante da inelegibilidade constitucional e da inelegibilidade superveniente.

Se de cunho constitucional, a inelegibilidade, ainda que preexistente ao registro, pode ser denunciada, no tríduo reservado à impugnação do diploma, através do recurso previsto na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, I.

Como inelegibilidade constitucional deve ser entendida, apenas, aquela que decorre direta e imediatamente da Constituição, como tal não se caracterizando, pois, o impedimento ao exercício da cidadania passiva, cuja configuração requesta o exame da legislação ordinária ou complementar .

Todavia, quando chamado a relatar o Recurso Especial Eleitoral sob nº 14.992 – MA – Classe 22ª, o Ministro **NILSON NAVES**, em que pese haver negado conhecimento ao apelo com base na Súmula 283, do Excelso Pretório, pois o acórdão hostilizado tinha outro fundamento suficiente – inocorrência de preclusão -, lançou, no voto condutor do acórdão, o asserto de que além de o recurso contra a diplomação possuir aptidão para veicular discussão em torno do tema condição de elegibilidade, o domicílio eleitoral na circunscrição tem natureza “...*consitucional, porquanto, distinguindo-se as condições entre constitucional e infraconstitucional, a relativa ao domicílio eleitoral na circunscrição há de ter roupagem constitucional, prevista que está nesse texto, malgrado a utilização pelo constituinte da expressão na forma da lei.*” (cfr. DJU, Seção I, 21.11.97, pág. 652).

Inelegibilidade superveniente, por seu turno, é aquela que surge e se aperfeiçoa depois de consumado o registro da candidatura, quando, então, deverão estar presentes todos os elementos necessários à configuração jurídica do fato em que ela se substancia.

Frise-se: não se trata, aqui, de fato já existente, mas só conhecido após a ultimação do registro, sendo necessário, por conseguinte, que

ele complete todo o ciclo indispensável à sua configuração depois de transposta essa fase do processo eleitoral, pois é imperioso distinguir, para esse efeito, entre o fato superveniente e o fato pré-existente de conhecimento superveniente, como ocorre com o descumprimento do prazo de desincompatibilização, que, previsto em norma subconstitucional, somente resultou conhecido e denunciado à oportunidade da diplomação (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.305 – MA - Classe 22ª -, rel. Min. **EDSON VIDIGAL**, in Ementário Decisões do TSE, nº 10, Brasília, dezembro, 1998, pág. 15).

Assim, o magistério jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral se recusa a reconhecer, como fatos supervenientes: a sobrevinda de sentença, dando pela improcedência da ação tendente a afastar a inelegibilidade prevista no art.1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64, de 1990, aos argumentos de que “...os fundamentos do registro são apreciados à luz dos fatos ocorrentes à época do pedido...”, e “...inexistência de trânsito em julgado...” acarreta a incidência, em concreto, da ressalva inserta no indicado dispositivo legal (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.182 – MG – Classe 22ª -, rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, in Ementário Decisões do TSE, Brasília, março de 1998, págs. 20/21); a decisão do Tribunal de Contas da União, mantendo o parecer contrário à aprovação das contas, depois de exaurido o prazo em que seria possível a impugnação ao pedido de registro (cfr. Agravo de Instrumento nº 929, rel. Min. **COSTA PORTO**, in Ementário Decisões do TSE, nº 8, Brasília, outubro, 1997, págs. 21/22); a rejeição das contas, posteriormente ao deferimento do pedido de registro, “...pois a cláusula de inelegibilidade posta na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 se aplica às eleições que vierem a se realizar e não às já realizadas.” (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.148 – MG – Classe 22ª -, rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, in Ementário Decisões TSE, nº 1, Brasília, fevereiro, 1998, pág. 13); e a condenação criminal imposta ao candidato eleito, mas só transitada em julgado após o ato de posse (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.108 – GO – Classe 22ª -, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, in Ementário Decisões do TSE, nº 10, dezembro, 1997, pág. 22).

A errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional, que vem elencada, na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, II, como a segunda hipótese de cabimento do recurso contra a expedição do diploma, contempla, tão só, as eleições destinadas à escolha dos Deputados Federais, dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores, que são eleitos pelo voto proporcional.

Lembra **CLÁUDIO PACHECO** (in Tratado das Constituições Brasileiras, Livraria Editora Freitas Bastos, s.d., vol. IX, pág. 66) que a representação proporcional, sendo a forma lógica do sufrágio universal, e uma consequência natural da representação política, é inseparável do ideal democrático, que encontrou sua realização no regime representativo.

A representação proporcional corresponde, entre nós, a uma idéia elementar de Justiça Eleitoral, pois permite, aos simpatizantes dos partidos minoritários, a colocação dos seus representantes nas Casas Legislativas, que, de outro modo, limitar-se-iam a abrigar os candidatos registrados pelas grandes agemiasções.

Nas eleições proporcionais, o resultado final é alcançado mediante a realização de cálculos matemáticos, que obedecem a fórmulas prescritas em lei. Se, porém, houver erro na aplicação de tais fórmulas, ou na interpretação dos dispositivos legais a elas pertinentes, estará aberta a oportunidade para o manejo do recurso contra a diplomação, pela previsão constante da Lei nº 4737, de 1965, art. 262, II.

A primeira dessas fórmulas, que se denomina quociente eleitoral, encontra-se inserta na Lei nº 4.737, de 1965, art. 106, que veicula discurso do seguinte teor: *“Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.”* Deixaram de ser computáveis, para esse fim, os votos em branco, eis que, com o advento da Lei nº 9.504, de 1997, art. 5º, passaram a ser válidos *“...apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias.”* (cfr. Resolução nº 20.103, de 1998, do Tribunal Superior Eleitoral – Instrução nº 28 – Classe 2ª - Distrito Federal -, art.76, parágrafo único).

A fórmula prescrita em segundo lugar, pela Lei nº 4.737, de 1965, art. 107, denomina-se quociente partidário, que se determina, para cada partido ou coligação, *“...dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração.”*

Pois bem: se existir, na intimidade da Justiça Eleitoral, erro sobre a interpretação de qualquer dos dispositivos por último colacionados, será possível o manejo do recurso contra a expedição do diploma, pela previsão substanciada na Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, II.

A Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, III, referindo-se, ainda, aos pleitos proporcionais, admite que a diplomação seja discutida, para que se opere a correção *“de erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem dos votos e classificação dos candidatos ou a sua contemplação sob determinada legenda.”*

O caso de comportabilidade em comento, embora guarde visíveis similitudes com a hipótese anteriormente examinada, trata, em

verdade, de situação distinta, pois o que se busca, aqui, é a correção de erro incidente sobre a apuração final, que supõe, à evidência, o cômputo dos resultados parciais de cada seção.

Dito por diferentes palavras: com a regra inserta no seu art. 262, III, a Lei nº 4.737, de 1965, pretende viabilizar, em favor do candidato prejudicado, a correção do erro de direito ou de fato, que tanto pode incidir sobre a contagem dos votos, como sobre a lista dos eleitos.

O erro material, empolgado no recurso, deve ser apontado quando da expedição do Boletim de Urna, porquanto, ultrapassada essa oportunidade, sem impugnação ou qualquer outra manifestação de discordância, preclui, em desfavor do interessado, o direito e invocá-lo.

Quando a apuração inserir-se na competência do Tribunal Regional Eleitoral, cabe ao recorrente, com exclusão de qualquer outra conduta, formular, perante a Comissão de apuração, a reclamação de que cogita a Lei nº 4.737, de 1965, art. 200, §§ 1º e 2º, pois, se permanecer silente, nessa fase, opera-se, em detrimento dele, a preclusão do direito de discutir o resultado do pleito (cfr. Recurso de Diplomação nº 420 – Classe 5ª - RR, rel. Min. **FLAQUER SCARTEZZINI**, *in* Jurisp. Trib. Sup. Eleit., Brasília, 6(1): 11 – 422, jan./mar. 1995, págs. 52/55).

Porém, nos pleitos municipais, competindo às Juntas determinar os quocientes eleitorais e proclamar os eleitos, como se tem da disposição inscrita no art. 186, *caput*, da Lei nº 4.737, de 1965, inexistente previsão legal para a reclamação a que se reporta o seu art. 200, §§ 1º e 2º, que, assim, não pode ser erigido à categoria de condição de recorribilidade.

Explicita-se: os procedimentos são diferentes: nas apurações a cargo do Tribunal, à Comissão Apuradora, depois de contar os votos válidos, incumbe a elaboração de um relatório circunstanciado, do qual devem constar, dentre outros indicativos, os concernentes à determinação dos quocientes eleitoral e partidário - Lei nº 4.737, de 1965, art. 199, § 5º, IX e X. Referido relatório, juntamente com os documentos em que se baseou, permanecerá à disposição dos partidos e candidatos interessados, que poderão examiná-lo, pelo prazo de três dias, e oferecer as impugnações que tiverem, nos dois dias que se seguirem ao seu término. Só depois de resolvidas, pela Comissão Apuradora, as reclamações consideradas procedentes, e, pelo Tribunal, as que resultarem improvidas, terá lugar a proclamação dos eleitos e a designação de data para a diplomação (Lei nº 4.737, de 1965, art. 201, § 1º); já nas apurações a cargo das Juntas, impõe-se a observância da regra ínsita no art. 186, da Lei nº 4.737, de 1965, que concentrando, em uma mesma oportunidade, os atos atinentes à totalização dos resultados, que envolvem a determinação dos quocientes eleitoral e partidário, e à proclamação dos eleitos, suprime a reclamação destinada a alterar o resultado final. Por isso, o Colendo

Tribunal Superior Eleitoral, em julgado recente, admitiu o refazimento de “*Quociente Eleitoral*.”, ante a existência de “*Erro no seu cálculo, por considerar-se inexistente coligação que, em verdade, não se formara*.”, através “*...do recurso contra diplomação, ainda que não se tenha apresentado a reclamação prevista no § 3º do art. 47 da Resolução 19.540*.” (cfr. Agravo de Instrumento nº 1.398 – SP – Classe 2ª -, rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, in DJU, Seção I, 12.02.99, pág. 37).

Por último, o recurso contra a expedição do diploma mostra-se interponível na hipótese contemplada pela Lei nº 4.737, de 1965, art. 262, IV: expedição do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222.

O art. 222, da Lei nº 4.737, de 1965, que restou emasculado, com a supressão dos seus parágrafos originais, considera “*...anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso dos meios de que trata o art. 237 ou emprego de processo de captação de propaganda ou captação de sufrágios vedados por lei*.”

Por seu turno, o art. 237, da Lei nº 4.737, de 1965, que foi concebido com o fito de escoimar, do processo eleitoral, a influência “*...do poder econômico...*” e do “*...desvio ou abuso do poder de autoridade...*”, cometeu a apuração desses vícios ao Corregedor-Geral ou Regional, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 1.579, de 1952, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Hoje, a apuração dos vícios que deformam a vontade popular encontra-se disciplinada pelos arts. 22 a 24, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a cujo processo tem aplicação subsidiária a Lei nº 1.579, de 1952, como ressaí do preceito insculpido no art. 21, do primeiro desses diplomas legais.

Feitos estes esclarecimentos, indaga-se: qual o sentido e o alcance da cláusula “*...em manifesta contradição com a prova dos autos*,”, insita no art. 262, IV, da Lei nº 4.737, de 1965?

Mencionada cláusula indica, à evidência, o diploma expedido a despeito dos vícios que deformaram a vontade do eleitor, e, por isso, contaminaram de nulidade os votos obtidos pelo diplomado, se a tanto concluir a decisão proferida nos autos da investigação judicial, que deverá estar imantada pela força da coisa julgada, à oportunidade da diplomação.

Destaque-se: para interpor o recurso, à invocação do diploma expedido em contradição com a prova dos autos, é necessário, antes de mais nada, que exista, em favor do recorrente, investigação judicial decidida por sentença ou por acórdão com trânsito em julgado. Se não houver, à

oportunidade da interposição do apelo, julgado com a indicada característica, o desconhecimento do recurso afigura-se incontornável, à míngua dessa condição de recorribilidade (cfr. Recurso Especial Eleitoral nº 15.274 – MG – Classe 22ª -, rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, in DJU, Seção I, 19.3.99, pág. 67; Recurso Contra Expedição de Diploma nº 481 – PB – Classe 21ª -, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, in DJU, Seção I, 19.6.98, pág. 64; Recurso Contra Expedição de Diploma nº 497 – DF – Classe 21ª -, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, in DJU, Seção I, 22.5.98, pág. 71; e Recurso Contra Expedição de Diploma nº 566 – GO – Classe 21ª -, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, in DJU, Seção I, 30.4.99, pág. 108).

A investigação judicial em causa, uma vez julgada porcedente, por sentença trânsita em julgado, mesmo depois de ultrapassada a última fase do processo eleitoral, conforma a causa de inelegibilidade substanciada na Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 1º, I, “d”, que se projeta pelo prazo de três anos, contados da eleição em que se verificou o abuso de poder econômico ou político.

Infere-se, daí, que, no pleito subsequente, o pedido de registro da candidatura poderá ser impugnado com espedeque na Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 1º, I, “d”, se, a despeito de não haver transitado em julgado, ao ensejo da diplomação anterior, a sentença já não comportar recurso ordinário ou extraordinário, no momento do oferecimento do nome do impugnado a registro, pelo órgão competente da Justiça Eleitoral (cfr. Recurso Ordinário nº 93 – PB – Classe 27ª -, rel. Min. **NERI DA SILVEIRA** – acórdão publicado em sessão).



## ASPECTOS JURÍDICOS DO VOTO CANTADO

**Luiz Henrique Martins Portelinha**

Juiz Eleitoral em Santa Catarina

“Palestra proferida no 1º Congresso Centro-Sul de Direito Eleitoral - 5 de junho de 1998 - Campo Grande/MS”

A exposição que farei sobre o tema ASPECTOS JURÍDICOS DO VOTO CANTADO está intimamente ligada com a utilização das urnas eletrônicas como instrumento auxiliar na apuração das eleições. Aliás, a possibilidade de utilização da informática na apuração e totalização dos votos foi que acendeu o debate em torno do voto cantado (art. 174 do CE), apresentando-o sob nova roupagem em face da ligação a determinados atos e institutos processuais eleitorais.

*Ab initio* ressalto que não há um conjunto de regras destinado especificamente ao SVC (Sistema de Voto Cantado), motivo pelo qual o exame do procedimento a ser adotado levará em conta as regras existentes no Código Eleitoral, Leis Eleitorais e Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e que presidem a apuração convencional, ortodoxa, das eleições.

### POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO

A teor do que dispõe o § 5º do art. 25 da Resolução TSE nº 20.103, de 3.3.1998, as Juntas Eleitorais, desde que possível, utilizarão, segundo critérios fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral, meios de processamento de dados para registro dos votos à medida que forem sendo lidos, com imediata expedição do respectivo boletim de urna.

Do Código Eleitoral tem-se:

***“Art. 173. Resolvidas as impugnações, a Junta passará a apurar os votos.***

***Parágrafo único. Na apuração, poderá ser utilizado sistema eletrônico, a critério do Tribunal Superior Eleitoral e na forma por ele estabelecida.”***

Esse parágrafo único foi acrescido pela Lei 6.978, de 19.1.1982.

Apenas para ilustrar, a Lei 6.966, de 7.6.1982, já possibilitava a utilização do processamento de cédulas programadas (o que não é matéria do SVC):

***“Art. 14. A apuração poderá ser iniciada a partir do recebimento da primeira urna, prolongando-se pelo tempo necessário, observado o prazo máximo de 10 (dez) dias.***

***Parágrafo único. Ultrapassada a fase de abertura da urna, as cédulas programadas para a apuração através da computação serão eletronicamente processadas, caso em que os partidos poderão manter fiscais nos locais destinados a esse fim.”***

A apuração eletrônica é contabilização dos dados obtidos da apuração eleitoral das eleições convencionais. Em nada altera os princípios gerais e os dispositivos legais, constitucionais ou da legislação ordinária que regem o processo eleitoral. Muito pelo contrário. A apuração pelo método eletrônico auxilia o cumprimento, “in totum”, de prescrições que, por vários motivos, acabam não sendo totalmente observadas, uma delas, evidentiíssima, a do art. 174 do Código Eleitoral, voto cantado. Também auxilia o cumprimento do contido no inciso XVII do art. 35 também do mesmo Código, dirigido ao Juiz Eleitoral, ordenando-lhe tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições, e nesse aspecto AJUDA A SEPULTAR EM DEFINITIVO A NEFANDA PRÁTICA, TÃO DELETÉRIA, DO MAPISMO.

O princípio da legalidade, com a adoção da contabilização eletrônica voto a voto, permanece sobranceiro!

A proposição contida no art. 25, § 5º, da Resolução TSE 20.103/98 e no art. 173, parágrafo único, do Código Eleitoral, propiciando a união do voto cantado com a informática, visa facilitar o processo de apuração de votos, dando maior agilidade ao processo, aprimorando a segurança e a legitimidade do pleito.

O voto cantado incrementa o processo de apuração convencional, utilizando as urnas eletrônicas para receber, computar e consolidar os dados resultantes da apuração das eleições convencionais.

Atento às disposições legais, o Excelentíssimo Senhor Des. Wilson Éder Graf, DD. Presidente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, pela Portaria 115, de 31 de março de 1998, constituiu grupo de trabalho, Presidido pelo Exmo. Des. Alcides dos Santos Aguiar, tendo em consideração a necessidade da busca permanente de aperfeiçoamento e aprimoramento, tanto no âmbito da prestação jurisdicional como nos processos de coleta e de apuração de votos, de forma a aliar a correção e transparência dos resultados obtidos à rapidez na divulgação; e, sopesando também as dificuldades de uma apuração convencional de votos, o desgaste físico e psicológico a que se submetem os escrutinadores na tarefa da contagem de votos em virtude da pressão exercida pelos candidatos, pelos fiscais e delegados de partidos.

Organizou-se, então, no âmbito interno da Justiça Eleitoral de Santa Catarina, um laboratório destinado a verificar a eficácia, a segurança, a transparência e a agilidade no processo de apuração eletrônica de votos convencionais. Em suma, realizou-se eleição simulada com o voto sendo cantado e digitado em urnas eletrônicas, concluindo-se, após ampla avaliação, ser conveniente a aplicação da sistemática nas eleições de 1998. No item 8 do Relatório de Avaliação do Sistema Eletrônico de Votos concluiu-se o seguinte:

“O Grupo de Trabalho, reunido, considerando ter sido a experiência de apuração dos votos convencionais pela maneira eletrônica bastante satisfatória, chegou à conclusão de que essa modalidade de contagem de votos traz consideráveis avanços em relação à tradicional.

“De início, destacou que o sistema testado apresenta maior segurança e transparência no processo de escrutínio e, conseqüentemente, maior confiabilidade nos resultados apurados, pois facilita sobremaneira a fiscalização por parte dos interessados, já que permite o acompanhamento, cédula a cédula, do registro dos respectivos votos na Urna Eletrônica, eliminando praticamente a possibilidade de fraude.

“Além disso registrou, também, que o método enseja substancial simplificação nas atividades dos escrutinadores, que se liberam do manuseio de máquinas de calcular arcaicas, da tarefa de separação dos votos em “montinhos” para posterior contabilização, do manuseio de cada cédula pelo menos cinco vezes, para a contagem de cinco eleições (Presidente, Senador, Governador, Deputado Federal e Deputado Estadual), enfim, de todo um processo manual e metódico de contagem tradicional de votos.

“Na apuração eletrônica, cada cédula é analisada em seu todo, manuseada apenas uma única vez, registrando-se em uma só etapa todos os votos das cinco eleições, o que reduz quase a zero a possibilidade de erro e de fraudes.

“Registrou-se, ainda, a completa eliminação da tentativa de desvio ou troca de votos, tanto na fase do preenchimento do Boletim de Urna quanto na sua digitação, tendo em vista que os votos, uma vez digitados, são registrados em disquete, com sua contabilização automática ao final dos trabalhos.”

#### **ADEQUAÇÃO LEGAL DO SVC (SISTEMA DE VOTO CANTADO)**

O primeiro ponto a ressaltar é que Código Eleitoral estabelece:

***“Art. 174. As cédulas oficiais, à medida em que forem sendo abertas, serão examinadas e lidas em voz alta por um dos componentes da Junta.***

***§ 1º Após fazer a declaração dos votos em branco e antes de ser anunciado o seguinte, será apostado na cédula, no lugar correspondente à indicação do voto, um carimbo com a expressão “em branco”, além da rubrica do presidente da turma.***

***§ 2º O mesmo processo será adaptado para o voto nulo.***

***§ 3º Não poderá ser iniciada a apuração dos votos da urna subsequente, sob as penas do art. 345, sem que os votos em branco da anterior estejam todos registrados pela forma referida no § 1º.***

***§ 4º As questões relativas às cédulas somente poderão ser suscitadas nessa oportunidade.”***

O art. 174 do CE estabelece a salutar figura do voto cantado.

Na prática, contudo, o que se observa é que, muito embora Juízes Eleitorais insistam para que os Presidentes de Turma procedam à leitura em voz alta da expressão da vontade do eleitor, durante o desenrolar dos trabalhos de apuração a praxe vetusta de não cantar o voto acaba imperando, notadamente entre escrutinadores que já participaram de várias eleições e adquiriram maus hábitos. É inegável que tal procedimento acaba dificultando a fiscalização e serve como substrato para fraudar o resultado das eleições.

A salutar regra do art. 174 do CE, que daria transparência maior às apurações, em sendo desrespeitada, dificulta a fiscalização pelos partidos ou coligações e propicia a via fraudis.

Com a apuração mediante o registro dos votos, imediatamente, no sistema eletrônico (leia-se SVC), a regra do art. 174 do CE de cantar o voto será obedecida, visto que é o momento lógico obrigatório para o registro dos dados, com evidente benefício à transparência da apuração das eleições.

Há quem diga que o fato de cantar o voto redunde em demora na apuração. Assim não é. Turmas Apuradoras que obedecem o art. 174 do Código Eleitoral acabam tendo um rendimento maior, visto que ficam obstadas muitas discussões paralelas e dúvidas criadas desnecessariamente. É o típico caso onde a preocupação com a velocidade só prejudica.

#### **FISCALIZAÇÃO**

***(art. 161 do Código Eleitoral; art. 6º, § 1º, da Lei 9.504, de 30.9.1997)***

O Código Eleitoral prescreve:

***“Art. 161. Cada partido poderá credenciar perante as Juntas até 3 (três) Fiscais, que se revezem na fiscalização dos trabalhos.***

**§ 1º Em caso de divisão da Junta em Turmas, cada partido poderá credenciar até 3 (três) Fiscais para cada Turma.**

**§ 2º Não será permitida, na Junta ou Turma, a atuação de mais de 1 (um) Fiscal de cada partido.”**

A Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, dispõe:

**“Art. 87. Na apuração, será garantido aos fiscais e delegado dos partidos e coligações o direito de observar diretamente, a distância não superior a um metro da mesa, a abertura da urna, a abertura e a contagem das cédulas e o preenchimento do boletim.**

**§ 3º Para os fins do disposto no parágrafo anterior, cada partido ou coligação poderá credenciar até três fiscais perante a Junta Eleitoral, funcionando um de cada vez.”**

A Resolução TSE 20.103, de 3.3.1998, determina:

**“Art. 41. Cada partido ou coligação poderá credenciar, perante as Juntas Eleitorais, até três fiscais, que se revezarão na fiscalização dos trabalhos de apuração, inclusive o preenchimento dos boletins de urna (Lei 9.504/97, art. 66, caput; Código Eleitoral, art. 161, caput).”**

Fiscalização, no caso de coligações, conforme o art. 6º, § 1º, da Lei 9.504, de 30.9.1997:

**“A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.”**

No trato da questão da fiscalização perante as mesas apuradoras foi debatido o aumento do número de fiscais, por partido ou coligação, para dois: um fiscalizando a cédula e o outro a digitação do voto.

Entretanto, do ponto de vista legal, se não pode olvidar o disposto no art. 161, § 2º, do Código Eleitoral, que dispõe: “Não será permitida, na Junta ou Turma, a atuação de mais de 1 (um) Fiscal de cada partido.”

Mesmo do ponto de vista prático da fiscalização, não vejo a necessidade de dois fiscais por partido ou coligação funcionando simultaneamente. Se o monitor de vídeo for colocado de modo acertado, uma única pessoa pode fiscalizar, simultaneamente, o conteúdo da cédula e o seu registro na urna eletrônica, observando ao mesmo tempo o trabalho do Presidente e do Digitador. Já o Presidente da Mesa Apuradora não apenas tem a obrigação de cantar o voto mas também a de fiscalizar, no vídeo, o que foi digitado; o Digitador, por seu turno, também deverá fazer o mesmo no que concerne ao que está apostado na cédula. Isto é necessário porque, se o digitador estiver fraudando a apuração, digitando números errados, com o SVC é possível identificar, com margem de segurança total, a existência de fraude. O SVC permite a detecção de indícios que, a meu ver, levariam inapelavelmente à descoberta de fraude e à condenação criminal (um conjunto de indícios pode levar à condenação criminal!). Durante a apuração, em havendo problemas, serão facilmente detectados pelos fiscais. Mesmo com essas observações, prefiro partir do pressuposto de que os membros da Turma Apuradora são idôneos, visto que nomeados pelo Juiz Eleitoral.

### COMPOSIÇÃO DAS TURMAS APURADORAS

A Res. 20.103, em seu art. 3º, prescreve que “Ao Presidente da Junta Eleitoral é facultado nomear, dentre cidadãos de notória idoneidade, escrutinadores e auxiliares em número capaz de atender à boa marcha dos trabalhos (Código Eleitoral, art. 38, parágrafo único).”

O ponto a destacar aqui é o número necessário de escrutinadores.

Pensou-se, em face das peculiaridades do SVC, em reduzir o número de escrutinadores para um mínimo de três. Parece-me que essa proposta não atende o citado dispositivo legal. O número capaz de “atender à boa marcha dos trabalhos” não poderá ser inferior a cinco; número menor tornaria vulnerável a apuração, permitindo violação ou alteração de votos e até substituição ou mesmo furto de cédulas, com isso se descumprindo a norma legal de que deve haver um número de escrutinadores suficiente para atender a boa marcha dos trabalhos.

### PROCEDIMENTO DA APURAÇÃO

Presentes os membros da Turma Apuradora e estando esta com a urna, antes da abertura desta será verificado, conforme prescrito pelo art. 165 do Código Eleitoral:

- 1) Se há indício de violação;
- 2) Se a Mesa Receptora se constituiu legalmente;
- 3) Se as folhas individuais de votação são autênticas;
- 4) Se a eleição se realizou no dia, hora e local designados e se a votação não foi encerrada antes das dezessete horas;

5) Se foram infringidas as condições que resguardam o sigilo do voto;  
 6) Se a Seção Eleitoral foi localizada com infração ao disposto nos §§ 4º e 5º do art. 135 do Código Eleitoral;  
 7) Se foi recusada, sem fundamento legal, a fiscalização de partido ou coligação aos atos eleitorais

8) Se votou eleitor de outra Seção, a não ser nos casos expressamente admitidos;

9) Se houve demora na entrega da urna e dos documentos pela Mesa Receptora.

Os §§ 1º a 4º do art. 165 estabelecem as medidas a serem tomadas se houver indício de violação da urna; o § 5º aquelas a serem observadas na hipótese de a urna estar desacompanhada dos documentos legais.

Vê-se que até aqui nada há diferente do método de apuração ortodoxo.

Se tudo estiver correto, abre-se a urna (art. 166 do Código Eleitoral) e verifica-se se o número de cédulas oficiais nela encontradas corresponde ao número de votantes. Sobreleva considerar que a incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas oficiais encontradas na urna não constituirá motivo de nulidade da votação, desde que não resulte de fraude comprovada (§ 1º do art. 166 do CE); se a Junta entender que a incoincidência resulta de fraude, anulará a votação, fará a apuração em separado e recorrerá de ofício para o Tribunal Regional (§ 2º do art. 166 do CE).

Continuamos!

Resolvida a questão da apuração da urna, deverá a Junta examinar as sobrecartas brancas nela contidas, anulando os votos referentes aos eleitores que não podiam votar e misturar as cédulas oficiais dos que podiam votar às demais (art. 167, incisos I e II, do CE).

São separadas as cédulas brancas das amarelas.

Passa-se à efetiva apuração dos votos, aportando-se no art. 174 do CE:

***“AS CÉDULAS OFICIAIS, À MEDIDA QUE FOREM SENDO ABERTAS, SERÃO EXAMINADAS E LIDAS EM VOZ ALTA POR UM DOS COMPONENTES DA JUNTA.”***

Esse é o ponto que marca a grande diferença entre a apuração ortodoxa e a do Sistema do Voto Cantado. No sistema convencional se procederá da seguinte forma (art. 24 da Resolução TSE 20.103/98), apurando-se:

- 1º) os votos dados para Presidente da República;
- 2º) os votos dados para Governador de Estado;
- 3º) os votos dados para Senador, e
- 4º) os votos dados para Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital.

Na apuração com a urna eletrônica a proposta, conforme minuta de resolução enviada ao TSE para estudos, após a “Zerésima de Apuração”, adotadas as cautelas legais, as Turmas Apuradoras procederão da seguinte maneira:

- 1º) decidirão os votos em separado;
- 2º) separarão as cédulas das eleições majoritária e proporcionais e,
- 3º) após desdobrar a cédula, uma de cada vez:
  - a) lerão os votos em voz alta e aporão os carimbos nos votos em branco e nos nulos;
  - b) se necessário, pesquisarão no Índice Onomástico o número do candidato, anunciando-o aos demais membros da Turma Apuradora;
  - c) digitarão o número do candidato no microterminal da Urna Eletrônica.

A Turma somente desdobrará a cédula seguinte após a confirmação do registro, na Urna Eletrônica da cédula anterior.

O art. 7º da minuta diz que “Ao final da apuração das cédulas majoritárias ou proporcionais, se observada a incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas apuradas, esta não constituirá motivo de nulidade da votação, desde que não resulte de fraude comprovada”, e o parágrafo único reza que “Se a Junta Eleitoral entender que a incoincidência resulta de fraude, anulará a votação, declarará a apuração em separado e recorrerá de ofício para o Tribunal Regional Eleitoral”.

Permitam-me algumas observações quanto à redação da minuta.

A decisão quanto à apuração da urna, ou “resolução da apuração”, segundo o Código Eleitoral, é ato antecedente o exame das sobrecartas brancas existentes na urna e soluciona a questão relativa a eleitores que não podiam votar; depois são misturadas as cédulas oficiais dos que podiam votar com as demais existentes. **SÓ DEPOIS DISSO É QUE SE PASSA À EFETIVA APURAÇÃO.**

A decisão em torno da incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas existentes na urna é ato que antecedente ao início da apuração dos votos; não é posterior a ela.

Em tema de processo, incluído aí o eleitoral, deve ser obedecido o PRINCÍPIO DA ORDEM CONSECUTIVA LEGAL. Após cada ato processual, deve ser obedecida a alternativa prevista em lei. O procedimento é estruturado por uma sucessão lógica e ordenada de atos, encaminhando-se para o seu término. Não se admite sejam adiantadas fases, expungindo algumas ou trocando por outras; nem se admite a volta a fases vencidas em face das quais ocorreu a preclusão.

O art. 7º da minuta não obedece ao Código Eleitoral e não atende o princípio da ordem consecutiva legal.

Quanto à regra do parágrafo único do art. 7º da minuta, de que “A Turma Apuradora somente desdobrará a cédula seguinte após a confirmação do registro, na Urna Eletrônica, da cédula anterior”, observo que, do ponto de vista prático, criará um sério problema. Haverá muitas cédulas sobre a mesa. Estando dobradas, ainda que tenham sido bem vincadas, ficarão espalhadas, por mais que se tente agrupá-las. Isso facilitará a fraude. Se existir alguém querendo complicar a apuração, bastará um mínimo descuido para fazer desaparecer uma cédula. Deve ocorrer uma reflexão sobre esse tema para obviar inconvenientes intransponíveis na apuração.

Quanto à apuração, é lição corrente que primeiramente serão separados e contados os votos em branco e nulos, inutilizando-se o espaço onde seria indicado o voto, ali fazendo inserir a expressão “em branco”.

O art. 174 do Código Eleitoral prescreve que “As cédulas oficiais, à medida que forem abertas, serão examinadas e lidas em voz alta”, e o seu parágrafo primeiro impõe que “Após fazer a declaração dos votos em branco e antes de ser anunciado o seguinte, será apostado na cédula, no lugar correspondente à indicação do voto, um carimbo com a expressão em branco, além da rubrica do Presidente da Turma”.

Lendo-se o Código Eleitoral, vê-se que este não cria um momento de separação dos votos em branco e nulos. Não há disposição expressa nesse sentido. O parágrafo primeiro do artigo 174 manda que, havendo na cédula um voto em branco, não se passe ao exame da seguinte sem que na anterior seja apostado o carimbo “em branco” no lugar correspondente à indicação do voto.

Portanto, na apuração pela urna eletrônica, não será necessária a prévia separação dos votos em branco e nulos. À medida que aparecerem serão declarados, carimbados e digitados.

Penso que seria conveniente orientação geral, via Resolução que estabelecer as regras apuradoras, da desnecessidade de separação prévia das cédulas contendo votos em branco. A separação prévia seria desnecessária perda de tempo: é suficiente que as cédulas fiquem agrupadas por cor e sejam lidos em voz alta os votos de todas as eleições, procedendo-se assim com todas as cédulas. Com isso diminui-se consideravelmente o manuseio das cédulas.

A apuração pela urna eletrônica tem essa grande vantagem. Veja-se. Para cinco eleições com duas cédulas, em vez de pegar cada uma várias vezes, far-se-á isso apenas uma vez. Como temos cinco eleições, e, por exemplo, tendo 350 (trezentos e cinquenta) eleitores por seção, o Presidente da Turma teria que passar por suas mãos 1750 (mil setecentos e cinquenta) cédulas, quando este número poderia ficar reduzido a apenas 700, com a diminuição de exatos 60% (sessenta por cento) do trabalho.

Menos manuseio, maior ganho de tempo, mais segurança e transparência; em suma, maior eficiência e qualidade!

### **SOBRE A NUMERAÇÃO SEQUENCIAL DAS CÉDULAS**

A numeração sequencial das cédulas, uma vez abertas sobre a mesa na qual toma assento a Turma Apuradora, é ato necessário, que traz efeitos importantes.

Antes de iniciada a apuração dos votos, a Turma Apuradora providencia a numeração das cédulas, por etiquetas pré-impressas ou por caneta de cor e tinta especiais. Com isso, no final da apuração da urna, obtém-se o espelho de votos (impressão pela urna eletrônica do resultado, cédula a cédula, das cinco eleições). O espelho de votos, e o boletim de urna, uma vez impressos, são assinados pelo Juiz Eleitoral, Promotor Eleitoral, Presidente e Secretário da Turma Apuradora e Fiscais. As vias do BU vão para arquivamento no Cartório Eleitoral, publicação no mural, entrega para o Comitê Interpartidário de Fiscalização; o espelho de votos e as cédulas vão para o envelope ou para a urna, que serão devidamente lacrados (art. 39 da Res. 20.103/98).

Isso traz os seguintes efeitos:

- 1º) faz de eventual recontagem mera conferência;
- 2º) permite a conclusão sobre fraude no cantar e digitar o voto;
- 3º) serve como elemento de prevenção geral contra fraude;
- 4º) evita a perda de cédulas na mesa, organizando melhor o trabalho de apuração e facilitando a localização de cédula momentaneamente extraviada.

Imagine-se que, em sendo ordenada a recontagem, tenha a Junta Eleitoral que a ela proceder. Como as cédulas estão numeradas sequencialmente e como na urna ou envelope está o espelho de votos, far-se-

á conferência exata do primeiro trabalho de apuração. Na recontagem, decisões que operem mudanças de interpretação quanto ao conteúdo do voto serão muito melhor sedimentadas.

Tudo ficará, sem burocracia e sem trabalho desnecessário, devidamente documentado.

Diante dessa documentação seria possível, por exemplo, ante a variação na recontagem, obter-se prova segura quanto à prática de fraude por Turma Apuradora. Por exemplo: 1) lançamento de resultado em completa, clara e inofismável contrariedade com o contido na cédula, e sempre em favor de um mesmo partido ou candidato; 2) número considerável de lançamentos errados; 3) reiteração disto em mais de uma urna. Nesta hipótese o Presidente e o Digitador seriam indiciados pela infração do art. 315 do Código Eleitoral c/c o art. 15 da Lei 6.996/82.

***“Art. 315 (CE): Alterar nos mapas ou nos boletins de apuração a votação obtida por qualquer candidato ou lançar nesses documentos votação que não corresponda às cédulas apuradas.”***

***“Art. 15 (Lei 6.996/82): Incorrerá nas penas do art. 315 do Código Eleitoral quem, no processamento eletrônico das cédulas, alterar resultados, qualquer que seja o método utilizado.”***

Poder-se-ia objetar que o espelho não poderia ser utilizado como prova criminal, em face do disposto no art. 185 do Código Eleitoral:

***“Transitada em julgado a diplomação referente a todas as eleições que tiverem sido realizadas simultaneamente, as cédulas serão retiradas das urnas e imediatamente incineradas, na presença do juiz eleitoral e em ato público, não sendo permitido a qualquer pessoa, inclusive o próprio juiz, examiná-las.”***

Parece-me que aqui o Código Eleitoral quer apenas afastar os atos destituídos de interesse jurídico, aqueles motivados por mera curiosidade eleitoreira. O exame literal do art. 185 do Código Eleitoral e a ampliação ad infinitum da proibição levariam ao absurdo, por exemplo, de impedir o processamento de recurso quanto à interpretação do voto, tornando letra morta o art. 169, § 2º, do Código Eleitoral.

Portanto, para instruir processo-crime, o espelho de votação serviria como prova idônea e valiosa.

O efeito preventivo exercido sobre os Presidentes e Digitadores de Turmas será considerável. Sabendo do risco penal que estarão correndo, essas pessoas, muito certamente, não quererão transitar pela via fraudis.

Ainda quanto ao espelho de votos é bom reconsignar que o mesmo não poderá ficar arquivado no Cartório Eleitoral, mas sim dentro do envelope ou da urna devidamente lacrados. No Cartório Eleitoral poderia advir manuseio público e quebra do sigilo da votação. É sabido que alguns maus candidatos induzem eleitores a marcar a cédula fazendo-os optar por candidatos de outra eleição e que não são de sua base eleitoral e, nessa hipótese, o acesso irrestrito ao espelho propiciaria nefasta conferência dos votos assim marcados.

A numeração da cédula também se faz necessária diante, por exemplo, das seguintes situações. **Primeira:** Se por qualquer motivo o Presidente, já estafado pelos trabalhos de apuração, ficar em dúvida se já cantou os votos da cédula que tem em mãos, o que fazer se as cédulas não estiverem numeradas? Refazer todas a apuração da urna? E se, neste exemplo, 80% da apuração da urna já tiver transcorrido? **Segunda:** Se alguém inadvertidamente provocar a mistura de cédulas a apurar com as já cantadas? Recomeçar tudo de novo, com evidente perda de tempo, notadamente se a apuração da urna estiver adiantada?

## SOBRE A PRECLUSÃO

Procurando adequar a urna eletrônica, em tema de apuração, à realidade da apuração convencional, é necessário estabelecer o MOMENTO PRECLUSIVO para impugnação e recurso.

Diz o art. 169 do Código Eleitoral que:

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

O SVC deverá obedecer in totum a esta prescrição.

A digitação será bloqueada até que se resolva a impugnação. Acolhida ou não a impugnação e, havendo ou não, na sequência, recurso, a apuração e digitação continuarão.

É IMPRESCINDÍVEL QUE A RESOLUÇÃO QUE REGRAR A APURAÇÃO COM A URNA ELETRÔNICA ESTABELEÇA O EXATO MOMENTO PRECLUSIVO PARA QUE SE PASSE À APURAÇÃO DA CÉDULA POSTERIOR.

O estabelecimento do MOMENTO PRECLUSIVO evitará sérios problemas que poderão advir se esta providência não for tomada.

O momento preclusivo que evitará inconvenientes é o da confirmação, cédula a cédula, dos votos nela contidos.

A preclusão se dará em duas modalidades. Uma delas impedirá rediscutir o conteúdo do voto; a outra obstará a discussão de erros de digitação não-protestados.

Relativamente a uma determinada cédula, cantados os votos e digitados estes, eleição a eleição, deverá o software ter um comando para confirmação definitiva e imodificável dos votos da cédula. Depois de digitar os dados da última eleição da cédula, o operador da urna deverá teclar, pela penúltima vez, para fazer entrar os dados da eleição derradeira e, depois, pela última vez, para confirmar a entrada definitiva dos dados de todas as eleições.

Uma vez cantado o voto e não havendo impugnação imediata, procede-se à sua digitação. Operada a digitação do voto, o Presidente da Turma fica autorizado a cantar o voto da eleição seguinte. Cantado o voto seguinte, não se voltará mais a discutir o conteúdo do anterior E PRECLUÍDO ESTARÁ O MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO. Já a preclusão da impugnação do último voto da cédula se dará quando for teclado o comando de ENTRADA DEFINITIVA de todas as eleições.

Quanto aos erros de digitação, esses poderão ser corrigidos somente antes de ser teclado o comando ENTRADA DEFINITIVA DE DADOS de todas as eleições. Uma vez que se passe à cédula seguinte, isso não poderá mais ser feito.

**UMA VEZ PREMIDA A TECLA DE CONFIRMAÇÃO DEFINITIVA, OCORRERÁ A PRECLUSÃO, AO MESMO TEMPO, DA IMPUGNAÇÃO DO ÚLTIMO VOTO DA CÉDULA E PARA A CORREÇÃO DE ERROS DE DIGITAÇÃO DE TODAS AS ELEIÇÕES!**

Esta solução me parece a mais conveniente pois finca os marcos dos momentos preclusivos, um para impugnar o que foi cantado pelo Presidente da Turma, outro para protestar contra erros de digitação.

Desse modo, a numeração das cédulas, a solução imediata das impugnações e o estabelecimento de marcos preclusivos específicos quanto a erros de digitação e conteúdo do voto cantado trarão segurança jurídica à apuração. Quando se chegar à última cédula, nenhum problema mais haverá para resolver. Digitado o último voto e confirmado definitivamente o resultado das eleições da última cédula, fica em definitivo realizada a apuração.

Dito isso, fica patente a responsabilidade dos partidos e de seus fiscais no trato da questão das duas modalidades de preclusão.

Para possibilitar ampla fiscalização e evitar reclamações seródias, poder-se-ia estabelecer um tempo mínimo de transcurso entre a confirmação do último voto da cédula, e a confirmação definitiva (de todas as eleições), de modo a dar oportunidade para a apresentação de reclamações, inclusive no tocante a erros de digitação, notadamente à última eleição. É que, entre as primeiras digitações (por ex., Presidente da República), o tempo decorrido até a confirmação definitiva de todas as eleições é maior e propiciará todas as correções necessárias.

# **A FUNÇÃO E OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DOS PARTIDOS POLITICOS NO BRASIL**

**Andréa Gomes Fernandes**  
Bacharela em Direito pela UFRN  
Técnico Judiciário do TRE/RN  
Aluna da ESMARN

**I - INTRODUÇÃO AO TEMA. II - A ORDEM CONSTITUCIONAL E O CONCEITO DE PARTIDOS POLÍTICOS. III - DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – PRINCIPAIS ASPECTOS. IV - A RELAÇÃO POVO-PARTIDOS. V - SOLUÇÕES POSSÍVEIS. VI - CONCLUSÕES. VII - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

## **I. Introdução ao tema**

Nos mais diversos e distintos modelos de Estado existentes no mundo moderno há sempre a presença dessa célula humana denominada “partido”. É evidente que há várias acepções nas quais se empregam o vocábulo, mas poder-se-ia dizer que de uma forma geral esses agrupamentos têm sempre um papel importante na dialética existência do Estado.

É esse papel relevante que se pretende investigar nestas linhas; à frente de uma nova era, reavaliar o sistema partidário pátrio e resgatar a importância da participação política do povo, elemento essencial ao Estado, nas decisões que conduzem a vida de toda a coletividade.

O homem como ser social é também um ser político na medida em que a própria política diz respeito à realidade social. Trata-se de uma atividade antiga, necessária e inerente ao próprio homem, sendo as facções um estado anterior aos partidos na forma que atualmente conhecemos.

A fonte do presente estudo será a Constituição Federal, que em seu art. 17 declara as normas destinadas aos partidos políticos. Norma regulamentada pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos (nº 9.096/95), que, praticamente, repete o conteúdo constitucional, acrescentando-lhe algumas palavras, razão pela qual, serão os princípios constitucionais o ponto de partida dessas rápidas linhas.

## **II . A ordem constitucional e o conceito de partidos políticos.**

A Constituição Federal dispõe sobre a base de todo o ordenamento jurídico pátrio, incluindo aqui os princípios do Direito Eleitoral, matéria na qual se deve ressaltar os Capítulos IV e V do Título II.

O primeiro Capítulo mencionado melhor se encaixa ao tema participação política, pois ao definir os direitos do Cidadão, permite a sua participação no processo eleitoral, evitando que o destino desse seja decidido por um grupo sem qualquer representatividade.

O segundo Capítulo relaciona-se com a própria dialética da existência do Estado, pois através da oposição das diversas idéias vão se construindo os governos e o destino da coletividade. O estudo sobre esse aspecto tem a sua relevância maior no fato de que a



estabilidade de um Estado depende diretamente de como o sistema partidário se comporta e se estrutura.

Em seu artigo 17, ainda sob o Título de “Direitos e Garantias Fundamentais”, enuncia a Carta Magna os princípios pelos quais se deve orientar o surgimento e a existência dos partidos políticos, dotando-lhes de um verdadeiro estatuto básico.

Ressalte-se que o Capítulo sobre partido político não poderia deixar de estar sob esse título, vez que a existência sócio-jurídica daquele destina-se a ser meio e fim da participação política do povo no exercício do poder público estatal.

Este estudo inicia-se da Constituição, pois é impossível conceber partidos enquanto grupos organizados, sem uma ordem constitucional pré-constituída. Antes desta, podem existir meros agrupamentos, facções, que possuem conceito essencialmente distinto do de partido, embora muitos usem tais expressões para se referir aos partidos políticos sem qualquer pudor.

Mas o que são partidos políticos?

Uma visão romântica dada por *Maria do Carmo Campello de Souza (1990:66)* visualiza no partido um grupo fundado no *“altruísmo, na ambição de servir a coletividade e na comunhão de sentimentos e opiniões que, embora diferenciadas, almejam o bem público.”*

Não é aceitável a afirmação de que em sentido jurídico os partidos não passam de mera associação. Recusamos em aceitar essa posição, mesmo que não seja possível olvidar o papel daninho que os partidos vêm desempenhando no Brasil.

Contudo, os partidos políticos não devem ser vistos como meros agrupamentos na ótica científico-social, e sim, entes ligados a uma sociedade, à estrutura e ao lapso temporal de existência desta, e cujas ações políticas exercem e conduzem o governo dos Estados.

A essência jurídica do Partido Político vai além da mera associatividade, pois quando as entidades dessa espécie propriamente dita surgem, o fazem no interesse de um determinado grupo ou classe, que possuem objetivos privados comuns.

### III. Dos preceitos constitucionais – Principais aspectos

Apesar de ter sido o artigo 17 da Constituição regulamentado pela Lei n.º 9.096/95, nos restringiremos ao estudo do dispositivo constitucional, pelo fato de este conter o estatuto básico dos partidos e cujo conteúdo é o seguinte:

*Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:*

*I – caráter nacional;*

*II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;*

*III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;*

*IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.*

*§ 1º É assegurada aos partidos autonomia para definir a sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplinas partidárias.*

*§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.*

*§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.*

*§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.*

Como se observa, tratam-se de linhas gerais que expressam, de forma tímida, a tendência moderna de institucionalização dos partidos, ou seja, conferindo a estes uma função paralela a do Estado. Contudo, revela desde logo uma característica constante do sistema partidário pátrio: a sua incipiente institucionalização. Pois, verifica-se que o Poder Público nada interfere na estrutura das entidades partidárias; tão somente impõem-lhes condições a observar, tais como o princípio da soberania nacional, para resguardar a própria Sociedade.

Acreditamos ser importante nos determos em dois pontos deste artigo; o primeiro, aquele relativo à liberdade de criação, fusão e incorporação dos partidos políticos.

O artigo transcrito preconiza de início a liberdade plena para o surgimento e a existência dos partidos, o que é certamente um corolário do próprio princípio de liberdade de associação encartado nos incisos XVII e XVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Liberdade essa que permite às pessoas agruparem-se em torno de um interesse comum e sem interferência estatal.

A liberdade é essencial e natural para a associação em forma de partido político, e não poderia ser diferente. Entretanto, há uma consequência negativa, quando, assim como as meras associações, os partidos são formados apenas com fins privados, e não no interesse de toda Sociedade, o que seria intrínseco ao papel daqueles.

Os núcleos “criação, fusão e incorporação” nos leva a considerações maiores, que acabarão por incidir na própria questão da organização do sistema partidário pátrio.

É que com a livre permissão, são muitas as siglas a surgir, atualmente cerca de trinta (30) partidos são reconhecidos oficialmente junto ao TSE, segundo informa o prof. **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**<sup>1</sup>, mas grande parte desses partidos são desconhecidos da maioria da população. Quem e quais interesses esses partidos estariam representando?

Esse número elevado de partidos não é um bom sinal para a Democracia brasileira, uma vez que demonstra o esfacelamento da estrutura política do país, que dessa forma resta enfraquecida por jogos de interesses individuais sobrepostos ao fim externo, ao qual verdadeiramente se destinam os partidos.

A fusão e a incorporação dizem ainda mais quando se aborda a ideologia dos partidos, traço essencial a distinção entre estes. No mar de siglas existentes, essa diferença ideológica é quase nula, contrariando a essência da Ciência Política, e os ensinamentos do grande filósofo grego Aristóteles de que a Política surgiria e seria elaborada porque os Estados admitiriam serem agregados de fins e idéias distintas.

Note-se que a diferença pretendida é a ideológica; da diversidade das formas defendidas para se exercer o poder público em prol de toda a Sociedade, não sendo admissível a triste prática brasileira de formar partidos em termos de discriminação quanto às qualidades do indivíduo ou de segmentos sociais.

Infelizmente, a maior consequência disto é que se tem assistido a configuração de partidos sem conteúdo político próprio e independentes. Fruto dos resquícios do Império, quando as facções dos liberais e dos conservadores se contra-atacavam no Parlamento Imperial.

Seguindo no tempo, na República, os partidos representavam a oposição das grandes famílias, “*oligarquizando*” a estrutura partidária pátria, que, até hoje, é governada por algumas daquelas oligarquias sobreviventes ao regime militar, acrescentando-se a companhia

---

<sup>1</sup> *In* Partidos Políticos na Constituição de 1988. Revista Jurídica Consulex, nº 03, MAR/98.

dos grandes grupos econômicos.

Os partidos, na verdade, têm sido criados menos pelo desejo de exercer a Política e mais por reflexos sócio-econômicos da Sociedade que ainda se desenvolve no país.

O segundo destaque do artigo que merece maior atenção, e que também está prejudicado, é o preceito do caráter nacional encartado pelo artigo 17 em estudo.

Inegavelmente, os partidos políticos ainda não possuem efetivamente esse caráter. Apenas alguns grandes partidos conseguem ter expressão na maior parte do território. Estes funcionam sim com bases regionais fortes, mas sendo que sua expressão nacional conserva-se indissolúvel. Ao passo que, outros não têm quaisquer expressividade na maior parte das cidades brasileiras, notadamente, no Norte e no Nordeste.

Estes últimos partidos contribuem apenas para formar uma complexa máquina eleitoral, que se reestrutura a cada eleição, de acordo com o cenário econômico do País. Até mesmo pelo fato de serem criados apenas por capricho de determinados grupos é que esses partidos menores, além de não possuírem caráter nacional, não conseguem representar o povo de forma satisfatória.

#### **IV – A Relação povo-partidos.**

Nesse caminho percorrido, chegar-se-á a inevitável indagação sobre o cumprimento do papel fundamental dos partidos políticos: a representação e conseqüente integração do povo nas decisões sobre o destino do país. Os vícios anteriormente explanados nos dão conta que isto não está ocorrendo.

Todas as vicissitudes somente contribuem para a acentuação da doutrina anti-partidária, que vê nos partidos políticos uma contradição na realização da convivência social. Doutrina que o povo exprime com comportamentos de não votar, de não assistir às propagandas eleitorais, de não conhecer o programa das entidades partidárias, de assumir expressamente não gostar de política.

Há um quê de verdade nessa teoria, pois em princípio, em sendo a Política, uma atividade exercida por necessidade e que se relaciona diretamente com a existência e condução do Estado, e, se impera o princípio da igualdade entre os indivíduos, como admitir um sistema partidário estruturado na defesa de interesses de grandes clãs familiares ou econômicas?

De outra forma, como conceber uma Sociedade democrática e dotada de liberdade de expressão sem partidos políticos?

Uma parte da doutrina acredita que em sentido jurídico o partido não passa de um agrupamento, fundamentando-se, certamente, apenas na norma positiva, que facilita a criação de partidos e os equipara a simples associações.

A História brasileira pode também contribuir com essa visão, porém, deve-se ir mais além do simples agrupamento, e aproximar-se da noção de *Maria do Carmo Campello de Souza* anteriormente citada, no sentido de que, essencialmente, o partido político deve ser um grupo fundado na ambição de servir à coletividade, e somente assim, a relação entre povo e partido será plena e eficaz.

A Democracia evolui com os partidos políticos, em face da possibilidade que estes colocam de discutir interesses e idéias diversas. O exemplo mais claro é o Parlamento Britânico.

A liberdade permitida pela Constituição e confirmada pela Lei Orgânica dos partidos

faz parte de uma reação ao sistema implantado pelo militares, representa um avanço, mas ainda não contém a representatividade necessária, pois é viciada pela vontade de alguns grupos.

Em termos jurídicos, mais do que um simples grupo, deve-se entender o partido político como um direito fundamental do próprio homem, no sentido de participar das decisões do Poder Público. Assim, é necessário fortalecer a integração dos partidos com o povo. Se na prática o que se tem assistido é a transformação dos partidos políticos em fontes de máquinas eleitorais inescrupulosas, instituições sem conteúdo político, torna-se evidente a necessária e urgente reformulação no sistema partidário brasileiro.

## V – Soluções possíveis

Para se resolver uma questão já é válido enfrentá-la, mas é precioso indicar alguns caminhos a serem percorridos. É o que passamos a fazer.

A Constituição, como se viu, estabelece preceitos e requisitos a serem observados na criação e vida dos partidos políticos. São estes os que se devem observar, principalmente, aquele referente ao caráter nacional, que precisa passar da formalidade prevista em lei, para a materialidade, colocando-se em prática; retirando das siglas, sem essa qualidade configurada, o título de partido político.

Alguns argumentariam que isso poderia infligir o princípio da liberdade. Ora, ingênuos seriam os que assim pensassem pois nenhuma liberdade pode ser exercida a ponto de não existir regras que condicionem esse exercício; nem anjos, nem animais, a própria natureza se encarrega de limitar a liberdade, criando lindes a esta, para assim evitar o caos.

Outro aspecto fundamental no nosso entendimento é a fidelidade partidária, que deve ser reforçada como condição de sobrevivência dos partidos. O problema reside na pouca, quase nula, interferência do Poder Público nos partidos. Há que existir uma cobrança de respeito a essa fidelidade. Afinal, são as diferenças ideológicas que distinguem os partidos; é a democracia, a síntese da tese e da antítese na direção da Sociedade.

É evidente que pessoas podem mudar de opinião, mas essa capacidade não pode ser confundida com uma instabilidade extrema, revelada na mudança de partido de dois em dois anos, ou logo após o fim de uma eleição, sendo vitorioso. Não se pode fomentar a cultura de eleger candidatos, porque em verdade, é preciso eleger-se atitudes partidárias encartadas no propaganda do partido.

## VI – Conclusões

No artigo anteriormente mencionado, publicado na Revista Jurídica Consulex, o Jurista **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP, chega a perguntar se vale a pena falar de partidos.

Respondendo a pergunta do ilustre Professor, defendemos que é válido falar-se de partidos políticos, porque, em primeiro lugar, não se pode fugir do papel político do próprio homem enquanto ser social. E que a Política como fato social, também é inerente e necessária ao homem.

Em segundo lugar, há a possibilidade juridicamente possível de uma disputa ideológica entre as pessoas, apenas não se pode admitir que interesses privados assumam a prioridade. É fato que os partidos políticos se retraíram ou se subjugaram nos momentos mais decisivos da História Política brasileira. Mas não se pode por isso destruir a Política, relegando aos partidos a condição de meras associações.

É necessário, sim, reafirme-se, solidificar os princípios do caráter nacional e da fidelidade partidária, regrando a liberdade de variação, fusão e incorporação dos partidos.

Como dito anteriormente, o direito de formar um partido é de caráter fundamental, somente resta ser exercido de forma juridicamente correta, com seriedade e sem influxos privatísticos. E por isso, deve-se continuar falando em partidos políticos, para assim, de acordo com a ordem constitucional, estes cumprirem o seu papel fundamental na condução da sociedade brasileira, quando teremos um país democrático, por justamente reconhecer diferenças entre os seus cidadãos.

## VII . Bibliografia

ARON, Raymond. **Estudos Políticos**. Trad. Sérgio Bath. 2ª Ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1985. Coleção Pensamentos Políticos, nº 18.

ARRAES, Miguel. **Brasil: Pueblo e Poder**. Rio de Janeiro: Ediciones Era-México, 1971. Colección Ancho Mundo, nº 31.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16 Ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Ed. rev. Coimbra: Livraria Almeida, 1996.

CRICK, Bernard. **Em defesa da Política**. Trad. Juan A. Gili Sobrinho. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981. Coleção Pensamentos Políticos, nº 41.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 19 Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1992.

---

. **Partidos Políticos na Constituição de 1988**. In Revista Jurídica Consulex, nº 03, MAR/98.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil**. 3ª Ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1974.

IANNI, Octávio. **Política e Revolução Social no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S/A, 1965

REIS, Palhares Moreira. **Fidelidade e disciplinas partidárias**. In RJ nº 228, OUT/96, p. 15, Juris Síntese – Legislação e Jurisprudência. NOV-DEZ/98.

SOUZA, Maria do Carmo Campello. **Estado e partidos Políticos no Brasil (1930 a 1960)**. 3ª Ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1990.

# A ação penal eleitoral: reflexões para um processo penal eleitoral democrático.

**Dr. Marcelo Pinto Ribeiro**  
Promotor de Justiça Eleitoral da 29ª. Z.E.

**Sumário: 1. Introdução. 2. Inquérito policial eleitoral e a Investigação criminal eleitoral. 3. Natureza jurídica da ação penal eleitoral. 4. Rito processual e a Justiça consensuada (Lei n.º 9.099/95) 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.**

## 1. Introdução.

1.1. Neste final de século, vivemos um período onde a expressão histórica da luta pelos direitos fundamentais do cidadão é posta em contradição pela força do poder político e econômico que reina em nossa sociedade.

1.2. Nesse contexto, abordaremos o tema sob o prisma da nova ordem constitucional brasileira, buscando atingir um processo penal eleitoral democrático, tendo por escopo os princípios garantidores agasalhados na Constituição Federal de 1998.

1.3. Não temos a pretensão de fazer doutrina, nem tampouco de esgotar todas as facetas referente à ação penal eleitoral, porém, atingiremos o objetivo do presente trabalho, se ao final pudermos ter contribuído de alguma forma para o aperfeiçoamento e aprimoramento dos institutos do Direito Eleitoral.

## 2. Inquérito policial eleitoral e a Investigação criminal eleitoral.

2.1. Com o cometimento de ilícito penal eleitoral por parte do cidadão, descrito na norma penal incriminadora (art. 1º, do C.P. c/c art. 5º, incs. II e XXXIX, da CF/88 c/c art. 287, do C.E.), nasce o direito do Estado de acionar os seus órgãos repressores, dando início ao *jus puniendi* estatal através da persecução penal. Não tem o Direito Penal Eleitoral a figura delituosa das contravenções penais, sendo crimes todas as condutas penais eleitorais.

2.2. O Mestre **Fávila Ribeiro**<sup>1</sup>, insígne eleitoralista alencarino, nos dá com ensinamento lapidar a natureza jurídica dos crimes eleitorais quando diz que “os crimes eleitorais compõe subdivisão dos crimes políticos. Entre nós brasileiros, comportaria, presentemente, dividir os crimes políticos em duas categorias, estando a primeira ocupada pelos crimes militares ficando a segunda com os crimes eleitorais.”

---

<sup>1</sup> RIBEIRO, Fávila, DIREITO ELEITORAL, 5ª ed., rev. e ampl., Ed. Forense, 1998, p.620.

2.3. Mais adiante, arremata o supracitado eleitoralista, “Acontece que a Constituição da República, em seu art.129, comete aos Juízes Federais competência para processar e julgar os crimes políticos, ressalvada, no entanto, a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.”

“Todavia, nada ficou, residualmente, em matéria de crime político, a competência da Justiça Federal, exaurindo-se, por completo, na atual conjuntura, em virtude da repartição feita, em favor das duas mencionadas jurisdições especializadas.”

2.4. Sendo assim, referem-se os crimes eleitorais a fatos típicos que ofendem à interesses da União, cabendo à Polícia Federal o exercício das atribuições de Polícia Judiciária Eleitoral (exegese do art.144, §1º, inc. I e IV, da CF/88, alterado pela E.C. n.º 19, de 04/06/98 c/c art.1º, I a X, do Decreto nº 73.332/73).

2.5. Ocorre que, a Polícia Federal só tem atribuições exclusivas no exercício de Polícia Judiciária Eleitoral naqueles municípios em que existir Delegacia de Polícia Federal, remanescendo à Polícia Civil (art.144, inc.IV, §4º, da CF/88) atribuição concorrente para exercer a *persecutio criminis* referente a crimes da competência da Justiça Eleitoral.

2.6. Nesse diapasão, a jurisprudência mansa e pacífica do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral** <sup>2</sup>, *in verbis*:

“Atribuição de instaurar inquéritos policiais e/ou de realizar atos investigatórios em matéria eleitoral. Atribuição concorrente. Compete à Polícia Civil, nos municípios em que não existe Delegacia de Polícia Federal, de ofício ou mediante requisição da Justiça Eleitoral, do Ministério Público Eleitoral ou da própria Polícia Federal, instaurar inquéritos policiais ou praticar atos investigatórios referentes a crimes de competência da Justiça Eleitoral.”

2.7. Discordamos, *data vênia*, da segunda parte da ementa supratranscrita. Não tem a Polícia Federal poder requisitório de instauração de inquérito policial eleitoral, nem tampouco está a Polícia Civil constitucionalmente subordinada à Polícia Federal.

2.8. Portanto, havendo a prática de crimes eleitorais nos municípios em que não exista Delegacia da Polícia Federal, competente é a Polícia Civil da circunscrição do fato delituoso eleitoral, devendo o Delegado de Polícia instaurar inquérito policial eleitoral e praticar os atos investigatórios criminais eleitorais, haja vista serem os crimes eleitorais perseguidos *ex officio*, não necessitando da provocação de terceiros.

2.9. O Código Eleitoral não prescreveu um procedimento investigatório criminal próprio para a apuração dos crimes eleitorais, aplicando-se subsidiariamente às normas processuais do inquérito policial comum (exegese dos arts.4º a 23 do CPP c/c art.364, do C.E.), observados os direitos fundamentais esculpidos na Lei Maior (art.5º e incisos, da CF/88).

2.10. Não obstante não existir em nosso sistema processual penal o instituto do indiciamento formal, verdade é que o processo penal comum retrata em vários dispositivos a figura do indiciado, equiparando-o ao investigado (arts.10 e 14, do CPP c/c art.364, do C.E.), sem contudo, trazer os balizamentos mínimos para a

---

<sup>2</sup> BE-TSE 379/76 e BE-TSE 432/399.

instauração de uma *persecutio criminis* eleitoral baseada nos princípios garantidores dos direitos fundamentais do cidadão.

2.11. Indaga-se, portanto, se há justa causa para indiciar em inquérito policial eleitoral suspeito da ocorrência de um fato penal eleitoral descrito em *notitia criminis* ?

2.12. Ouçamos a lição do professor **Sérgio Marcos de Moraes Pitombo**<sup>3</sup> sobre o indiciado, *in verbis*:

**“É aquele sobre quem recaiam, no correr do inquérito policial, os indícios, ou outros meios de prova, bastantes para acusar em juízo, de haver perpetrado uma infração penal, cuja existência se acha suficientemente evidenciada.”**

2.13. Assim, para que haja justa causa no indiciamento de suspeito de fato penal eleitoral, imperativo que o fato descrito na *notitia criminis* esteja suficientemente demonstrado, bem como existam indícios plausíveis de que seja o suspeito o autor.

2.14. Por outro lado, importante explicitar, que não é defeso à autoridade indiciária eleitoral instaurar inquérito policial diante de fatos relatados em *notitia criminis* ou através de requisição ministerial. Todavia, pela gravidade que causa o ato de indiciamento no *status quo ante* do cidadão, levando-o inexoravelmente a uma “condenação social”, imprescindível que seja a suspeita fundada, baseada em indícios convergentes ou outros meios de prova, suficiente o bastante para que possa o Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, realizar a acusação formal contra o suspeito (indiciado), estando devidamente evidenciado o fato típico eleitoral.

2.15. A jurisprudência da **Excelsa Corte Maior** agasalha este entendimento, *in verbis*:

**“INQUERITO POLICIAL – UNILATERALIDADE – A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO.-** O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação criminal. ( S.T.F, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 04.10.96, p.37100)”.

2.16. Com efeito, à não observância dos elementos indiciadores suprarreferidos, configura constrangimento ilegal, passível de reparação via remédio heróico do *habeas corpus*, haja vista estarem vulnerados os princípios constitucionais da

---

<sup>3</sup> O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária, in Revista dos Tribunais, vol.577, pág.314.



legalidade estrita e da presunção de inocência, prescritos na Constituição Federal de 1998 (art.5º, incs. XXXIX, LIV e LVII).

2.17.Por fim, impróprio à autoridade indiciária eleitoral iniciar a *persecutio criminis* através de Termo Circunstanciado (art.69, da Lei nº 9.099/95), tendo em vista ser inaplicável o procedimento investigatório simplificado da retrocitada lei ao processo penal eleitoral.

### 3. Natureza jurídica da ação penal eleitoral.

3.1.O Código Penal brasileiro trás o caráter público da ação penal em seu artigo 102: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.

3.2.O Código Eleitoral vigente em seu artigo 355, prescreve que “As infrações penais definidas neste Código são de ação pública”.

3.3.Vê-se, portanto, que a ação penal eleitoral é pública incondicionada, porque o Estado é o sujeito passivo direto da violação dos bens e valores jurídicos tutelados pelo Direito Penal Eleitoral, podendo o cidadão figurar como sujeito passivo indireto em determinados tipos penais eleitorais.

3.4.Corroborando desse entendimento o professor **Palhares Moreira Reis** <sup>4</sup>, quando em seu magistério diz:

“Todos os crimes eleitorais são de ação pública, porque o Estado é o sujeito passivo da lesão às normas do Direito Eleitoral (art.355 do Código Eleitoral). Mesmo no caso de crimes contra a honra, e também nas hipóteses de que seja o cidadão comum o denunciante, o fato deverá ser comunicado ao juiz eleitoral da zona onde ocorreu o evento, que remeterá a questão ao Ministério Público para oferecer a denúncia.”

3.5.*Data vênia*, não concordamos com a segunda parte do magistério retrocitado. O nosso sistema processual penal eleitoral está assentado no princípio acusatório (exegese dos arts. 357, do C.E. c/c art.129, inc.I, da CF/88), não se coadunando com a participação do magistrado eleitoral na fase pré-processual penal eleitoral, devendo a *notitia criminis* ser dirigida diretamente ao Ministério Público Eleitoral.

3.6.A manifestação de **Fávila Ribeiro** <sup>5</sup> a respeito do tema é definitiva:

“No atribuir a titularidade da ação pública aos órgãos do Ministério Público, fica o juiz imunizado da tarefa de acusação, para que possa, também em nome dos interesses da sociedade, conduzir o processo e dirigir a instrução, com equidistância entre as partes componentes da relação processual . A acumulação no juiz do mister de acusar e de julgar, próprio do sistema inquisitorial, compromete a ação da justiça. Por conseguinte, todos os atos relacionados à atividade da persecução criminal devem ficar com o Ministério Público, sem que a eles devam ter acesso os juízes.”

3.7.A partir da Constituição Federal de 1988 (art.5º, inc.LIX), ao admitir à ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal,

<sup>4</sup> In Correio Braziliense, caderno Direito & Justiça, artigo A ação penal eleitoral, public.segunda-feira, 18/05/1998.

<sup>5</sup> Ob. cit. p. 195.

excepcionou o legislador constituinte a regra do artigo 355 do Código Eleitoral, introduzindo a figura do acusador privado no processo penal eleitoral.

3.8. Assim, regra geral, inexistente à ação penal privada no Direito Eleitoral, só tendo cabimento na hipótese do artigo 5º, inciso LIX, da Carta Magna vigente<sup>6</sup>.

3.9. Deve ser esclarecido, que só tem cabimento à ação privada subsidiária da pública no Direito Eleitoral, quando o Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, se mantiver inerte, deixando transcorrer o prazo prescrito em lei, *in albis*, sem tomar nenhuma providência<sup>7</sup>. Além do mais, tem o acusador privado eleitoral que ajuizar queixa-crime subsidiária através de advogado devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, salvo se detentor da qualificação jurídica de advogado, devendo a exordial acusatória privada subsidiária ser rejeitada, de plano, pelo magistrado eleitoral, se ausente a *legitimatío ad processum* (exegese dos art.44, do CPP c/c arts. 358, inc.III e 364, ambos do C.E.).

3.10. Na prática, questiona-se, pode o Ministério Público Eleitoral manifestar-se pelo arquivamento da ação privada eleitoral subsidiária da pública?

3.11. A professora **Vera Maria Nunes Michels**<sup>8</sup>, ilustre Procuradora Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, dissertando sobre a natureza jurídica da ação penal privada eleitoral subsidiária da pública, posiciona-se favoravelmente ao arquivamento, nos seguintes termos:

“... cabendo a exceção da ação privada subsidiária, apenas no caso estipulado no art.5º, inciso LIX, que estipula que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, que entendo ter aplicabilidade também ao procedimento criminal eleitoral, já que os crimes eleitorais são todos de ação pública. Contudo, dessa “ação privada subsidiária” terá obrigatoriamente vista o Ministério Público Eleitoral, que poderá endossá-la, oferecendo denúncia e, *acaso entenda sem fundamento para dar início a persecução criminal, poderá pedir arquivamento da mesma.*” (Itálicos meus).

3.12. *Permissa vênia*, não encampamos a parte final do entendimento assentado pela ilustre Procuradora.

3.13. Com o juízo positivo de admissibilidade da ação penal privada eleitoral subsidiária da pública (art.5º, inc.LIX, CF/88) pelo magistrado eleitoral, instaura-se à relação jurídica processual penal eleitoral, encerrando-se a fase postulatória. Dessa forma, inviável a promoção de arquivamento pelo Ministério Público Eleitoral, pois, resta prejudicada em decorrência da inércia do **Parquet** Eleitoral, incidindo a preclusão temporal.

3.14. Nesse diapasão, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do **Excelso Supremo Tribunal Federal**, *in verbis*:

“HC. Crime de imprensa. Ação penal pública condicionada à representação do ofendido, Desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Ação

<sup>6</sup> TRE/SP, Proc. Crime n.º 1.352, Classe Terceira, Acórdão n.º 127.969, rel. Des. Souza José, j. 16.09.97, v.u., DOE 23.09.97, pág.24.

<sup>7</sup> S.T.F., Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 13.8.93, p.15676; S.T.F., 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 18.11.94, p.31392; S.T.J., 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJU 14.9.92, p.14980.

<sup>8</sup> MICHELS, Vera Maria Nunes. DIREITO ELEITORAL -análise panorâmica, de acordo com a Lei n.º 9.504/97. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 1998, pág. 186.

penal privada subsidiária em face da inércia do Ministério Público, que não pede o arquivamento da representação nem oferece denúncia contra o ofensor, Promotor Público do mesmo Estado, no prazo legal. A lei dá ao Ministério Público, na sua condição de “*dominus litis*”, as primícias; se ele deixar de atuar no prazo da lei, desveste-se do privilégio legal e enseja que, em seu lugar, passe a atuar o ofendido. **Se, após, o Ministério Público acordar da letargia e pedir o arquivamento da representação, o tempo não retroage em seu favor, para que ele possa fazer o que deixou de fazer tempestivamente, e não desloca o ofendido diligente que substituiu o Ministério Público indolente.** Recurso de “habeas corpus”, pretendendo o trancamento da ação penal privada subsidiária por já ter o Ministério Público pedido o arquivamento da representação, a que se nega provimento.” (S.T.F, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 8.5.92, p.6266).(Negritos meus).

3.15.Destarte, após instaurada à relação jurídica processual penal eleitoral, através do acusador privado subsidiário, entendemos deva o magistrado eleitoral abrir vista ao Ministério Público Eleitoral para aditar ou repudiar à queixa-crime subsidiária, devendo na segunda hipótese oferecer denúncia substitutiva, bem como oficial em todos os atos do processo, haja vista ser a natureza jurídica da ação penal eleitoral pública incondicionada (exegese do art.29, do CPP c/c art.364, do C.E.).

#### 4. Rito processual e a Justiça consensuada (Lei nº 9.099/95).

4.1.Com a obtenção de peças informativas da prática de crime eleitoral ou da vista de inquérito policial eleitoral ao Ministério Público Eleitoral, nasce o poder-dever do titular da ação penal eleitoral (art.357, “caput”, do C.E. c/c art.129, inc.I, da CF/88), no prazo de dez dias, tomar dentre várias, uma das providências abaixo declinadas:

a) Se não houver suporte probatório mínimo para a formação da *opinio delicti* do Promotor de Justiça Eleitoral, poderá requerer diligências ao magistrado eleitoral, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia ou no caso de *notitia criminis* poderá requisitar informações ou documentos complementares (art.356, §2º, do C.E.);

b) Se o fato for atípico, inexistente ou não haver indício de prova, poderá o Promotor de Justiça Eleitoral requerer o arquivamento. Acolhendo a promoção ministerial eleitoral, porá o magistrado eleitoral termo aos fatos colhidos na fase pré-processual penal eleitoral, não cabendo recurso. Entendendo diversamente, remeterá ao Procurador Regional Eleitoral as peças informativas ou inquérito policial eleitoral, para apreciação do mesmo, podendo confirmar a promoção de arquivamento. Não concordando, oferecerá denúncia ou designará outro Promotor de Justiça Eleitoral para oferecê-la. A confirmação da promoção ministerial de arquivamento pelo Procurador Regional Eleitoral vincula a decisão do magistrado eleitoral (exegese dos arts.357, §1º e 364, do C.E. c/c art.28, do CPP c/c art.129, inc.I, CF/88);

c) Presentes à autoria e a materialidade do fato delituoso eleitoral, ofertará a denúncia o Promotor de Justiça Eleitoral, manifestando-se sobre a possibilidade ou não da via alternativa despenalizadora da suspensão condicional do processo, haja vista ser faculdade exclusiva do Ministério Público Eleitoral (exegese do art. 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95 c/c

art.357, “caput”, do C.E. c/c arts. 129, inc.I e 93, inc.IX, da CF/88)<sup>9</sup>. A rejeição da denúncia desafia recurso em sentido estrito (exegese dos art.581, inc.I c/c art.364, do C.E.).

4.2.O Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, terá o prazo de dez dias para oferecimento de denúncia escrita (art.357, §2º, do C.E.), prazo este único, tanto para indiciado solto, como para indiciado preso, não se aplicando subsidiariamente os artigos 39, § 5º e 46, “caput”, todos do Código de Processo Penal. Conta-se o prazo de 10 (dez) dias no caso de *notitia criminis* da data do fato delituoso, no caso de inquérito policial eleitoral da data de vista ao representante ministerial eleitoral.

4.3.Os sujeitos parciais da relação processual penal eleitoral são Ministério Público Eleitoral, o denunciado e a autoridade judiciária eleitoral, salvo à atuação do acusador privado subsidiário, em virtude da inércia do **Parquet** Eleitoral, não havendo possibilidade de intervenção de partido político. Contudo, excepcionalmente, entendemos perfeitamente possível à atuação de assistente no processo penal eleitoral (exegese do art.364, do C.E. c/c arts. 268 a 273, ambos do CPP), nas condutas delituosas eleitorais em que se demonstre violação também ao interesse privado, como por exemplo, nos artigos 292, 295, 297, 300 e alguns crimes contra a honra.<sup>10</sup>

4.4.Instaurada à ação penal eleitoral, despachará o magistrado eleitoral mandando citar o denunciado para contestá-la, podendo juntar documentos e arrolar testemunhas (art.359, C.E.).

4.5.De plano, vislumbra-se à impropriedade terminológica do legislador ordinário processual penal eleitoral, ao denominar de contestação a resposta do denunciado, ao invés de defesa prévia, podendo o denunciado citado, contestar, excepcionar e arguir preliminares. Oportuno frisar, que este é o momento processual para arrolar testemunhas, incidindo em sua ausência a preclusão temporal, tendo em vista ser o processo penal eleitoral célere e sumário.

4.6.De outra banda, para que se atinja um processo penal eleitoral democrático, supedaneado nos princípios garantidores do contraditório e da amplitude do direito de defesa (art.5º, inc.LV, CF/88), indispensável que no mandado citatório conste não só o prazo de 10 (dez) dias para o denunciado apresentar defesa prévia, querendo, mas também, e, principalmente, a juntada de documentos e a possibilidade de requerer diligências, não se olvidando que a defesa prévia deva ser oferecida por advogado devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil (exegese dos arts.359 e 360, do C.E. c/c art.5º, LV, e 133, ambos da CF/88 c/c art.1º e incisos, da Lei nº 8.906/94).

4.7.No processo penal eleitoral não há interrogatório do réu, nem oportunidade para sua realização<sup>11</sup>. Discordamos, porém, desse entendimento, o interrogatório é ato processual imprescindível à satisfação dos princípios garantidores albergados pela Constituição Federal vigente.

4.8.O legislador constituinte de 1988, deu concretude ao direito a ampla defesa e ao contraditório do denunciado, prescrevendo no art.5º, inc. 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”.

<sup>9</sup> S.T.F. Pleno. Rec. Habeas Corpus n.º 75.343-MG, 12.11.97; S.T.F. HC n.º 76.439-SP-1ª Turma, rel. min. Otávio Galloti, j. 12.05.98.

<sup>10</sup> Em sentido contrário: Fávila Ribeiro, ob. cit., pág.707: “O caráter público afasta a possibilidade em que haja a participação de terceiros como auxiliares da acusação, nem eleitores, nem candidatos e nem mesmo os partidos políticos. É uma atividade a ser cumprida apenas pelo Ministério Público. Torna-se, assim, uma atividade eminentemente oficial”.

<sup>11</sup> TSE, Habeas Corpus n.º 286, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 10/Mai/96.

4.9.No processo penal comum como no eleitoral, apresenta-se a defesa sob dois aspectos: defesa técnica e a autodefesa. A primeira é condição de igualdade de armas, sendo inafastável à concreta atuação do contraditório. A segunda é meio de contestar a imputação jurídica e instrumento para o denunciado expor sua própria versão, querendo.

4.10.Nesse sentido, as lições da professora **Ada Pellegrini Grinover e outros**<sup>12</sup>, *in verbis*:

"Com relação à autodefesa, cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: o *direito de audiência* e o *direito de presença*. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o *interrogatório*. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas."

4.11.Outrossim, o §2º, do artigo 5º, da Carta Magna vigente, afirma textualmente que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*". (Itálicos meus).

4.12.A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil pela Carta de Adesão de 25.09.1992 (Dec. Legislativo 27, de 26.05.1992), incorporou ao ordenamento jurídico nacional (Decreto n.º 678, de 06.11.1992 c/c art.5º, §2º, da CF/88) o direito subjetivo público do denunciado "de ser ouvido em juízo por um juiz ou tribunal competente" (art.8º, n. 1, C.A.D.H).

4.13.Dessa forma, não tem guarida legal a argumentação de que o processo penal eleitoral não prescreveu a realização do interrogatório pelo magistrado eleitoral, haja vista ser norma cogente constitucional .

4.14.Não discrepa o entendimento abalizado do eleitoralista **Fávila Ribeiro** <sup>13</sup> , ao dizer que "De acordo, porém, com a orientação constitucional, deverá cumprir-se, a seguir, a fase da instrução, *com o depoimento pessoal do acusado*, passando-se de logo à ouvida das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, cabendo então ao Juiz decidir pela realização de diligências, que tenham sido requeridas pelo Ministério Público, ou que, de ofício, considere necessárias. ...". (Itálicos meus).

4.15.Sob a nova ordem constitucional e as exigências de um processo penal eleitoral democrático, leciona o professor **Walter P. Acosta**<sup>14</sup>, *in verbis*:

"A lei não prevê o interrogatório do acusado. Entretanto, o juiz não poderá recusar-lhe o direito de prestar declarações pessoais, se o *requerer no prazo da contestação e, de qualquer forma, deverá qualificá-lo, como meio de individuação.*"

4.16.Em prol do princípio da busca da verdade real e em atenção a cláusula constitucional aberta (art.5º, §2º, da CF/88), imperativo para a instrumentalização de um processo penal eleitoral democrático, que seja deferido o requerimento do denunciado para prestar declarações pessoais, sob pena de infringência a direito

<sup>12</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL, 6ª ed, rev. e ampl e atul., com nova jurisprudência e em face da lei n.º 9.099/95 e das leis de 1996. Ed. RT. 1997, pág. 77.

<sup>13</sup> Ob. cit. pág.715.

<sup>14</sup> ACOSTA, Walter P. O Processo Penal. Ed. do Autor, 15ª ed., RJ, 1981, pág.533.

fundamental do cidadão, que inobservado é passível de nulidade por cerceamento à amplitude do direito de defesa, bem como a norma cogente constitucional.

4.17.Com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), inaugurou-se um novo modelo de Justiça Criminal, baseada no consenso, aplicando-se somente o instituto da suspensão condicional do processo ao processo penal eleitoral.

4.18.Sobreleva de importância, qual a fase processual de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo pelo **Parquet** Eleitoral?

4.19.O professor **Doorgal Gustavo B. de Andrada**, em sua obra A Suspensão Condicional do Processo Penal – Nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1996, pág. 93, leciona nos seguintes termos:

“Por exemplo, se alguém vota mais de uma vez na mesma eleição, poderá ser punido com até três anos de reclusão (art.309, Código Eleitoral). Recebida a denúncia, o Juiz Eleitoral convocará audiência para discutir a *suspensão* do processo, pois a pena mínima de reclusão é de um ano (art.284, do Código Eleitoral).”

4.20.Regra geral, a proposta de suspensão condicional do processo deverá ser feita com o oferecimento da denúncia, presentes os requisitos objetivos e subjetivos prescritos no artigo 89, da Lei nº 9.099/95. Todavia, poderá ocorrer que em grau recursal, tenha a pena do acusado sido diminuída, enquadrando-se no preceito retroindicado. Assim, presentes os pressupostos ensejadores da suspensão do processo, deverá ser o processo baixado em diligência para o oferecimento do benefício retroreferido (art.89, e segs., da Lei nº 9.099/95 c/c art. 5º, inc.XL, da CF/88).

4.21.Inobstante, tem o **Excelso Tribunal Superior Eleitoral** entendido diversamente, *in verbis*:

**“O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO:** Senhor Presidente, expõe a inicial do presente *habeas corpus*, impetrado contra o egrégio TRE de Minas Gerais, que a paciente, absolvida em primeiro grau, foi condenada, na apelação, à pena de um ano de reclusão, como incurso no art.349 do Código Eleitoral. Pretende-se que a pena imposta assegure à ré o benefício da Lei nº 9.099/95, devendo ser suspenso o processo, já que coexistentes a primariedade e os bons antecedentes.

A Corte Regional deixou de aplicar o mencionado dispositivo ao fundamento de que o feito já se encontrava em fase recursal e o favor legal diz respeito à oportunidade do oferecimento da denúncia.

A douta Procuradoria opina pela denegação.

É o relatório.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO (Relator):** Senhor Presidente, em realidade, o art.89 da Lei nº 9.099/95 prevê a suspensão do processo, mas subordinada a requerimento do Ministério Público ao oferecer a denúncia. Esta não era a hipótese. A denúncia fora recebida como incurso a paciente no art.348 do Código Eleitoral, cuja pena mínima é de dois anos

de reclusão, o que por si só já ensejava o pedido de suspensão. Ocorre que houve absolvição, tendo o Dr. Promotor apelado. No julgamento do recurso, teve lugar a condenação, desclassificada a imputação para o art.349 do diploma eleitoral, com a imposição da pena de um ano de reclusão e concessão de *sursis*. Assim, improcede o fundamento da súplica. Todavia, observo que a punibilidade se encontra extinta. A paciente foi denunciada (fl. 3/3v) em 25 de maio de 1994 por fato ocorrido em fevereiro de 1990. Portanto, quando o Ministério Público propôs a ação, já eram decorridos mais de quatro anos. Ora, é evidente a prescrição da ação, entre a data do fato dito criminoso e a denúncia, com base na pena concretizada. Sendo de um ano a penalidade, a prescrição é de quatro anos, com apoio no art.110, §2º, c.c. o art.109, V, do Código Penal. Por isso, meu voto é no sentido de conceder ordem de ofício, para declarar extinta a punibilidade, diante da prescrição da ação penal com base na pena aplicada.” (HC nº 307 –MG. Relator: Ministro Costa Porto. JTSE.,vol 9, nº 1, Jan./Mar.1998, pág. 51). (Negritos meus).

## 5. Conclusões:

5.1.Tem a Polícia Federal, órgão incumbido do exercício de Polícia Judiciária Eleitoral, atribuição exclusiva na persecução penal de crimes eleitorais, remanescendo à Polícia Civil atribuição concorrente naqueles municípios em que não houver Delegacia de Polícia Federal;

5.2.O indiciamento de suspeito da prática de crime eleitoral, deve pautar-se em indícios convergentes ou outros meios de prova , suficiente o bastante para que possa o Ministério Público Eleitoral realizar a acusação formal, sob pena de violação dos princípios garantidores da legalidade estrita e da presunção de inocência (art.5º, incs.XXXIX e LVII, da CF/88);

5.3.A natureza jurídica da ação penal eleitoral é pública incondicionada (art.355, do C.E.), sendo o Ministério Público Eleitoral seu titular (art.129, inc.I, da CF/88). Entretanto, excepcionou o legislador constituinte a regra supramencionada, introduzindo a ação penal privada eleitoral subsidiária da pública (art.5º, inc.LIX, CF/88);

5.4.O interrogatório é direito subjetivo público do denunciado (Decreto n.º 678/92 c/c art.5º, inc.LV e § 2º, da CF/88), devendo ser observado, sob pena de nulidade por descumprimento de norma cogente constitucional;

5.5.Tem a Lei n.º 9.099/95 aplicação parcial ao Direito Eleitoral, cabendo somente o instituto da suspensão condicional do processo, sendo faculdade exclusiva do Ministério Público Eleitoral (exegese do art.89, "caput", da Lei n.º 9.099/95 c/c art.357, "caput", do C.E. c/c arts.129, inc.I e 93, inc.IX, ambos da CF/88). Regra geral, a proposta de suspensão do processo deverá ser feita no momento do oferecimento da denúncia, todavia, excepcionalmente poderá ser ofertada em outra fase processual , desde que ainda não tenha o processo transitado em julgado (art.5º, inc.XL, da CF/88).

## 6. Referências bibliográficas:

**DOORGAL**, Gustavo B. de Andrada. **A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**, Nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

**COSTA, Tito. RECURSOS EM MATERIA ELEITORAL - Temas de Direito Eleitoral**, 5ª ed, rev. e ampl. e atual., de acordo com a Constituição de 1998. Ed. RT, 1996.

**RIBEIRO, Fávila. DIREITO ELEITORAL**, 5ª ed. Forense, 1998.

**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE**, Vol. 8-n.º4 Out/Dez. 1997.

**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE**, Vol. 9-n.º1 Jan/Març. 1998.

**GOMES, Luiz Flávio. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**. E a representação nas lesões corporais, sob as perspectivas do novo modelo consensual de Justiça criminal. 2ª. ed., rev. e atual. e ampl. com aproximadamente 200 novos acórdãos. Ed. RT, 1997.

**MICHELS, Vera Maria Nunes. DIREITO ELEITORAL** - análise panorâmica, de acordo com a Lei n.º 9.504/97: Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998.

**CÂNDIDO, Joel J. DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO**, 7ª. ed., rev., atual. e ampl., março de 1998: ed. EDIPRO.

**GARCINDO FILHO, Alfredo de Oliveira. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. 3ª ed., rev. e ampl.. Curitiba: Ed. do Autor, 1997.

**GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL**. 6ª ed., rev., ampl. e atual., com nova jurisprudência e em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996: Ed. RT, 1997.

**PIOVESAN, Flávia. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL**: Ed. Max Limonad, 1996.

**BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora: Ed. Saraiva. São Paulo, 1996.

**SILVA, José Afonso da. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**. 2ª ed., rev., e atual. São Paulo: Ed. RT, 1982.

**SANTOS, Antônio Clarét Maciel dos. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** - Série Compacta. 4ª ed.: Ed. Rideel, 1998.

**CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. 16ª ed.: Ed. Saraiva, 1997.

**BECKER/TELLES, Gustavo, Otávio Mendonça. CÓDIGO ELEITORAL** - anotado e manualizado: Ed. Brasília Jurídica, 1998.