



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 2

Maio / Agosto 2015



SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS
A CARGOS ELETIVOS: ANÁLISE
DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS
PELA LEI N° 12.891, DE 11 DE
DEZEMBRO DE 2013¹

REPLACEMENT OF ELECTIVE
POSITIONS THE CANDIDATES:
ANALYSIS OF THE CHANGES
INTRODUCED BY LAW N. 12.891,
DECEMBER 11, 2013

JOÃO HÉLIO REALE DA CRUZ²

MATEUS OLIVEIRA SANTOS³

¹ Artigo recebido em 6 de janeiro de 2015 e aprovado para publicação em 19 de março de 2015.

² Mestrando em Direito na Unesa/Faculdade Guanambi. Analista judiciário do TRE/BA.

³ Bacharel em Direito pela Faculdade Guanambi.

RESUMO

O presente artigo científico tem em seu bojo o desiderato de discorrer sobre as nuances legais alusivas à substituição de candidatos nos sistemas majoritário e proporcional. A Lei nº 12.891/2013 alterou a possibilidade de substituição de candidato majoritário a qualquer momento antes do pleito, passando a fixar um prazo comum para a substituição de candidatos que disputam as eleições em quaisquer dos sistemas. Para a realização do trabalho, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, por revelar-se a metodologia mais adequada. Ao final, discutiu-se sobre o (des)acerto do legislador nas alterações efetuadas quanto ao prazo para substituição de candidatos, propondo um tratamento que melhor atenda à realidade brasileira.

Palavras-chave: Alteração. Eleições. Majoritário. Proporcional.

ABSTRACT

This research paper has within it the desideratum to elaborate on the legal nuances alluding to the replacement of candidates in majority and proportional systems. Law N. 12,891 / 2013 changed possibility of majority candidate replacement at any time before the election, going to fix a common deadline for the replacement of candidates contesting the elections in any of the systems. To carry out the work we used the literature, legislative and judicial, out to be the most appropriate methodology. At the end it was discussed about the (un)adjustment of the legislature in the changes made concerning the timing of replacement candidates, proposing a treatment that best meets the Brazilian reality.

Keywords: Amendment. Elections. Majority. Proportional.

1 Introdução

Durante o período que intermedeia a candidatura a um cargo político eletivo até o dia do certame eleitoral, situações inesperadas

podem vir a acontecer, por exemplo, a morte de um concorrente ou sua renúncia, e, por conseguinte, ser necessário adotar medidas para contorná-las.

O legislador brasileiro, pensando nisso, por meio da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, deu ensejo à possibilidade de substituição de candidato a cargo político eletivo antes do pleito, seja ele majoritário ou proporcional, a fim de solucionar casos como os já aventados e principalmente garantir a disputa eleitoral.

Inicialmente, com relação às eleições proporcionais, a lei supramencionada garantia o direito de substituição de candidato, mas ressaltava que tal direito só poderia ser exercido antes de 60 dias do certame eleitoral. Já no que tange às eleições majoritárias, inexistia qualquer ressalva nesse sentido, passando-se a entender, assim, com respaldo da jurisprudência, que a substituição de candidato poderia ser ultimada a qualquer hora antes do certame eleitoral.

Nesse prisma, inúmeras substituições de candidatos majoritários a pouco tempo das eleições se deram nos últimos anos por motivos diversos.

Ocorre que, em determinadas substituições, despontou-se pelas circunstâncias fáticas em que foram levadas a efeito – substituição na véspera das eleições quando poderia ter sido feita bem antes –, insatisfações e entendimentos de que o direito à substituição de candidato majoritário na véspera do pleito configura uma brecha legal para o abuso do direito, fraude à lei e menoscabo aos princípios reitores do sistema eleitoral, chegando ao ponto de ser necessária uma manifestação do órgão cúpula da Justiça Eleitoral.

Instado a se manifestar, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), apesar de reconhecer que a ausência de fixação de prazo pela lei para a substituição de candidato majoritário é danosa e fragiliza a democracia, nos casos que lhe foram submetidos, vem esposando, em suma, o entendimento de que o Poder Judiciário não tem o condão de restringir um direito garantido por lei – substituição de candidato majoritário a qualquer

hora antes das eleições –, mesmo que, dentro das permissões legais, seja exercido em última hora.

Contudo, em 11 de dezembro de 2013, foi aprovada a Lei nº 12.891, que impôs prazo-limite para a substituição de candidatos, com vistas a solucionar o problema que havia se instalado com a omissão da Lei nº 9.504/1997 em relação aos cargos que são disputados pelo sistema majoritário.

Nessa senda, buscar-se-á trazer à baila, neste estudo, os aspectos e nuances alusivos à substituição de candidato majoritário e proporcional antes do pleito, direcionando-se a atenção, sobretudo, à polêmica que cingia a substituição no sistema majoritário antes da Lei nº 12.891/2013, bem como uma análise do (des)acerto das mudanças introduzidas pela referida lei.

2 A substituição de candidatos nos sistemas eleitorais brasileiros

É notório que, antes do certame eleitoral, seja para o que versa sobre o sistema majoritário ou proporcional, do ponto de vista legal, é perfeitamente possível a substituição de candidato, ressalvando o caso de ocorrência de segundo turno para eleições majoritárias. Essa possibilidade de substituição de concorrentes a cargos eletivos vem prevista no art. 13, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, Lei das Eleições, que estabelece que: “É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado”.

Certamente, o intento do legislador brasileiro, ao assegurar legalmente sobredita possibilidade, foi impedir a inexistência da disputa eleitoral nas eleições em que há apenas dois concorrentes, algo muito comum no certame para prefeitos em municípios pequenos, e um, por motivos vários, não pôde concorrer ao pleito; bem como garantir, naqueles certames eleitorais que têm no mínimo três candidatos, a

disputa das eleições com um maior número de partidos representativos de ideias e interesses populares variados.

Consoante se extrai da redação do *caput* do artigo supramencionado, as hipóteses que dão ensejo ao exercício dessa faculdade legal, qual seja, o direito de substituição de candidato, são as seguintes: a) falecimento; b) renúncia; c) inelegibilidade; d) indeferimento do registro; e) cancelamento do registro.

Urge registrar que, segundo essa mesma disposição legal, a possibilidade de substituir postulante a cargo político eletivo não é um direito assegurado aos candidatos, mas, sim, às agremiações políticas ou coligações (GOMES, 2010, p. 231). Sendo assim, referido direito é exclusivo destas e só por elas pode ser exercido.

O direito à substituição de candidato é estendido aos dois sistemas eleitorais existentes para a eleição dos representantes do povo no Brasil – proporcional e majoritário –, tendo, cada um deles, suas peculiaridades. A Constituição do Brasil de 1988 fixou normas bases e gerais acerca dos referidos sistemas eleitorais, tendo o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) disciplinado a questão de modo mais específico.

O sistema de eleição majoritário é aquele em que o eleito será o que obtiver a maioria de votos. Subdivide-se em duas espécies: sistema majoritário simples e sistema majoritário de dois turnos. O simples é o sistema em que só haverá um turno de votação, e o vencedor será o candidato que obtiver o maior número de votos, ainda que mínimo; é o sistema de escolha dos senadores, seus suplentes e dos prefeitos e vices de municípios com população de até 200 mil habitantes. O majoritário, por sua vez, é o sistema em que o candidato, para ser eleito, necessita ter a maioria absoluta de votos válidos – ou seja, mais de 50% dos votos, excluídos os votos nulos e brancos – em sede de primeiro turno ou, então, caso isso não seja alcançado, o maior número de votos no segundo turno, sendo este o sistema de eleição de presidente da República, governadores e prefeitos dos municípios com mais de 200 mil habitantes, com os seus respectivos vices (RAMAYANA, 2008).

O sistema de eleição proporcional, como explica Ramayana (2008), é aquele em que preponderantemente leva-se em conta o número de votos dos partidos ou coligações para se verificarem os candidatos vencedores, sendo que, para se chegar a isso, requer-se basicamente a observação de duas fases. Uma para se chegar ao quociente eleitoral (QE), e a outra para se obter o quociente partidário (QP). Nesse sistema, após apurada a quantidade de vagas a que os partidos ou coligações terão direito, considerar-se-ão eleitos os candidatos mais bem votados dentro do partido/coligação a que pertencem. É o sistema destinado à eleição dos deputados, sejam federais, estaduais ou distritais, e vereadores.

2.1 Hipóteses de substituição de candidatos no texto original da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997

Como se percebe, eram cinco os motivos ou hipóteses, previstos em lei, aptos a viabilizar o exercício do direito à substituição de concorrente a cargo político-eletivo antes das eleições. Dentre eles, somente a renúncia é de caráter estritamente subjetivo, isto é, para que ocorra, requer-se a manifestação, nesse sentido, do próprio candidato. As demais, a *contrario sensu*, são de índole objetiva, ou seja, para que venham a acontecer, é necessária, tão somente, uma manifestação de um terceiro ou de um evento alheio, prescindindo, assim, da vontade ou querer daquele (REspe nº 54.440/2012).

Com o fito de compreendê-los melhor e para uma maior e mais clara compreensão do que nos próximos tópicos será abordado, torna-se imperioso sobre eles tecer algumas notas.

A personalidade civil da pessoa natural inicia-se a partir do nascimento com vida – a despeito de a lei pôr a salvo desde a concepção os direitos do nascituro – e se finda com a morte, natural ou presumida (DINIZ, 2010). Nesse ínterim, em razão de o falecimento extinguir a personalidade civil da pessoa, ocorrendo tal fato, a Lei das Eleições possibilita a substituição do candidato que veio a óbito antes do dia marcado para o certame eleitoral, haja vista que, se isso não fosse possível, a eleição restaria inviabilizada, nos casos em que existissem apenas dois

concorrentes, ou, ao menos, afetada em termos de representatividade, em casos em que houvesse no mínimo três candidatos.

Registre-se que “apenas se toma como relevante a morte ocorrida após o pedido de registro. Se houve morte anterior, não há substituição: há pedido original, de candidato indicado na forma estabelecida pelo estatuto da agremiação” (COSTA, 2006, p. 728). Anote-se, outrossim, que o falecimento de candidato antes das eleições, apesar de ser extremamente possível de vir a acontecer, é muito incomum, não obstante, segundo recente estudo realizado pela Confederação Nacional dos Municípios (2014), isso tenha figurado como a segunda causa de mudanças no cargo de prefeitos após suas respectivas posses.

Acerca da hipótese de inelegibilidade do candidato, cancelamento e indeferimento do seu registro, esclarecedora e pertinente é a lição de Gomes (2010, p. 230-231), senão vejamos:

No que concerne às hipóteses de inelegibilidade e indeferimento do registro, devem ser apuradas em processo judicial, exigindo-se, assim, decisão transitada em julgado, o que certamente, devido à quantidade de processos e deficiências do Poder Judiciário, a despeito da celeridade processual das justiças especializadas, incluindo-se, por óbvio, a eleitoral, irá ocorrer antes do dia da realização das eleições. Quanto ao cancelamento do registro, é ensejado pela expulsão do candidato pela agremiação política à qual ele pertence, após devido processo em que foram assegurados o direito do contraditório e ampla defesa, revelando-se, portanto, como ato de natureza sancionatória.

Por derradeiro, conforme Veloso & Agra (2009, p. 144), a renúncia é reputada como “manifestação unilateral de vontade”, dependendo, assim, para que seja causa de substituição de candidato, tão somente e a rigor, da vontade deste. Nesse diapasão, mesmo que inexistam motivos externos influenciadores para tal ato, mas o candidato internamente não deseja mais disputar o certame, ele pode renunciar à sua candidatura e, por conseguinte, oportunizar o partido a que estava filiado a lançar um novo substituto, desde que, irrefutavelmente, sejam observadas as regras específicas para tanto.

A renúncia tem figurado como uma das principais causas de substituição de candidato, engendrando muitas discussões nos tribunais sobre questões que lhe são intrínsecas, tendo a Corte Suprema, quando se fala em Direito Eleitoral, firmado alguns precedentes sobre elas. Vale consignar, por ora, os seguintes: a) o pedido de substituição de candidato pode ser feito antes da homologação judicial da renúncia;⁴ b) a renúncia consubstancia ato unilateral, submetendo-se à homologação apenas para verificação de sua validade, não havendo, portanto, apreciação quanto ao seu conteúdo.⁵

O procedimento a ser ultimado, a fim de substituir candidato, deve ser realizado em determinados prazos que a lei cuidou de estabelecer. Referidos prazos estão estatuídos no art. 13 da Lei nº 9.504/1997, que, antes de ser alterado pela Lei nº 12.891/2013, tinha a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição.

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito.

O § 1º é autoexplicativo, valendo, portanto, consignar apenas que nada impede o “[...] partido político abdicar do seu direito de preferência,

⁴ Ver REspe nº 35.584/PA (TSE) – Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2009.

⁵ Ver REspe nº 36.150/BA (TSE) – Relator: Min. Marcelo Ribeiro, 2010.

quando então a escolha do substituto será feita por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados” (COSTA, 2006, p. 729).

Nos demais parágrafos, percebe-se que, nas eleições proporcionais, para que se fizesse a substituição de um candidato, a lei estabelecia a necessidade de apresentação do pedido com esse escopo até 60 dias antes do pleito e do requerimento do registro do novo postulante até dez dias contados da data do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que ensejou a substituição. Já para as eleições majoritárias, segundo a lei, imprescindível era, tão somente, a observação deste último lapso temporal.

Sob esse prisma, verifica-se que, com relação às eleições proporcionais, era impossível que ocorresse a substituição de candidato na véspera do pleito eleitoral, entretantes, no que se alude às majoritárias, isso era perfeitamente viável.

Noutras palavras, quer-se asseverar que, no tocante às eleições majoritárias, não havia óbice legal que vedasse, por exemplo, a substituição de um determinado candidato poucos dias ou horas antes do pleito eleitoral, desde que, evidentemente, estivessem presentes todos os seus requisitos ou condições legalmente exigidos, pois a Lei das Eleições, ao dispor sobre a matéria, não delimitava prazo para a substituição de candidato majoritário.

Nessa esteira, oportuno se torna abrir um parêntese para ressaltar que, assim como a Lei nº 9.504/1997, as resoluções do TSE que tratavam do registro de candidaturas e calendário eleitoral jamais cuidaram dessa questão, salvo a Resolução nº 22.156/2006, que estabeleceu um prazo para a substituição de candidato nas eleições majoritárias. Entretantes, isso não ganhou relevância jurídica e deixou de fazer parte do texto das resoluções ulteriores, porquanto se entendeu que a lei que versa sobre a matéria – Lei nº 9.504/1997, art. 13 e parágrafos – não fixava prazo para a substituição. Assim, por lógica, isso não poderia ser objeto de resolução, uma vez que configuraria o exercício inconstitucional da função legislativa pelo Poder Judiciário.

Nesses meandros, Gomes (2010, p. 232) obtempera:

Visando conferir eficácia e transparência à substituição, a Resolução-TSE nº 22.156/2006 estabeleceu em seu art. 52 que o pedido em tela só poderia ser feito “até vinte e quatro horas antes da eleição”. No entanto, esse lapso não coaduna com os dizeres do art. 13, § 1º, da LE, tendo sido suprimido em resoluções posteriores, a exemplo das números 22.717/2008, art. 65, e 23.221/2010, art. 56, § 2º. Logo, o pedido de substituição poderá ser feito até o dia da eleição.

Por assim ser, esse assunto foi alvo de incontáveis críticas, mormente em sede jurisprudencial, sob os argumentos de que essa possibilidade legal de substituição de candidato na véspera das eleições era tendente a abusos, fraudes e manobras políticas, pois, segundo se sustentava, seria praticamente impossível que os cidadãos tomassem conhecimento do novo candidato a tão pouco tempo do certame eleitoral e, por conseguinte, exercerem, de modo liso e sem vícios, seu direito constitucional e sagrado do sufrágio popular.

Afora isso, apregoava-se que a viabilidade da substituição a qualquer momento do início das votações era uma oportunidade ímpar para candidato de grande expressividade popular – mas inelegível ou com processos judiciais em que uma das cominações é a declaração de inelegibilidade – se candidatar, ganhar a simpatia do eleitorado, muitas vezes, mal informado, angariar a quantidade de votos suficientes para vencer a disputa eleitoral e, na véspera da eleição, renunciar à sua candidatura e lançar um novo concorrente que, em circunstâncias normais, jamais venceria o certame.

Além desse ponto, defendia-se que possibilitar legalmente a substituição de candidato majoritário na véspera ou poucas horas e, talvez, minutos antes das eleições, indubitavelmente, consistia em ofensa aos princípios basilares do Direito Eleitoral e, num sentido mais amplo, à própria soberania popular.

Nessa toada, Dias Toffoli (2009) disserta:

Ocorre que a substituição de candidatos – sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito – confronta-se com princípios caros à nossa democracia, como o princípio da representatividade; o princípio da soberania do voto livre e consciente; o princípio da publicidade e o princípio da igualdade, dentre outros, e pode, dessa forma, se afigurar em fraude. Assim, tal como nos exemplos anteriormente citados, observa-se uma norma aparentemente regular (art. 13, da Lei nº 9.504/1997), que pode fraudar o sentido e o propósito de princípios maiores. Afinal, não foi interesse do legislador constitucional que os eleitores votassem sem conhecer seus candidatos e que os candidatos não se submetessem às críticas próprias a uma campanha eleitoral. De fato, o princípio do voto soberano, livre e consciente, exige do eleitor o máximo de lucidez possível na hora de exercer a cidadania, investigando e vasculhando sobre o passado político de seu candidato, sobre sua integridade moral e política. O princípio da igualdade, por fim, intenciona que sejam distribuídos, por igual, os holofotes e as críticas a todos os candidatos, sendo certo que, ao mesmo tempo em que todos os que concorrem no pleito podem se autopropagandear, devem também ser expostos igualmente ao crivo e às críticas da população e de seus adversários políticos.

Frise-se que a Lei das Eleições, até o fim de 2013, não regulava de modo expresso essa questão, ou seja, era omissa no que se referia à fixação de prazo para a substituição de candidato às eleições majoritárias, prescrevendo, tão somente, que ocorresse antes do pleito, podendo ser, dessa forma, a poucos minutos do início das votações.

Em decorrência de a Lei das Eleições ter possibilitado a substituição de candidato majoritário na véspera do certame, o TSE, cômico das críticas dirigidas a tal questão e com o objetivo de contornar parte dos problemas que isso poderia engendrar, na medida em que o cidadão nessa hipótese poderia não ter conhecimento da substituição e, conseqüentemente, não exercer o seu direito ao voto de modo consciente e correto, vem exigindo, por meio da sua jurisprudência e resoluções, que, em caso de substituição de candidato a pouco tempo

das eleições, é necessária ampla divulgação do novo concorrente, a fim de que os cidadãos sejam esclarecidos.

Na Resolução nº 23.373/2011 do TSE, que regulou o registro de candidaturas para as eleições de 2012, isso veio prescrito no § 5º do art. 67. Veja-se:

Art. 67 [...]

§ 5º Na hipótese da substituição de que trata o parágrafo anterior, caberá ao partido político e/ou coligação do substituto dar ampla divulgação ao fato para esclarecimento do eleitorado, sem prejuízo da divulgação também por outros candidatos, partidos políticos e/ou coligações e, ainda, pela Justiça Eleitoral, inclusive nas próprias Seções Eleitorais, quando determinado ou autorizado pela autoridade eleitoral competente.

Entretanto, a despeito de ter sido louvável a iniciativa da Corte Eleitoral, esta não alcançou em sua inteireza o escopo que pretendia, uma vez que a divulgação ampla, quando na véspera das eleições, era praticamente impossível, sobretudo quando se tratava de um populoso município que tivesse apenas dois candidatos ao cargo de prefeito e um fosse substituído três horas antes das eleições, por exemplo.

Maria do Socorro Barreto Santiago, juíza do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, ao enfrentar a questão no Recurso Eleitoral nº 19.910/2012, com clarividência, frisou esse ponto, *in verbis*:

A divulgação exigida pelo art. 67 da Resolução-TSE nº 23.373/2011 é uma exigência infralegal que deve ser interpretada com toda a legislação. Se inexistente prazo para ultimar a troca de candidatos (lembrando que o mandato conquistado, conforme decisões de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, pertence à agremiação e não ao político em si), certamente, seria desarrazoado impor um ampla divulgação ante casos onde a exiguidade do prazo para a adoção das providências cabíveis seria evidente óbice ao exercício de um direito regular do partido ou chapa.

Por esse prisma, vislumbra-se que a eminente desembargadora perfilha, *grosso modo*, o entendimento de que, em caso de substituição

de candidato, a inexistência da divulgação do novo postulante por falta de razoável tempo para tanto não deve ser óbice para o deferimento da substituição, pois não há como, por meio de resoluções, restringir ou condicionar o exercício de um direito – o da substituição – garantido em lei.

2.2 O problema da ausência de prazo para substituição no sistema majoritário

Recentemente, o TSE enfrentou, em recurso especial, um caso estruturado em tudo que aqui já foi discutido. Trata-se da substituição de candidato majoritário a menos de 24 horas das eleições municipais de Paulínia/SP.

Na referida cidade, o candidato às eleições, devido à decisão judicial não transitada em julgado que o declarava inelegível, em vez de recorrer do *decisum*, optou, no dia que antecedeu ao pleito, por renunciar à sua candidatura e lançar um novo candidato, o qual se sagrou vencedor nas urnas e foi diplomado. As agremiações políticas vencidas, juntamente com o Ministério Público Eleitoral, aduzindo ocorrência de fraude à lei, abuso de direito e ofensa a princípios fundamentais do microsistema eleitoral, entraram com ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC), pugnano pela cassação do registro do vencedor das eleições. Em primeira instância, a ação foi julgada procedente. Em segunda, após interposição de recurso eleitoral, o TRE/SP manteve a sentença de 1º grau, cujos fundamentos da decisão foram bem sintetizados pela eminente ministra da Suprema Corte Eleitoral Laurita Vaz, em seu voto, ao decidir o caso vergastado em Recurso Especial Eleitoral nº 54.440/2012. Confira-se:

a) não é possível a substituição “se a renúncia do candidato ocorrer após o prazo de 10 (dez) dias antes da eleição proporcional. É a interpretação conforme a Constituição que se concede ao art. 13 e § da Lei n. 9.504/197” (fl. 915); b) ficou configurado o abuso de direito reconhecido pelo juiz de primeiro grau.

No recurso especial eleitoral interposto – como já sinalizado – para o TSE requerendo a reforma do acórdão do TRE/SP, essa Corte de Justiça deu provimento ao recurso sob os argumentos de que o art. 13 e parágrafos da Lei nº 9.504/1997 não veda a substituição de candidato na véspera das eleições, conquanto ocorra dentro do interregno de dez dias da data do fato que ensejou a mudança, e o abuso de direito e a má-fé são de natureza subjetiva, devendo, assim, ser cabalmente provados e não presumidos.

Segundo o entendimento da Corte que deu azo à reforma da decisão do TRE/SP, fazer uma interpretação conforme a constituição do dispositivo multicitado e chegar à conclusão de que a substituição de candidato deve ser ultimada até o décimo dia que antecede ao certame eleitoral não se revela apenas como uma exegese, mas, sim, como um exercício inconstitucional da função legislativa pelo intérprete. Assim sendo, “no que tange a esse ponto, é de ser observada a vetusta regra de hermenêutica segundo a qual ‘onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir’” (REspe nº 54.440/2012).

Afora isso, conforme decidiu o TSE, não se deve presumir ou falar em fraude, má-fé e abuso de direito, simplesmente porque se exerce, dentro dos lindes legais, o direito de substituição conferido pela Lei das Eleições a poucas horas do pleito, independentemente das circunstâncias e dos motivos, haja vista que tais fatos são de caráter estritamente subjetivo, necessitando de prova incontestada e inequívoca da sua existência.

Contudo, há de se destacar o voto da Ministra Luciana Lóssio, única a divergir do voto vencedor da relatora do recurso especial eleitoral em comento, Ministra Nancy Andrighi. Nessa senda, por conter relevantes pontos e aspectos, pedimos vênias ao leitor para destacar os extensos, mas relevantes, trechos do seu voto, *ipsis litteris*:

[...] início minha divergência destacando que, no meu entender, o eleitor é o principal ator do processo eleitoral e, como tal, merece, por parte desta Justiça especializada, uma tutela efetiva que impeça qualquer tipo de limitação ao exercício do voto livre e consciente. Saliento, ainda, que, apesar de divergir da eminente Relatora, concordo com o pilar central de seu voto, no sentido de a substituição de

candidatura ser uma faculdade legal, nos moldes do que é previsto no art. 13, *caput* e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Entretanto, entendo que tal faculdade legal, mesmo sendo de natureza objetiva, deve ser interpretada e aplicada em harmonia com as outras normas legais e, principalmente, com os direitos e garantias fundamentais do eleitor.

Inicialmente, entendo incabível a fixação de prazo, pelo julgador, para o exercício da substituição de candidatura quando a norma nada dispõe nesse sentido, como o fez o Tribunal Regional. Todavia, tenho como incontestado, *in casu*, a ocorrência do abuso de direito. [...] reconheço o instituto da substituição como importante instrumento para a sobrevivência das diversas correntes políticas que se formam como resultado do pluralismo partidário. E, também, para garantir ao eleitor opções de voto, sobretudo em se tratando de pleito majoritário, no qual, comumente, há apenas dois candidatos em disputa no município. Todavia, a referida faculdade legal – substituição a qualquer tempo, até mesmo na véspera do pleito – fora criada, a meu ver, situações excepcionais, ou seja, situações de contingência. *In casu*, o que se tem, pelo quadro fático delineado no acórdão, repito, é uma orquestrada manobra política de substituição do pai pelo filho, em virtude da sua sabida inelegibilidade, e não mera renúncia do candidato que, pura e simplesmente, não mais tencionava concorrer ao pleito. Nisto consiste o abuso do direito de renunciar e a conseqüente fraude à lei, cuja possibilidade de substituição à véspera do pleito não ampara intuítos antidemocráticos e pouco republicanos. Nesse ponto, importante verificar que o art. 13 da Lei das Eleições traz três hipóteses que autorizam a substituição. São elas: morte, inelegibilidade e renúncia. Ora, a morte e a inelegibilidade são causas objetivas, enquanto a renúncia é subjetiva, cabendo ao operador do direito analisar o porquê dessa renúncia. E, no caso, o TRE entendeu que essa se deu em abuso de direito, em fraude à lei. Não se pode admitir que candidatos sabidamente inelegíveis atuem como verdadeiros “puxadores de votos”, elegendo seus próprios familiares, como *longa manus* no exercício de um suposto mandato, ao qual lhes fora vetado concorrer.

Pelo que se pode notar, a Ministra Nancy Andrichi, frisando que o eleitor é o protagonista no processo eleitoral, manifestou sua divergência no sentido de que a faculdade de substituição de candidato não deve ser exercida em qualquer situação, mas tão somente naquelas

que extrapolam os padrões da normalidade, pois é isso que se infere do art. 13 da Lei nº 9.507/1997 ao interpretá-lo de modo teleológico.

De mais a mais, destacou que o abuso de direito – nesse caso, do direito à faculdade de substituição de candidato na véspera quando poderia ter ocorrido antes – já é, por si só, fato ensejador da fraude e que, dentre as formas que dão azo à substituição de candidato, a renúncia, ao contrário das demais, é de natureza subjetiva, podendo, assim, ser possível averiguar se houve exercício abusivo do direito ante as circunstâncias em que foi exercida.

Apesar do primoroso e argucioso voto da Ministra Luciana Lóssio, o TSE, a partir do momento em que passou a julgar processos que tiveram essa questão como núcleo, sedimentou o entendimento de que a substituição de candidato majoritário a qualquer tempo, desde que antes das eleições e dentro dos limites legais, independentemente da hipótese que a ensejou e das circunstâncias em que foi levada a efeito, é válida legalmente e, por isso, há de ser acatada.⁶

Segundo enfatizado pela Corte Superior Eleitoral no REspe nº 54.440/2012, não há como o Judiciário vedar a substituição de candidato majoritário nas circunstâncias vergastadas, não obstante isso constituir caminho legal para fraudes e ofensas aos valores e postulados básicos do microssistema eleitoral, pois as disposições legais que regem a matéria não impõem prazo mínimo antes do pleito para a substituição.

Dessa forma, de acordo com o TSE, a vedação de substituição de candidato nas eleições majoritárias antes do certame eleitoral deveria ser ultimada pelo Poder Legislativo mediante lei, assim como o fez para as proporcionais.

Um dos casos emblemáticos tratados pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia refere-se à substituição ocorrida nas eleições de 2012, na cidade de Igaporã/BA, também se tratando de candidato a prefeito substituído no sábado que antecedeu o dia do pleito. O candidato genuinamente

⁶ Ver REspes (TSE): 36.150/BA – Relator: Min. Marcelo Ribeiro, 2010; 35.521/PA – Relator: Min. Marcelo Ribeiro, 2004; 25.568/SP – Relator: Min. Arnaldo Versiani, 2008; AgR-Ai 2069-50/CE – Relator: Min. Gilson Dipp, 2012.

lançado teve seu registro indeferido em primeira instância e, após recurso ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, o TRE/BA manteve a decisão do juízo *a quo*.⁷ Em razão disso, o candidato, em vez de disputar as eleições com o registro indeferido, no sábado antecedente ao pleito, preferiu renunciar à sua candidatura, oportunizando, assim, sua substituição. A substituta, que era sua companheira, venceu o certame eleitoral. Não houve impugnação do registro de candidatura da substituta, mas o segundo colocado nas eleições apresentou recurso contra a decisão que o deferiu, sob alegação de afronta a princípios do Direito Eleitoral, de fraude à lei e abuso de direito pela substituição na véspera do pleito, que poderia ter sido feita antes, visando não causar impacto na opção de voto do eleitorado, por veiculação de comunicado em rádio local, a fim de que o eleitorado não cogitasse repensar sua escolha política. O Tribunal Regional Eleitoral baiano, acatando as alegações dos recorrentes, deu provimento ao recurso.⁸ Em sede de recurso especial eleitoral, o TSE não teve oportunidade de manifestar-se sobre o mérito, uma vez que não conheceu o recurso em face da inobservância da Súmula 11, que somente permite recorrer aquele que houvesse impugnado o pedido de registro, o que não aconteceu no caso citado. Como não se tratava de matéria constitucional, nem o Ministério Público Eleitoral figurava como recorrente, o recurso não foi conhecido pela Corte Eleitoral, e a substituição foi mantida.⁹

3 A substituição de candidatos a partir da Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013

Devido à polêmica que cingia o assunto, em especial no prejuízo e ofensa que a substituição de candidato majoritário poderia trazer à democracia, ao eleitorado e ao sistema eleitoral-constitucional e tendo o TSE apregoado que o Poder Judiciário não era apto a dirimir a questão, eis que sua função típica não é a legiferante, e que somente o Legislativo tinha a capacidade de resolvê-la, este poder atendeu aos reclamos que

⁷ Ver RE nº 2.331 (TRE/BA) – Relator Des. Carlos Alberto Dutra Cintra.

⁸ Ver RE nº 19.910 (TRE/BA) – Relatora Des. Maria do Socorro Barreto Santiago.

⁹ REspe nº 19.910 (TSE) – Relatora Min. Laurita Vaz.

o caso exigia e editou a Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013, que mudou por completo o trato legal sobre substituição de candidato antes das eleições.

Referida lei alterou o § 3º do art. 13 da Lei nº 9.504/1997, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 13 [...]

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.

Vislumbra-se que, atualmente, o cenário legal alusivo ao prazo para a substituição de candidato majoritário e proporcional é bem discrepante do de outrora. Como delineado no decorrer do trabalho, legalmente, só era fixado um prazo para a apresentação de substituição de candidato nas eleições proporcionais, qual seja, 60 dias antes do pleito. Para os postulantes aos cargos políticos sob o sistema eleitoral majoritária, inexistia qualquer prazo.

A Lei nº 12.891/2013 modificou substancialmente o art. 13 da Lei das Eleições e instituiu um novo cenário jurídico alusivo à substituição de candidato antes das eleições. Hoje, em suma, exceto nos casos de falecimento, a substituição de candidato, seja ele majoritário ou proporcional, em qualquer hipótese, há de ser efetivada até 20 dias antes do certame.

Ocorre que as hipóteses que dão ensejo à substituição de candidato antes das eleições, conforme classificação já apresentada, podem ser de índole objetiva e subjetiva, sendo que somente a renúncia detém este último caráter. A despeito disso, houve praticamente um trato legal idêntico sobre a matéria, o que, analisado no panorama jurídico, mormente processual, não parece ter sido a melhor solução.

Com efeito, no que tange à substituição de candidato no sistema proporcional antes do pleito, a única mudança que ocorreu foi a redução do prazo de 60 dias para 20 dias para a troca dos candidatos.

No que concerne à substituição de candidato no sistema majoritário, o que se vislumbra, comparando-se a atual regulamentação legal do assunto com a que existia antes da Lei nº 12.891/2013, não se deu um tratamento razoável.

De fato, a Lei nº 12.891/2013, de certo modo, instituiu a obrigatoriedade do candidato com caso *sub judice* que poderá refletir em sua candidatura, antecipar sua renúncia ou, ao menos, pensar seriamente sobre a possibilidade de ser retirado da disputa por decisão judicial, o que, indubitavelmente, não é o ideal.

Vejamos um exemplo, a fim de compreender melhor o que se quer demonstrar. Suponha que “A” se candidate a um determinado cargo público eletivo. Após o deferimento de sua candidatura, um legitimado processual ingresse com ação de impugnação de registro de candidato (AIRC), julgada procedente pelo Tribunal Regional Eleitoral competente. “A”, então, interpõe recurso ao TSE, o qual é recebido e, depois de instruído, no vigésimo dia antes das eleições, é encaminhado para julgamento no décimo dia que antecede a data definida para a realização do pleito eleitoral. Nesse caso, fica nítido o que se afirmou acima. O candidato “A”, no mínimo, vai cogitar sua renúncia, pois, caso não faça isso, a depender da decisão do TSE, ficará fora da disputa eleitoral e o seu partido, por conseguinte, ficará impedido de lançar um substituto.

A questão pode encontrar repercussão no direito a resposta judicial definitiva e tempestiva, pois, se antes da entrada em vigor da Lei nº 12.891/2013, a Justiça Eleitoral – onde se percebe, pelo menos um pouco, a efetividade do direito Magno, a celeridade processual – tinha 90 dias, em média, para julgar em definitivo a AIRC, e dificilmente conseguia, será que agora, com apenas 70 dias, conseguirá? Certamente que não! Se, porém, a lei prevê que o pedido de registro de substituição de candidato decorrente de caso de indeferimento de registro, *verbi gratia*, deve ser requerido até dez dias contados do fato ou da notificação

do partido da decisão judicial que deu origem à substituição e que isso tem que ser feito até o vigésimo dia que antecede ao pleito eleitoral, é gritante que isso praticamente não ocorrerá, pois, em caso de AIRC, dificilmente haverá uma decisão judicial com trânsito em julgado antes de 20 dias da data marcada para as eleições.

Diante disso, pode-se asseverar que a Lei das Eleições concebe aos partidos ou agremiações políticas o direito de substituir seus candidatos caso seus registros não sejam deferidos, só que, por questões de celeridade processual, dificilmente será usufruído. Todavia, sabe-se que o processo deve se apresentar como algo que necessariamente deve viabilizar a tutela autorizada e prometida pelo direito material (MARINONI, 2007).

Segundo Didier Júnior (2008, p. 57), “o processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela jurisdicional”. Nota-se que o acesso à Justiça por si só já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil, a fim de que se possa usufruir um direito decorrente desta (SILVA, 2009). Nessa toada, fica patente que o prazo de 20 dias fixado pelo legislador no caso em foco é excessivo e pode inviabilizar o exercício do direito de substituição.

Além disso, ainda nos casos em que se discute o deferimento de registro de candidato, não é temerário afirmar que a Lei das Eleições impôs duas alternativas aos partidos políticos: a) fazer o candidato originariamente lançado renunciar antes de 20 dias do certame eleitoral, a fim de que lance outro em seu lugar; ou b) prosseguir na disputa por conta e risco, apesar de não ter havido uma decisão judicial definitiva sobre o (in)deferimento de registro antes dos 20 dias que antecedem as eleições.

Observam-se, ainda, outros desdobramentos da questão. Se houver uma decisão judicial definitiva, indeferindo o registro dentro dos 20 dias antes da data definida para as eleições, o partido político não poderá lançar um novo candidato, mas se a decisão somente for conhecida depois das eleições, da diplomação ou até da posse, caso seja eleito o candidato, os eleitos perderão o registro, diploma ou cargo, elegendo-se,

assim, o segundo colocado ou oportunizando uma nova eleição, o que vai depender do caso concreto.

É inegável que a fixação de um prazo para a substituição de candidato antes do pleito constitui-se em medida sobremaneira salutar para evitar que pessoas cuja vida pregressa possa importar em inelegibilidade, mas de notória e grande expressividade popular, se candidatem às eleições, mesmo sabendo de antemão que são inelegíveis, ganhem a simpatia do eleitorado e a poucos dias ou até na véspera da eleição façam uso da renúncia e, conseqüentemente, lancem um novo substituto que no seio social é plenamente desconhecido pelos cidadãos.

A inovação trazida pela Minirreforma Eleitoral de 2013 é digna de aplausos, pois vai ao encontro dos princípios basilares das eleições, como o da lisura, da moralidade, da não surpresa ao eleitor, da igualdade da disputa eleitoral etc., e acaba de vez com todas as discussões acerca da existência de fraude, abuso de direito, menoscabo ao sistema eleitoral-constitucional, etc., no processo de substituição de candidato majoritário a poucos dias e na véspera do pleito, o que, inelutavelmente, é mais um instrumento que possibilita a escolha democrática dos representantes políticos pelo exercício do voto de modo consciente, claro e sem pechas de burlas à lei e ao sistema democrático por candidatos desprovidos de capacidade ético-moral para representar o interesse coletivo.

Entretentes, as hipóteses de substituição, por terem caráter discrepante e peculiaridades próprias, deveriam receber um tratamento de acordo com suas características, sobretudo quando se tem em vista que, no sistema eleitoral majoritário, os partidos e coligações só podem indicar um candidato e que, no interregno de 20 dias, é cabalmente possível que um candidato tenha, por exemplo, seu registro de candidatura indeferido ou cancelado. Tal fato, ante a impossibilidade de se lançar um novo candidato, pode ser muito prejudicial aos partidos políticos e coligações, eis que podem ficar de fora da disputa eleitoral.

Nesse diapasão, o § 3º do art. 13 da Lei das Eleições deveria ter dispensado três tratamentos às hipóteses de substituição de candidato, em termos de fixação de prazo, em vez de dois. O primeiro com relação

à renúncia, em que o prazo de 20 dias antes das eleições revela-se como adequado e razoável em decorrência do seu caráter estritamente subjetivo. O segundo no que tange ao falecimento, em que se possibilita a substituição a qualquer tempo do pleito, revelando-se, outrossim, como adequado e razoável, eis que se trata de um caso excepcional, portanto, *sui generis*. E o terceiro – que não foi previsto pela Lei nº 9.504/1997, mas que, devido ao que já foi exposto e sustentado, deveria ter sido – no que se refere às demais hipóteses que ensejam a substituição (inelegibilidade, cancelamento ou indeferimento do registro), em que haveria de se fixar um prazo de dez dias antes do certame eleitoral para a substituição de candidato quando ocorridas tais hipóteses.

Deveras, em razão de inelegibilidade, cancelamento e indeferimento do registro serem hipóteses de substituição de caráter objetivo, o prazo atual, de 20 dias, ao contrário do acima sugerido, não evidencia um trato condizente com a natureza e as peculiaridades das referidas hipóteses, pois demonstra ser um lapso de tempo considerável que, em determinadas situações, pode inviabilizar a substituição e, em consequência, causar um enorme prejuízo aos partidos e agremiações políticas.

Assim, conforme proposto, haverá um tratamento mais plausível no que concerne ao exercício do direito de substituição de candidato antes das eleições, na medida em que impedem substituições que possam despontar como abusivas e fraudulentas na véspera e a pouco tempo do pleito, com exceção do falecimento, pois é algo excepcionalíssimo e que ninguém gostaria de usar como motivo de substituição, mas possibilita, com a fixação de prazos razoáveis, o exercício do sobredito direito pelos partidos políticos e coligações.

De mais a mais, tal sugestão coaduna com o microsistema eleitoral-constitucional, observa os princípios do Direito Eleitoral e oferece um tratamento mais adequado acerca dos prazos para a substituição de candidato, seja ele majoritário ou proporcional, tendo como norte o direito do eleitor de exercer seu voto de modo correto e sem vícios e o dos partidos políticos de substituir seus candidatos quando necessário.

Por fim, urge registrar que, por determinação constitucional expressa (art. 77, § 4º, CF/1988), reiterada pelo art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, é impossível que ocorra a substituição de candidato em sede de segundo turno. Dessa maneira, se no segundo turno patentear-se uma das hipóteses que dão azo à substituição de candidato, convoca-se o terceiro colocado, sendo que, em caso de empate no terceiro lugar, qualificar-se-á o mais idoso. Ressalve-se, porém, que isso só ocorre quando a hipótese capaz de engendrar a substituição atingir o candidato, de tal modo que, se aludir ao “vice”, a Corte Superior Eleitoral não vê óbice a tal operação (GOMES, 2010).

4 Considerações finais

Do exposto, vislumbra-se que a substituição de candidato no sistema majoritário, antagonicamente à relativa ao proporcional, antes da égide da Minirreforma Eleitoral de 2013, constituía-se em assunto sobremaneira polêmico, de modo a ser necessária uma manifestação legislativa no ponto nodal da questão, haja vista que o Poder Judiciário entendia que, ante sua função típica constitucional, não poderia dirimir o imbróglio, sob pena de exercer ilicitamente a atividade legiferante.

Segundo o TSE, apesar da inexistência de vedação legal à substituição de candidato majoritário antes do pleito, poderia ser caríssima ao regime democrático a escolha de representantes políticos de outro modo que não o legítimo e em conformidade com valores e princípios basilares que permeiam a seara eleitoral. Entretanto, por ser direito conferido pela Lei nº 9.504/1997, não a poderia vedar, eis que sua função é garantir a aplicação das leis e somente o Poder Legislativo, mediante a alteração da referida lei com a fixação de prazo, poderia pôr fim a tal celeuma.

A mudança no trato legal da substituição de candidato, seja no sistema majoritário ou no proporcional, promovida pela Lei nº 12.891/2013, evidencia ter buscado garantir o direito de partidos e agremiações políticas de substituir seus candidatos em conformidade com a devida e imprescindível observância de premissas básicas para uma eleição legítima e autêntica. Imperioso é, contudo, que haja um aperfeiçoamento legal da substituição de candidato, norteados por

uma visão sistêmica do assunto, o que, indubitavelmente, harmonizará em plenitude o direito de substituição com as normas, os valores e os princípios vazados no sistema eleitoral-constitucional.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. *Vade mecum*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. *Vade mecum*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. *Vade mecum*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.156/2006. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/legislacao/eleicoes-antteriores/eleicoes-2006/resolucao-tse-n-221562006/index.html>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.376/2011. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-tse-no-23-373-eleicoes-2012/view>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. RE nº 199-10.2012.6.05.2013/BA, Relator: Des. Maria do Socorro Barreto Santiago, 2013. DJE 10 maio 2013. Disponível em: <<http://www.novoeste.com/uploads/file/Acord%C3%A3o%20%20IGAPOR+%C3%A2%201852013.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 544-40.2012.6.26.0323, Relator: Min. Nancy Andrichi, 2013. DJE 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://documents.scribd.com/s3.amazonaws.com/docs/mb96m9ghs2k285h.pdf?t=1372445746>>. Acesso em 16: set. 2013.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Estudo Troca de Prefeitos 2013*. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/images/stories/Links/10012014_estudo_Troca_de_Prefeitos_2013.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

COSTA, A. S. da. *Instituições de direito eleitoral*. 6. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIAS TOFFOLI, J. A. *Breves considerações sobre a fraude eleitoral*. Disponível em: <<http://ibrade.org/pdf/jose.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2013.

DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodvm, 2008.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, J. J. *Direito eleitoral*. 5. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2010.

MARINONI, L. G. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RAMAYANA, M. *Direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

VELLOSO, C. M. da S.; AGRA, W. de M. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.