

ESTUDOS **ELEITORAIS**

VOLUME 12 – NÚMERO 3
SETEMBRO/DEZEMBRO 2017
BRASÍLIA – 2018



EJE
Escola Judiciária Eleitoral
Tribunal Superior Eleitoral

O RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA CHAPA: UMA ANÁLISE À LUZ DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS¹

THE APPEAL AGAINST DIPLOMA EXPEDITION (AADE) AND THE RELATIVIZATION OF THE UNICITY PRINCIPLE: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE CONDEMNATION TO THE SUSPENSION OF THE POLITICAL RIGHTS

JAMILLY IZABELA DE BRITO SILVA²

JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES³

RESUMO

Neste artigo, pretende-se analisar as repercussões – na seara eleitoral – da condenação à suspensão dos direitos políticos arguida, pela primeira vez, em desfavor de um dos candidatos majoritários eleitos, no bojo do recurso contra expedição de diploma (RCED). Para tanto, em um primeiro momento, serão esmiuçadas as hipóteses de cabimento do RCED, à luz da reforma eleitoral de 2013. Depois, serão traçadas as linhas gerais de incidência do princípio da unicidade da chapa, conforme doutrina e jurisprudência, bem como será esmiuçada a *ratio* do microssistema eleitoral à luz da sanção de cassação de diploma. Por fim, serão elencados os argumentos que subsidiam o temperamento do princípio da unicidade da chapa

¹ Artigo recebido em 11 de agosto de 2017 e aprovado para publicação em 21 de setembro de 2017.

² Assessora Jurídica da Corregedoria Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. Agente técnico-jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Pós-graduada em Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Público pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (Ciesa).

³ Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (biênio 2016-2018) e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (desde 2004). Pós-graduado em Direito Privado pela Universidade Federal do Amazonas (1982) e em Direito Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas (1999).

na hipótese proposta, especialmente se considerada a teleologia da legislação eleitoral.

Palavras-chave: RCED. Diplomação. Suspensão de direitos políticos. Unicidade da chapa. Relativização.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the repercussions of the evocation of the suspension of an elected candidate's political rights in the course of the trial of the Appeal Against its Diploma Expedition (AADE). In the first part, it will be explored when the AADE is admissible, in the light of the 2013 electoral reform. Then, the main lines of application of the "unicity principle" will be drawn up according to the doctrine and jurisprudence, as well as how the sanction of cassation of diploma works according to the Brazilian electoral legislation. Finally, the arguments that make the temperament of the "unicity principle" in the proposed hypothesis will be exposed, in the light of the teleology of the electoral legislation system in Brazil.

Keywords: AADE. Diplomation. Suspension of the political rights. Unicity principle. Relativization.

1 Introdução

O *microssistema eleitoral*, se analisado a partir da edição do Código Eleitoral de 1965 tinha como escopo principal proteger o *direito de votar e de ser votado* (capacidade eleitoral ativa e passiva *stricto sensu*). Todavia, com o passar do tempo e, principalmente, com o advento da Constituição de 1988, é certo que tem se operado uma *transfiguração* do valor maior que deve ser tutelado pela legislação eleitoral.

De fato, atualmente, a maior preocupação do Direito Eleitoral – seja no âmbito do material, seja do contencioso eleitoral (direito processual) – reside na busca por um *processo eleitoral probo, que não permita quaisquer vícios na formação da convicção do eleitor*. Poder-se-ia dizer que a tutela fundamental do Direito Eleitoral, na contemporaneidade, é garantir a *manifestação legítima do eleitor* (art. 14, § 9º, da Constituição Federal).

Assim, se antes as ações eleitorais que buscavam cassar o registro e/ou diploma do candidato tinham lugar, precipuamente, após o pleito, a exemplo do recurso contra expedição de diploma (art. 262 do Código Eleitoral), primeiro instrumento processual apto a cassar o diploma dos candidatos eleitos, nos dias atuais há diversas ações eleitorais que, mesmo em momento anterior à data da eleição, possibilitam a exclusão do candidato, a exemplo da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE – art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990).

Com essas considerações, este estudo tem como escopo averiguar as repercussões – na seara eleitoral – da condenação à suspensão dos direitos políticos advinda de ação de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF/1988 e art. 12 da Lei nº 8.429/1992) *arguida, pela primeira vez*, em desfavor de um dos candidatos majoritários eleitos, no bojo do *recurso contra expedição de diploma* (RCED).

Para tanto, num primeiro momento, serão esmiuçadas as hipóteses de cabimento do RCED, à luz da reforma eleitoral de 2013. Depois, serão traçadas as linhas gerais de incidência do princípio da unicidade da chapa, conforme doutrina e jurisprudência eleitorais,

bem como será explicitada, ainda que brevemente, a *ratio* do microssistema eleitoral à luz da sanção de cassação de diploma. Por fim, serão elencados os argumentos que subsidiam o temperamento do referido princípio quando for analisada a teleologia do atual arcabouço normativo eleitoral.

2 Recurso contra expedição de diploma e arguição, pela primeira vez, da ausência de condição de elegibilidade atinente ao pleno gozo de direitos políticos

Como premissa indispensável para este estudo, é imperioso mencionar que, a partir da Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013 (reforma eleitoral de 2013), o art. 262 do Código Eleitoral, que elenca as hipóteses de cabimento do RCED, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de *inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade*.

I – (revogado);

II – (revogado);

III – (revogado);

IV – (revogado). (Grifo nosso)

Assim, o RCED, atualmente, conforme leciona a doutrina de Esmeraldo (2016, p. 334), “somente é cabível para arguir inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional ou a falta de condição de elegibilidade; se veiculada qualquer outra matéria, essa ação não deve ser conhecida”.

Dito isso, o pleno gozo de direitos políticos, como *condição de elegibilidade constitucionalmente prevista* (e não causa de inelegibilidade), não se submete ao instituto da *preclusão*, podendo a ausência desse requisito ser arguida tanto no processo de registro de candidatura – via ação de impugnação de registro de candidatura – quanto no recurso contra expedição de diploma. Sobre o assunto, mais uma vez, a didática doutrina de Esmeraldo (2016, p. 242)⁴:

⁴ Cfr., no mesmo sentido, Gomes (2016, p. 828).

E mais: ainda que a falta de condição de elegibilidade seja preexistente ao registro, poderá ser reconhecida a qualquer momento nas instâncias ordinárias nos autos do pedido de registro ou no RCED, ainda que não veiculada no momento oportuno para impugnar o registro de candidatura, uma vez que tem natureza constitucional, não se submetendo ao instituto da preclusão.

A coadunar o ora defendido, extrai-se da dicção constitucional, especificamente do art. 14, § 3º, II, *in litteris*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 3º *São condições de elegibilidade, na forma da lei:*

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

[...]. (Grifos nossos)

Portanto, se o candidato vencedor tem contra si decisão transitada em julgado de condenação à suspensão dos direitos políticos, independentemente do fato (trânsito em julgado) ser anterior ou posterior ao requerimento de registro de candidatura, a hipótese é de *indeferimento do registro ou de cassação do registro/diploma*, se já outorgado.

Nesse sentido, é o entendimento uníssono do Tribunal Superior Eleitoral⁵:

VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. ART. 14, § 3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 26/TSE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA

⁵ No mesmo sentido: AgR-RO nº 4898, Calçoene/AP, rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, acórdão de 13.12.2016, publicado em sessão; e REspe nº 53288, Aparecida de Goiânia/GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, acórdão de 30.10.2014, DJE 3.12.2014.

INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. DESPROVIMENTO.

1. *In casu*, o registro de candidatura foi indeferido com arrimo no art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal, em razão da suspensão dos direitos políticos do pretense candidato, penalidade que lhe foi aplicada em virtude de condenação por ato de improbidade administrativa, já transitada em julgado. No entanto, o recorrente aponta como violado o disposto no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990 [...].

3. Ausente condição de elegibilidade de status constitucional, consistente na plenitude dos direitos políticos, não há como reformar o acórdão para deferir o registro de candidatura.

4. O marco inicial para cumprimento das sanções de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos é o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20 da Lei nº 8.429/1992). Na espécie, o trânsito em julgado do acórdão que suspendeu os direitos políticos do agravante, pelo prazo de cinco anos, ocorreu em 15 de fevereiro de 2016, não havendo que se falar, portanto, no término dos efeitos da condenação.

5. Modificar o entendimento adotado pela Corte Regional implicaria no vedado reexame da matéria fático-probatória dos autos (Súmula nº 24/TSE). [...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 24758, Mairiporã/SP, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, acórdão de 11.10.2016, publicado em sessão) (Grifos nossos)

Feitas tais considerações, busca-se perquirir se o fato de a *arguição* atinente à perda dessa condição de elegibilidade por um dos integrantes da chapa eleita ser posterior ao pleito macula a inteireza dela ou, de outro modo, por se tratar de causa de natureza pessoal, somente atinge aquele que não mais goza de plenos direitos políticos. Em outras palavras: *a arguição de ausência de uma das condições de elegibilidade de um dos candidatos já eleitos (pleno gozo dos direitos políticos) pela via do RCED deve contaminar ambos os integrantes da chapa?*

A *quaestio* não é pacífica. Para Gomes (2016, p. 832 e 839), a cassação do diploma de um dos integrantes da chapa contamina, em qualquer caso, sua higidez. Vejamos, *in verbis*:

Malgrado tanto a inelegibilidade quanto a falta de condição de elegibilidade (fundamento do RCED) *tenham caráter pessoal*, pois

comprometem tão só um dos integrantes da chapa, há mister que no *pleito majoritário* se forme litisconsórcio passivo com o outro integrante da chapa. E o litisconsórcio, aqui, é do tipo necessário e unitário. É que na eleição majoritária é preciso que se forme uma chapa e esta deve estar hígida quando da votação. *Assim, a desconstituição do diploma de um dos integrantes da chapa a afeta totalmente, prejudicando o outro integrante. Isso porque uma situação de inelegibilidade ou de falta de condição de elegibilidade estava presente na data do pleito, o que efetivamente contamina a chapa, comprometendo sua regularidade e hígidez [...].*

Assim, a cassação do diploma de um dos membros da chapa prejudica o outro, impondo-se sua extinção. Por conseguinte, impõe-se a realização de nova eleição (CE, art. 224, § 3º). (Grifos nossos)

Para Zilio (2016, p. 532-534), ao se analisar o tema sob o prisma da inelegibilidade, a circunstância apta a cassar o diploma somente alcança toda a chapa quando é *preexistente* à data do pleito:

E tratando-se de RCED com fundamento em inelegibilidade existe a contaminação da chapa? Em síntese apertada, pode-se traçar a seguinte distinção: a) a inelegibilidade pessoal superveniente à eleição não contamina a chapa, porque, por ocasião do pleito, a chapa apresentava-se formalmente perfeita e ao largo de quaisquer vícios; b) a inelegibilidade pessoal preexistente à eleição contamina a chapa, dado que, quando do prélio, já existia vício insanável em um dos seus elementos formadores e, assim, porque o voto é incindível e sufragado na chapa, o vício – que é pessoal – estende-se para trazer ineficácia ao todo. Adota-se a data da eleição como traço distintivo porque é no momento do exercício do sufrágio que a chapa deve estar hígida, pois o voto passa a beneficiá-la como um todo, sendo indiferente se a origem do vício seja oriundo da cabeça da chapa ou do vice. Deste modo, não se trata de conceder efeito extensivo à inelegibilidade, mas apenas reconhecer que o vício – embora de caráter pessoal – por preceder ao pleito, contaminou a chapa, visto que esta é a beneficiária elementar do voto recebido. (Grifo original)

Por outro lado, ao analisar RCEDs que possuem como causa de pedir fatos análogos ao presente (circunstâncias de natureza pessoal), o Tribunal Superior Eleitoral já *temperou* a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa para somente cassar o diploma daquele que não mais possuía um dos requisitos para a capacidade eleitoral passiva. Confira-se:

Recurso contra expedição de diploma – Prefeito – Perda de direitos políticos – Condenação criminal – Trânsito em julgado posterior à eleição – Condição de elegibilidade – Natureza pessoal – Eleição não maculada – Validade da votação – Situação em que não há litisconsórcio passivo necessário – Eleição reflexa do vice – Art. 15, III, da Constituição da República – Art. 18 da LC nº 64/90.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas com base na situação existente na data da eleição.

2. *Por se tratar de questão de natureza pessoal, a suspensão dos direitos políticos do titular do Executivo Municipal não macula a legitimidade da eleição, sendo válida a votação porquanto a perda de condição de elegibilidade ocorreu após a realização da eleição, momento em que a chapa estava completa.*

(REspe nº 21.273/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ 2.9.2005)

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani⁶, *in verbis*:

[E]videnciado o óbice posterior à diplomação do candidato a prefeito – em face da suspensão de seus direitos políticos –, deve ser diplomado o respectivo candidato a vice, o qual logrou êxito nas urnas, prestigiando-se, dada a peculiar situação, a vontade popular. (Grifos nossos)

O Tribunal Superior Eleitoral também já se valeu da “inexistência de relação de subsidiariedade do prefeito diplomado em relação ao vice-prefeito” quando a inelegibilidade do vice somente foi arguida após o resultado do pleito em RCED para, mais uma vez, *afastar a incidência da indivisibilidade da chapa*. Vejamos:

Existência. Vice-prefeita. Inelegibilidade reflexa. Extensão dos efeitos ao prefeito. Não ocorrência. Omissão. Deficiência das razões. Conhecimento. Impossibilidade.

1. *A inelegibilidade de natureza pessoal do vice-prefeito não alcança o chefe do Poder Executivo quando arguida após o pleito [...].*

2. *Não há relação de subsidiariedade do prefeito em relação ao vice-prefeito cuja inelegibilidade se arguiu somente após as eleições.*

(AC-ED-REspe nº 935627566, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 30.8.2012)

⁶ Cfr.: REspe nº 35.830/SP, DJE 4.12.2009.

ELEIÇÕES DE 2008. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INELEGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. ARTIGO 14, §§ 5º E 7º, DA CF. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. IRMÃO DE VICE-PREFEITO JÁ REELEITO CANDIDATO AO MESMO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAMINAÇÃO CHAPA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS [...].
Preclusão. "A inelegibilidade de estatuta constitucional não se submete à preclusão" (AgR-REspe nº 36.043/MG, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, julgado em 18.5.2010, DJe 25.8.2010).

Não sendo possível ao vice-prefeito lançar-se candidato ao terceiro mandato, independentemente de ter ou não substituído o titular nos seis meses anteriores ao pleito, ao seu irmão se impõe igualmente a vedação para disputar o mesmo cargo, pois a Constituição Federal visa coibir a perpetuação no mesmo cargo político de um só núcleo familiar em determinada circunscrição. Recurso especial de José de Araújo Neto parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

A inelegibilidade de natureza pessoal do vice-prefeito (artigo 14, § 7º, CF) arguida após o pleito não macula a legitimidade das eleições, mormente quando se evidencia o armazenamento tático de demanda visando atingir prefeito diplomado que não deu causa à inelegibilidade.

Não há relação de subsidiariedade do prefeito diplomado em relação ao vice-prefeito cuja inelegibilidade se arguiu somente após o resultado do pleito em sede de recurso contra expedição de diploma.

Recurso especial de Jucélio Formiga de Sousa conhecido, mas desprovido.

(REspe nº 22213/PB, rel. Min. Gilson Langaro Dipp, DJE 28.2.2014)

Nesse panorama de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, para que se adote uma corrente de entendimento para os casos de ausência de condição de elegibilidade preexistente e *arguidos* pela primeira vez após a diplomação, é indispensável fazer um breve exame do microssistema eleitoral à luz da sanção de cassação de diploma.

De fato, a *cassação do diploma* é sanção que pode ser imposta: (1) no processo de registro de candidatura/ação de impugnação de registro de candidatura; (2) nas ações que apuram suposta prática de ilícito eleitoral (a saber, representações previstas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e em outros dispositivos da legislação eleitoral, além da AIJE e da AIME); e (3) no recurso contra expedição de diploma.

Ora, em se tratando de configuração de *ilícito eleitoral* apto a cassar o diploma (item 2), a questão não comporta maiores digressões: *inexiste dúvida quanto a unicidade da chapa*. Isso porque, nesses casos, os votos recebidos pelos integrantes da chapa (titular e vice) estão *contaminados* por conduta repreendida pela legislação eleitoral (captação ilícita de recursos e/ou sufrágio, condutas vedadas, abuso de poder e/ou uso indevido dos meios de comunicação, corrupção ou fraude), sendo certo que ambos (titular e vice) são *beneficiários da conduta ilícita*.

Por conseguinte, na hipótese de cassação de diploma no bojo de processo de registro de candidatura (item 1), feito em que *não se analisa ilícito eleitoral*, mas se destina a verificar se o(s) potencial(is) candidato(s) possui(em) os requisitos para capacidade eleitoral passiva, tem-se que, havendo indeferimento, cancelamento ou cassação do registro de um dos integrantes da chapa, ao candidato, partido ou coligação é conferido o direito de *indicar substituto*.

Nesse sentido, ditam os arts. 67 e 68 da Resolução-TSE nº 23.455/2015 (afeta às eleições de 2016), reproduzindo dispositivos da Lei nº 9.504/1997, do Código Eleitoral e da Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 67. *É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro (Lei nº 9.504/1997, art. 13, caput; Lei Complementar nº 64/1990, art. 17; e Código Eleitoral, art. 101, § 1º) [...].*

Art. 68. *O pedido de registro de substituto deverá ser apresentado em arquivo digital gerado pelo CANDex, acompanhado do RRC específico de pedido de substituição, contendo as informações e documentos previstos nos arts. 26 e 27, dispensada a apresentação daqueles já existentes nos respectivos Cartórios Eleitorais, certificando-se a sua existência em cada um dos pedidos.*

É certo, porém, que o partido poderá – por sua conta e risco – continuar com a mesma chapa, sendo imperioso mencionar que, em relação a cargo majoritário, os pedidos de registro são julgados em uma *única decisão por chapa*, com o exame individualizado de cada

uma das candidaturas, *somente sendo deferido o registro se ambos os candidatos forem considerados aptos.*

Nesse diapasão, é o sentido do art. 49 da mesma Resolução :

Art. 49. Os pedidos de registro das chapas majoritárias serão julgados em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e somente serão deferidos se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferidos os registros sob condição.

Parágrafo único. Se o Juiz Eleitoral indeferir o registro, deverá especificar qual dos candidatos não preenche as exigências legais e apontar o óbice existente, podendo o candidato, o partido político ou a coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto, na forma dos arts. 67 e 68.

Logo, ao optar por continuar “por sua conta e risco”, o candidato, partido ou coligação: 1) aquiesce à possibilidade de ter o registro de sua chapa indeferido, ainda que o motivo do indeferimento se refira apenas a um dos integrantes; e 2) informa ao seu eleitorado que confia na manutenção de sua candidatura. *Nesse ponto, portanto, o eleitor, ao comparecer às urnas, e os próprios candidatos já têm conhecimento de que foi arguida situação que pode gerar o afastamento da chapa da disputa eleitoral.*

Daí por que, também, nessa hipótese, *é lógica a manutenção da unicidade da chapa, até porque já relativizada pela possibilidade de substituição do candidato impedido*, devendo ser explicitado que a(s) situação(ões) que gera(m) o indeferimento do registro é(são) arguidas no momento do requerimento de registro de candidatura e, por óbvio, em data anterior ao pleito.

Tanto é assim que se extrai da dicção legal que “o registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte na indicação de aliança de partidos” (Código Eleitoral, art. 91).

De outra banda, quando se trata da cassação do diploma no âmbito do RCED (item 3), *a conclusão não parece ser a mesma*, considerando, inclusive, que, nessa fase processual, não mais se permite a substituição do candidato impedido.

Como sabido, o recurso contra expedição de diploma sofreu *profundas alterações* quanto às suas hipóteses de cabimento, a partir da já citada reforma eleitoral promovida pela Lei nº 12.891/2013, que, nesse ponto, é reflexo de entendimento paulatinamente fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Sobre o assunto, impende registrar novamente a doutrina de GOMES (2016, p. 825):

Ab initio, é preciso salientar a relevante alteração que a Lei nº 12.891/2013, trouxe ao Recurso Contra Expedição do Diploma. Previsto no artigo 262 do CE, em sua redação original o instituto em foco contava com quatro incisos, cada qual deles prevendo diferentes situações. Tais incisos foram expressamente revogados por aquela norma, a qual conferiu nova redação ao caput. [...] Note-se que – em comparação com as categorias revogadas – *na nova feição do RCED somente sobreviveu a inelegibilidade, que antes era prevista no inciso I. Portanto, esse instrumento processual deixou de ser cabível para as hipóteses de abuso de poder. Agora, as situações de abuso de poder devem ser discutidas em AIJE e AIME, conforme a natureza e as circunstâncias dos fatos debatidos.* (Grifo nosso)

Logo, o RCED não mais apura hipóteses relacionada a ilícito eleitoral (fato que, se comprovado, enseja o reconhecimento da unicidade da chapa para fins de cassação por macular, *ab initio*, a legitimidade do pleito e/ou a igualdade entre os candidatos), mas tão somente *circunstâncias de natureza pessoal* de cada um dos (ou de ambos) candidatos eleitos da chapa majoritária.

Por conseguinte, é certo que, *diferentemente do que ocorre no processo de registro de candidatura*, no caso do RCED, no momento da arguição de situação apta a cassar o diploma, o eleitor já manifestou seu direito ao sufrágio.

Assim, por um lado, em se tratando de processo de registro de candidatura, no momento do *pleito*, ou não havia nenhuma situação

apta a indeferir o registro e/ou cassar o registro/diploma, ou o eleitor e/ou o candidato já detinha a informação de que havia situação que pudesse afastar seu candidato do prélio, bem como de que eventual indeferimento de um dos integrantes da chapa (titular ou vice) geraria o indeferimento de toda a chapa.

Por outro lado, no concernente ao RCED, dentro da sistemática do microsistema eleitoral, a pressuposição é de que os candidatos, no momento da *eleição*, encontravam-se *aptos* à capacidade eleitoral passiva, até porque tiveram seus registros de candidatura *deferidos* e foram *diplomados*. Ora, a diplomação é o termo inicial para a contagem do prazo de ajuizamento do RCED.

No bojo do processo de registro de candidatura há de se falar – seja qual for o caso – em unicidade da chapa, ressalvada a possibilidade de substituição já mencionada e, de outro modo, *no RCED, há falar em avaliação das circunstâncias pessoais de cada candidato (ou de ambos), afastando-se a relação de subordinação entre os integrantes da chapa*.

Por interpretação sistemática, portanto, quando se trata de RCED, deve ser retirado do mandato exclusivamente aquele que teve contra si reconhecida hipótese de cassação de diploma. *Em suma: identificada hipótese de afastamento de um dos integrantes da chapa, não se deve falar em automático afastamento do integrante que restou*. Caso constatada circunstância afeta a somente um dos candidatos, apenas este terá seu diploma cassado; se, de outra banda, a circunstância for afeta a ambos os candidatos, os dois terão seus diplomas cassados.

Dois argumentos corroboram a tese ora proposta. O primeiro é que apenas o *registro* dos candidatos majoritários far-se-á sempre em chapa única e indivisível, assegurada a possibilidade de substituição do candidato considerado inapto, conforme já explicitado; *a partir do momento em que são eleitos, tanto o titular quanto o vice terão mandatos a cumprir*.

Se a Justiça Eleitoral, ao apreciar o requerimento de registro de candidatura, não identificou a ausência de uma das condições de

elegibilidade já existente, ainda que possa fazê-lo na via do RCED, deverá restringir a cassação do diploma ao integrante que não se encontra no pleno gozo de seus direitos políticos.

Por sua vez, o segundo argumento remete à própria *teleologia do microssistema eleitoral*, que é prestigiada pelo entendimento mantenedor, tanto quanto possível e respeitados os preceitos da Justiça Eleitoral, da *vontade legitimamente manifestada do eleitor (legitimidade da representação)*, até porque a escolha da maioria dos eleitores recai sobre ambos os candidatos eleitos, titular e vice, e, caso o titular esteja impedido de assumir o mandato por circunstância de natureza pessoal, cabe ao vice o exercício do cargo, para preservar a vontade popular.

Ora, conforme o comando constitucional, a legislação eleitoral deve (art. 14, § 9º)

[...] proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

É certo que, na hipótese em análise, não há violação do bem jurídico tutelado pelo microssistema eleitoral. De fato, o candidato impedido terá seu diploma cassado.

Feitas tais considerações, a despeito do princípio da unicidade da chapa, a cassação do diploma do titular na hipótese em debate *não deve alcançar o vice com ele eleito* (ou vice-versa). A suspensão dos direitos políticos do cabeça da chapa configura *causa de natureza pessoal* que não pode atingir a esfera jurídica de outrem, especialmente quando arguida, pela primeira vez, na via do RCED.

Para que não paire dúvidas, *recentemente*, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, ao analisar Recurso contra expedição de diploma com *causa de pedir idêntica* ao raciocínio em análise, *adotou o posicionamento ora firmado*⁷. Vejamos:

⁷ No mesmo sentido: AgR-REspe nº 346, Ibicuitinga/CE, rel. Min. Luiz Fux, acórdão de 6.10.2016, DJe 19.12.2016.

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. VICE-PREFEITO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DE RCED. ART. 262, I, DO CÓDIGO ELEITORAL. INCOMPATIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA DO TITULAR DA CHAPA MAJORITÁRIA. CAUSA DE NATUREZA PESSOAL. NÃO ALCANCE À SITUAÇÃO JURÍDICO-ELEITORAL DO VICE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. A suspensão de direitos políticos configura hipótese de cabimento de Recurso Contra Expedição de Diploma, consubstanciada na incompatibilidade prevista no art. 262, I, do Código Eleitoral. Precedentes.

2. A assunção do exercício de mandato eletivo por quem teve os direitos políticos restringidos configura incompatibilidade apta a ensejar o aludido apelo e a obstar a diplomação, devendo o candidato, nesta data, estar em pleno gozo de seus direitos políticos.

3. Na origem, o Tribunal Regional Eleitoral cearense julgou improcedente o Recurso Contra Expedição de Diploma interposto com arrimo na suspensão de direitos políticos decorrente de condenação em ação de improbidade administrativa, assentando que: (i) se considerada condição de elegibilidade, nos termos do art. 14, § 3º, II, da Constituição da República, o RCED é instrumento processual inidôneo, ante a normatividade taxativa do art. 262, I, do Código Eleitoral, e, (ii) se analisada sob o prisma da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990, ausentes os requisitos legais para a sua configuração, quais sejam, ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e lesão ao erário.

4. *In casu*, é incontroverso o fato de pesar sobre o ora Agravante, Francisco Anilton Pinheiro Maia, condenação à suspensão dos direitos políticos, em ação de improbidade administrativa, anterior à data da diplomação, o que configura incompatibilidade apta a ensejar o manejo de Recurso Contra Expedição do Diploma.

5. A despeito do princípio da unicidade da chapa majoritária, a cassação do diploma do titular não alcança o vice com ele eleito. De efeito, a suspensão dos direitos políticos do cabeça da chapa configura causa de natureza pessoal que, bem por isso, não pode transpassar a esfera jurídica de outrem.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 261, Ibicuitinga/CE, rel. Min. Luiz Fux, acórdão de 9.3.2017, DJE 7.4.2017)

No mais, impende registrar que a hipótese não é de *nulidade da votação*, porquanto os votos somente serão nulos se forem dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (art. 175, § 3º, do Código Eleitoral⁸), sendo certo que também não é hipótese de falsidade, fraude, coação, abuso de poder, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios (art. 222 do Código Eleitoral⁹).

Em última análise, cabe destacar que raciocínio diverso permitiria a odiosa prática de *armazenamento tático de demanda* por parte do integrante da chapa que alcançou o segundo lugar na disputa eleitoral, mormente à luz do que disciplina o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral¹⁰.

Dito de outro modo, quando aplicado – indistintamente – o princípio da unicidade da chapa para a hipótese ora em debate (ausência do pleno gozo dos direitos políticos), permite-se que opositores políticos dos candidatos eleitos “segurem” – numa espécie de “nulidade de algibeira ou de bolso”¹¹ – a alegação da ausência de condição de elegibilidade de natureza pessoal de um dos integrantes da chapa até a diplomação, momento em que, por óbvio, o resultado do pleito já é conhecido.

Desse modo, o segundo colocado mostra-se em vantagem para a eleição suplementar vindoura, considerando que eventual procedência do RCED ocasionará o afastamento de toda a chapa eleita (ambos os candidatos), ainda que somente um dos candidatos eleitos ostente causa de natureza pessoal que impede o exercício do mandato.

⁸ Art. 175. *Omissis*. [...] § 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

⁹ Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

¹⁰ Art. 224. *Omissis*. [...] § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

¹¹ Expressão cunhada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros comumente citada pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos: “A questão trazida pela parte, em que pese seu prévio conhecimento, fora propositadamente omitida e só suscitada no momento tido por conveniente pela mesma, traduzindo-se em estratégia rechaçada por esta Corte Superior (‘nulidade de algibeira’)” Cfr. AgInt nos EDcl no AREsp 539070/PE. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Acórdão de 14.2.2017, DJE de 21.2.2017.

3 Conclusão

Neste artigo, buscou-se desenvolver argumentos que subsidiem a relativização do princípio da unicidade da chapa para os casos de circunstâncias de natureza pessoal que ensejam o indeferimento do registro e/ou a cassação do diploma que somente são arguidas por ocasião do recurso contra expedição de diploma.

Se o microssistema eleitoral, atualmente, prima pela proteção da *probidade* do processo eleitoral, a situação posta autoriza a referida relativização, seja para garantir que a condição pessoal que obsta a capacidade eleitoral passiva de somente um dos candidatos integrantes da chapa não ultrapasse a pessoa do impedido, seja porque o outro integrante da chapa, que teve seu registro deferido e não possui nenhum impedimento para assumir o mandato, foi legitimamente eleito. Portanto, não há que se falar em vício na vontade legítima do eleitor.

Em suma, é preciso fazer o *distinguishing* em relação ao processo de registro de candidatura e às de ações eleitorais que tenham como causa de pedir ato ilícito. Em ambos os casos, por razões diversas, *não há falar em possibilidade de temperamento do princípio da unicidade da chapa*, salvo a hipótese de substituição no registro de candidatura. Ademais, quando se tratar de arguição, pela primeira vez, de ausência de condição de elegibilidade em recurso contra expedição de diploma, é indispensável perquirir acerca da hipótese que se analisa, sendo certo que, em se tratando de circunstância de natureza pessoal (a exemplo da suspensão dos direitos políticos), *o temperamento do princípio da unicidade da chapa deve ser realizado*.

Repise-se: independentemente de o fato ser anterior ou posterior ao pleito, se somente foi levado a conhecimento da Justiça Eleitoral em momento posterior à eleição, o fio condutor para apreciar a questão deve ser a *ratio* da tutela coletiva do microssistema eleitoral, considerando as peculiaridades do caso concreto e a manutenção da vontade legitimamente manifestada pelo eleitor (afastamento do candidato que não detém capacidade eleitoral passiva e manutenção do candidato que a possui).

Ora, deve-se primar pela tutela do direito material em detrimento da tutela do direito processual, e se o impedimento de natureza pessoal somente foi trazido à baila quando a chapa estava legitimamente registrada e eleita, não há que se falar em desconsideração – *ipso facto* – dos dois integrantes que se elegeram quando não há nenhuma circunstância que impeça o vice de exercer o mandato (ou vice-versa).

Nesse ponto, traga-se à colação a *ratio decidendi* adotada no julgamento do REspe nº 21.273/SP, já citado, de relatoria do Ministro Fernando Neves, um dos primeiros precedentes a analisar a matéria:

No caso, o fundamento do recurso foi a falta de uma das condições de elegibilidade, que, como afirmam os recorrentes, é de natureza pessoal.

Não se trata de nenhuma das hipóteses que contaminam a eleição da chapa – fraude, corrupção, abuso de poder, por exemplo.

É certo que o art. 91 do Código Eleitoral estabelece que a chapa é única e indivisível e que no sistema eleitoral brasileiro o candidato a vice não tem votação própria.

Entretanto, essas circunstâncias são relevantes até a realização da eleição.

Um vez eleitos, tanto o titular do cargo quanto seu vice terão mandatos a cumprir.

Mesmo que por votação reflexa, o fato é que o vice também estará eleito e terá mandato próprio, diferentemente, por exemplo, do suplente de senador, que somente assumirá o cargo no afastamento do titular.

Se a falta de condição de elegibilidade tivesse sido reconhecida antes da eleição, em impugnação a registro de candidatura, a situação seria outra. Caberia ao partido político ou coligação substituir o candidato, ou, então, recorrer e participar, assim mesmo, do pleito, assumindo o risco de não ser reformada a decisão. Neste caso, não se poderia dizer que no momento da eleição a chapa estava devidamente constituída.

No caso dos autos, entretanto, a chapa chegou à eleição íntegra e devidamente formada.

Reitere-se, em última *ratio*, que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral *não é uniforme* sobre o tema, bem como que as diversas mudanças legislativas, especialmente no que se refere ao recurso contra expedição de diploma, em nada contribuem para a

consolidação da jurisprudência de forma estável, íntegra e coerente. Assim, o fundamento da tese adotada neste artigo, *com o fito de diversificar o debate*, foi a *ratio* da tutela coletiva do microsistema eleitoral, considerando a manutenção da vontade do eleitor legitimamente manifestada nas urnas.

Referências

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. *Recurso contra a Expedição de Diploma nº. 15-56.2016.6.04.0000 - Novo Airão/AM*, Rel. Desembargador JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES, Rel. Designado Juiz BARTOLOMEU FERREIRA DE AZEVEDO JÚNIOR. Acórdão de 27.06.2017, DJe de 29.06.2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº. 4898 - CALÇOENE - AP*, Relatora: Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Acórdão de 13.12.2016, Publicado em Sessão.

_____. _____. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº. 24758 - MAIRIPORÃ - SP*, Relatora: Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Acórdão de 11.10.2016, Publicado em Sessão.

_____. _____. *Recurso Especial Eleitoral nº. 53288 - APARECIDA DE GOIÂNIA - GO*, Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Acórdão de 30.10.2014, DJe de 03.12.2014.

_____. _____. *Recurso Especial Eleitoral nº. 21.273/SP*, Rel. Min. FERNANDO NEVES, DJ de 02.09.2005.

_____. _____. *Recurso Especial Eleitoral nº. 35.830/SP*, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, DJe de 04.12.2009.

_____. _____. *Ação Cautelar no Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 935627566*, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Julgamento de 30.08.2012.

_____. _____. *Recurso Especial Eleitoral nº. 22213/PB*, Rel. Min. GILSON LANGARO DIPP, DJe de 28.02.2014.

_____. _____. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº. 261 - IBICUITINGA - CE*, Relator: Min. LUIZ FUX, Acórdão de 09/03/2017, DJe de 07.04.2017.

_____. _____. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº. 346 - IBICUITINGA - CE*, Relator: Min. LUIZ FUX, Acórdão de 06.10.2016, DJe de 19.12.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 539070/PE, Relatora: Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Acórdão de 14.02.2017, DJe de 21.02.2017.

ESMERALDO, Elmana Viana. *Processo Eleitoral - Sistematização das Ações Eleitorais*. 3. ed. São Paulo: Jhmizuno, 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

ZILIO, Rodrigo Lópes. *Direito Eleitoral*. 5. ed. - Atualizada de acordo com a Lei nº. 13.165/15 e com as Resoluções TSE para eleição de 2016. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.