

ISSN 2176-9710



TRE-TO

REVISTA JURÍDICA

Ano 14, n. 1 e 2, jan/dez - 2020



TRE-TO

REVISTA JURÍDICA

Ano 14, n. 1 e 2, jan/dez - 2020

ISSN 2179-9710

Ano 14	n. 1 e 2	Jan/dez. 2020
--------	----------	---------------

© 2021 Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins
Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida , desde que citada a fonte.
Disponível também em: <<http://www.tre-to.jus.br>>

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins
Coordenadoria de Gestão da Informação
202 Norte, Av. Teotônio Segurado, Conj 01, Lotes 1 e 2, Plano Diretor Norte -
PALMAS – TO CEP: 77.006-214 / CAIXA POSTAL 181 / Tel.: (63) 3229-9666
<<http://www.tre-to.jus.br>>
E-mail: sedip@tre-to.jus.br

COMISSÃO EDITORIAL

Desembargador Eurípedes Lamounier - Presidente
Ana Lucia Wendling Aquino
Maria do Carmo Barbosa
Maria Zita Rodrigues Vilela Dias
Marisa Batista Alvarenga Webler
Saulo Gomes da Rocha
Vick Mature Aglantzakis
Wagner Pereira Nogueira

Editoração/Diagramação: SEDIP – Seção de Editoração e Publicações/COGIN/SJI
Capa: Adriano Ferreira de Mendonça / ASCOM

Res. TRE-TO nº 195/09, art. 6º:

Os conceitos e interpretações contidos nas matérias veiculadas na revista, bem como seu conteúdo, são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Luis Ramos de Oliveira Couto)

Revista Jurídica do TRE-TO. – Ano 14, n. 1 e 2, jan./dez. 2020 -
Palmas : Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, 2020.

V.; 29,7 cm.

Ano 14, n. 1 (jan./jun. 2020)
Ano 14, n. 2 (jul./dez. 2020)
Periodicidade Semestral
Modo de acesso: <<https://www.tre-to.jus.br>>
Disponível apenas online nos formatos pdf e epub
ISSN 2176-9710

Título anterior: Revista do TRE-TO. A..1. n.1 (2006); a.2, n. 2 (2008).

1.Direito eleitoral – Periódicos. 2. Direito - Periódicos I. Tribunal Regional
Eleitoral do Tocantins.

CDU 342.8(811.7)(05)

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS

Desembargador HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO
Presidente

Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER
Vice-Presidente/ Corregedor

Juíza ANA PAULA BRANDÃO BRASIL
Juiz Membro

Juiz JOSÉ MARCIO DA SILVEIRA E SILVA
Juiz Membro

Juiz JOSÉ MARIA LIMA
Juiz Membro

Juiz ANTONIO PAIM BRÓGLIO
Juiz Membro

Juiz MÁRCIO GONÇALVES MOREIRA;
Juiz Membro

Procurador Regional Eleitoral
ÁLVARO LOTUFO MANZANO

SECRETARIA DO TRIBUNAL

JOSÉ MACHADO DOS SANTOS
Diretor-Geral

VICK MATURE AGLANTZAKIS
Secretário Judiciário e de Gestão da Informação

TEODOMIRO FERNANDES AMORIM
Secretário de Administração e Orçamento

CRISTIANE REGINA BOECHAT TOSE
Secretária de Gestão de Pessoas

VALDENIR BORGES JUNIOR
Secretário de Tecnologia da Informação

Sumário

DOCTRINA

- A Moralidade (Art. 14, § 9º da CF) e o Moralismo na Lei da Ficha Limpa 07
(Leonardo Fernandes de Souza / Rodrigo Brunieri Castilho / Bruno Smolarek Dias)
- A perpetuação de comissões provisórias e a responsabilidade dos partidos com a democracia intrapartidária 32
(Caroline Novaes da Cunha)
- A necessidade de manifestação técnica jurídica em processos licitatórios 52
(Sebastião Pereira Neuzin Neto / Sinvaldo Conceição Neves)
- A elasticidade do conceito de domicílio eleitoral em face do preceituado no Código Eleitoral: uma análise sobre suas implicações à higidez do corpo eleitoral e à uniformização/estabilidade da jurisprudência 73
(Jarbas da Silva Mendonça)

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

- Recurso Especial Eleitoral nº 0600049-81.2020.6.27.0017 – Propaganda eleitoral extemporânea. 112

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão nº 0600042-71.2020.6.27.0023 – Transferência de domicílio eleitoral 125
- Acórdão nº 0600060-77.2020.6.27.0028 – Cancelamento da Filiação partidária 139

A MORALIDADE (ART. 14, § 9º DA CF) E O MORALISMO NA LEI DA FICHA LIMPA

Leonardo Fernandes de Souza¹

Rodrigo Brunieri Castilho²

Bruno Smolarek Dias³

RESUMO: O PRESENTE TRABALHO VISA ANALISAR A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA MORALIDADE NO DIREITO ELEITORAL E TAMBÉM DAS CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DE UMA MORALIDADE EXACERBADA E SEM CRITÉRIOS – O MORALISMO. APRESENTANDO COMO O MORALISMO ATACA DIRETAMENTE A SEGURANÇA JURÍDICA. ASSIM COMO DE QUE FORMA A MORALIDADE E O MORALISMO AFETAM A CRIAÇÃO DA LEI DA FICHA LIMPA. A METODOLOGIA UTILIZADA FOI A TEÓRICA BIBLIOGRÁFICA.

PALAVRAS-CHAVES: lei da ficha limpa, moralidade, moralismo,

ABSTRACT: THE PRESENT WORK AIMS TO ANALYZE THE QUESTION OF THE APPLICATION OF MORALITY IN ELECTORAL LAW AND ALSO OF THE CONSEQUENCES OF THE APPLICATION OF AN EXACERBATED MORALITY AND WITHOUT CRITERIA - MORALISM. INTRODUCING HOW MORALISM DIRECTLY ATTACKS LEGAL SECURITY. AS WELL AS HOW MORALITY AND MORALISM AFFECT THE CREATION OF THE CLEAN SHEET ACT. THE METHODOLOGY USED WAS THE BIBLIOGRAPHIC THEORY.

KEY WORDS: law of the clean record, morality, moralism

¹ Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Unipar – Universidade Paranaense, Analista do TRE-PR (Tribunal Regional Eleitoral do Paraná), especialista em Direito Civil e Processo Civil e especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. e-mail: leonardofernandesdesouza@hotmail.com e instagram: lfsouza1979.

² Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Professor dos cursos de graduação da União do Ensino Superior do Paraná – UESPAR -, e da Universidade Paranaense - UNIPAR, campus Toledo. Advogado e Consultor Jurídico no Paraná. E-mail: rodrigo@apbc.adv.br.

³ Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense Unipar. E-mail: professorbruno@unipar.br

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como objetivo geral a análise da aplicação da moralidade e do moralismo nas questões eleitorais, em especial na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010). A justificativa do presente trabalho passa por lançar luzes sobre a moralidade e o moralismo, e a tênue linha que separar os mesmos, com consequências completamente diversas.

A situação brasileira quanto a corrupção se agrava nos últimos anos, sendo uma realidade constante, com escândalos recorrentes desde o retorno da plena democracia com a Constituição de 1988.

É correto que a corrupção não é algo cultural e não pode ser classificada como um costume, é sim um crime e como tal deve ser combatido. Entretanto, deve-se buscar qual a melhor forma de evitar que este mal aconteça e também buscar formas coerentes de punição.

No afã de evitar a corrupção a Constituição em seu artigo 14, §9º passou a prever a Moralidade Eleitoral. Entretanto a aplicação da mesma sem critérios e sem uma base legal cria uma outra figura que é o Moralismo Eleitoral.

O presente artigo visa apresentar estas duas figuras, e até que ponto o Moralismo exacerbado, que é o Moralismo, pode ser benéfico ou prejudicial a democracia.

1. A Moralidade Eleitoral:

1.1 Princípio da Moralidade Eleitoral:

A Moralidade eleitoral como princípio “determina observância de preceitos próprios da ética, por meio da correta utilização dos instrumentos existentes na ordem jurídica”⁴.

⁴ DOMINGOS FILHO, José. **Ficha limpa**: uma condição de elegibilidade. Campo Grande: Contemplar, 2012, p. 171.

A moralidade aplicada ao direito, especialmente ao direito eleitoral diverge da moral particular, pois “possui análise objetiva, a ignorar a opinião do agente executor, sendo aferida, portanto, a partir do cotejamento do ato praticado com o conjunto de normas que versem sobre a conduta dos agentes públicos em geral”⁵.

1.2 Histórico da Moralidade Eleitoral:

Ao se analisar o texto original da Constituição Federal percebe-se que a moralidade eleitoral não estava inclusa no artigo 14, §9º da Constituição Federal:

Art. 14. § 9º: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger 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.

Entretanto o texto do artigo 14, §9º da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Revisora nº 04/1994 para possibilitar a inclusão de novos casos de inelegibilidade para proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato⁶:

Art. 14. § 9º: Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de 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.

Essa alteração: “trouxe à discussão uma gama de elementos subjetivos e conceitos indefinidos, [...] baseados em princípios que expressam valores relacionados

⁵ ALVIM, Frederico Franco. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 47.

⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 125-126.

à sua conduta e à compatibilidade com a magnitude do mandato”⁷, porque a moralidade para o exercício do mandato “não é de fácil conceituação, por motivos plúrimos, seja em razão da carga subjetiva, seja pela ausência de uma definição legal [...]”⁸.

Importante ressaltar que no referido período da promulgação da Emenda da Revisão nº 04: “[...] vivenciava-se a desilusão de um Presidente da República que sofrera impeachment e de inúmeros casos de corrupção sendo investigados pelas Comissões Parlamentares de inquérito, com ampla repercussão da opinião pública”⁹.

No ano de 1996 o Tribunal Superior Eleitoral publicou o enunciado número 13 da sua súmula: “Não é auto-aplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.”.

Baseados na reforma constitucional de 1994 que alterou o art. 14, §9º da Constituição Federal e também na inércia do Poder Legislativo de concretizar tal dispositivo, a partir do ano 2000, “[...] juízes e tribunais eleitorais, defenderam que inobstante a referência à lei complementar, o dispositivo por veicular princípio normativo fundamental seria auto-aplicável”¹⁰.

A decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia TRE-RO no acórdão 106-2002, da lavra da Juíza Marialva Henriques Daldegan Bueno é tida como a primeira decisão¹¹ envolvendo a auto-aplicabilidade do art. 14,§9º da CF:

Registro de Candidatos. Art. 14, § 9º, CF. Moralidade e vida pregressa. Indeferimento do registro.

⁷ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. **Direito eleitoral e moralidade: a vida pregressa do candidato como condição autônoma de elegibilidade**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 90.

⁸ Ibidem, p. 98.

⁹ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “lei da ficha limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988. In: MORAES, Filomeno; SALGADA, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Ithala, 2016, p. 82.

¹⁰ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 83.

¹¹ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira, Op. Cit, p. 71.

*Constatando-se dos autos que os antecedentes do requerente não são recomendáveis, por violação do princípio da moralidade na administração pública, indefere-se o pedido de registro de candidatura. Exegese do § 9º, do art. 14, da Constituição da República.*¹²

Ao chegar ao Tribunal Superior Eleitoral, “[...] o plenário da Corte Eleitoral entendeu, por maioria de apenas 1 (um) voto, que a regra contida no art. 14, §9º, no que tange à aferição da vida pregressa do candidato, exige complementação legal”¹³

Da referida decisão do TRE-RO “[...] germinou uma célula do tecido doutrinário que viria a ser a discussão da exigência da análise da moralidade e da vida pregressa do candidato em momento posterior”¹⁴.

Nas eleições de 2006 os Tribunais Regionais Eleitorais tendo em vista “[...] a eleição de pessoas de vida pregressa manifestamente não recomendável para o cargo público resolveram se insurgir contra o verbete da Súmula nº 13 do TSE e começaram a indeferir pedidos de registro”¹⁵.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro TRE-RJ foi um exemplo de tais ocorrências:

*O Tribunal fluminense impugnou diversas candidaturas de pretensos candidatos envolvidos em escândalos de corrupção originários de fraudes junto ao erário, especialmente, com deputados envolvidos com liberação de emendas orçamentárias e a consequente aquisição de veículos do tipo ambulâncias com preços superfaturados, fatos desvendados na chamada operação sanguessuga.*¹⁶

¹² BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, TER-TO RC - Registro de Candidato nº 382 RO, Acórdão nº 106/2002 de 29/07/2002, Rel. Marialva Henriques Daldegan Bueno. Publicação: SESSAO - Publicado em Sessão, Volume Extra, Tomo 8º. 29 jul. 2002. Disponível em: <<https://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3925967/registro-de-candidato-rc-382-ro>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

¹³ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 84.

¹⁴ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. Op. Cit., p. 71.

¹⁵ BARBOSA, Edmilson. **Perspectiva de moralização em questões político-eleitorais**: a partir do ativismo do stf. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016, p. 191.

¹⁶ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. Op. Cit., p. 71.

O caso mais emblemático se deu com o Tribunal Regional do Rio de Janeiro “considerando a extensa ‘folha corrida’ do então deputado federal Eurico Miranda (conhecido por ser folclórico presidente da agremiação futebolística Vasco da Gama) negou registro à sua candidatura, numa (dita) interpretação sistemática [sic] das normas constitucionais”¹⁷.

Essa situação foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral TSE através do Recurso Ordinário RO nº 1069/RJ: “a súmula 13 do TSE acabou preponderando, mas em apertada votação 4 a 3 (Deram provimento: Ministro Eros Grau, Ari Pargendler, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro e contra Ministro Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Felix Fisher)”¹⁸.

Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

1. O art. 14, § 9º, da Constituição não é autoaplicável (Súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral).

2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.

*Recurso provido para deferir o registro.*¹⁹

Em 2008 o tema foi novamente analisado pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Consulta nº 1495, e respondida em 04 de junho desse ano no sentido de manutenção do entendimento da Súmula 13²⁰.

Mesmo após o resultado da referida consulta nº 1495 pelo Tribunal Superior Eleitoral, “o Colégio dos Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais em encontro de Presidentes realizado nos dias 19 e 20 de junho de 2008, no Rio de Janeiro, formulou

¹⁷ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. **Moralidade eleitoral e juristocracia**: análise crítica da lei da ficha limpa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016, p. 109.

¹⁸ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. Op. Cit., p. 109.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1069, Acórdão de 20/09/2006, Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, 20 set. 2006. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT959296185§ionServer=TSE&docIndexString=0>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

²⁰ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 84.

orientação na qual determinava que os juízes eleitorais considerassem a vida pregressa dos candidatos [...]”²¹.

A Associação dos Magistrados Brasileiros provocou diretamente o Supremo Tribunal Federal, ingressando com a Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 144 (BARBOSA, 2016, p. 191), pretendendo “que o STF declarasse que candidato a mandato eletivo que fosse réu ou requerido em alguma ação judicial penal ou por improbidade administrativa não poderia ter seu registro de candidato deferido pela Justiça Eleitoral”²².

Assim o presente tema alcançou o Supremo Tribunal Federal através da ADPF nº 144, e “por maioria, os Ministros da Corte, indeferiram a ação constitucional, seguindo o voto do Relator, Ministro Celso de Mello, que fundamentou suas manifestações na primazia do princípio da presunção de inocência, ou não culpabilidade, sobre o princípio da moralidade”²³.

O Supremo Tribunal Federal considerou que “somente norma infra-constitucional e não o casuísmo judicial, poderia criar óbices na participação eleitoral”²⁴.

Ao se conferir ao “[...] ao juiz ampla e ilimitada possibilidade de dizer, segundo apenas os seus padrões pessoais, quais condutas importam em moralidade para o exercício do mandato e quais não importam, ficaria seriamente comprometida a necessária segurança jurídica”²⁵.

Ao se aplicar a moralidade sem um controle objetivo, teríamos inelegibilidades por exemplo “[...] da candidatura de quem estivesse sendo demandado em ação de cobrança perante juízo civil, ou a candidatura de indivíduo proprietário de latifúndios improdutivos, ou ainda a candidatura de indivíduo dado a práticas comprovadamente

²¹ Ibidem, p. 85.

²² FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo: decisão judicial e soberania popular**. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 64.

²³ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 86.

²⁴ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. Op. Cit., p. 119.

²⁵ DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e moralidade: o direito fundamental à moralidade das candidaturas**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 131.

adúlteras [...]”²⁶. Pois “sem um parâmetro mínimo de objetividade, fica difícil, quando não impossível à autoridade judicial classificar determinada conduta como satisfatória ou insatisfatória no tocante à moralidade para o exercício do mandato [...]”²⁷.

1.3 Moralismo e o artigo 14, §9º da CF como autoaplicável

A doutrina utiliza-se da expressão moralismo quando a utilização sem limites da moral atinge garantia de direitos constitucionais. “Etimologicamente a palavra moralismo pode ser empregada como um desvio da moral, em um claro sentido pejorativo”²⁸.

O princípio da moralidade eleitoral ao ser utilizado de forma livre permite que seja direcionado para quaisquer objetivos, até mesmo ilícitos:

*[...] constata-se que os cumprimentos baseados em elementos fluídos tal qual a moralidade do pré-candidato com vistas à probidade administrativa, foram característicos em ambientes autoritários na quais o emprego de um populismo eleitoral paternalista serviam à composição de uma máscara de legitimidade para justificar as restrições ao sufrágio universal, mas que na verdade representavam o comando sobre a escolha de atores políticos afastando-se da disputa qualquer candidato que fosse ameaça ao sistema de domínio*²⁹.

O moralismo eleitoral estaria ligado a jurisdição decisionista, “que estabeleceria o justo através de uma decisão pessoal, segundo a ciência privada do julgador, podendo estar em conflito com a legalidade, previsibilidade e segurança que o Estado de Direito visa tutelar [...]”³⁰.

²⁶ Ibidem, p. 133.

²⁷ Ibidem, p. 133.

²⁸ AGRA, Walber de Moura. **Temas polêmicos do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 14.

²⁹ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 80.

³⁰ SOUZA NETO, José Laurindo de; FAGUNDES, Higor Oliveira. A centralidade da jurisdição como fonte reveladora do direito: a busca da cientificidade perdida. In: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; DIAS, Bruno Smolarek; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. **O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate**. v. 2, Umuarama: Universidade Paranaense – Unipar, 2015. E-book, p. 17.

Na decisão judicial, e não só na eleitoral, “há uma subliminar censura à utilização de critérios próprios de justiça pelo aplicador do direito, alheios ao ordenamento formado pelo corpo legislativo com legitimidade democrática para tanto”³¹. Deve prevalecer a regra de que “o juiz nunca pode impor os seus valores pessoais para fundamentar suas decisões”³².

A questão da autoaplicabilidade do art. 14, §9º da Constituição Federal perde seu objeto com a promulgação da Lei Complementar nº 135/10, a chamada Lei da Ficha Limpa. Essa lei criou hipóteses de restrição a capacidade eleitoral ativa, implementando assim a previsão constitucional da moralidade eleitoral³³.

A referida lei trouxe critérios objetivos, determinando quais condutas ferem a moralidade eleitoral, ou seja, quais fatos são relevantes na vida pregressa do candidato e assim devem gerar a inelegibilidade.

É o legislador que tem a competência, para através de lei valorar negativamente condutas determinadas e as eleger como restrições à capacidade de ser candidato. E a partir do momento em que a Lei da Ficha Limpa traz critérios objetivos para se analisar torna-se aplicável a moralidade eleitoral como fundamentação da decisão judicial.

2. Escorço histórico da Lei da Ficha Limpa

A manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 144, no ano de 2008 institucionalizou que “[...] apenas o legislador poderia definir novas hipóteses de inelegibilidade e, para tanto, deveria considerar os parâmetros previstos no citado preceito constitucional”³⁴.

³¹ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. Conceitos jurídicos indeterminados no direito eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação das decisões judiciais prevista no novo código de processo civil. In: TAVARAES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo código de processos civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 382.

³² SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Abuso do poder nas eleições**: ensaios. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 28.

³³ ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 205.

³⁴ RÉ, Mônica Campos de. A ficha limpa e a inelegibilidade: avanço histórico e democrático. In: RAMOS, André de Carvalho (coordenador); KANAAN, Alice; et al. **Temas do direito eleitoral no século XXI**, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012, p. 110.

O Supremo Tribunal Federal ao entender pela falta de aplicação imediata do artigo art. 14, §9º da Constituição Federal fez com que o Movimento de Combate à Corrupção (MCCE) desse início a coleta de assinaturas para um projeto de lei que regulamentasse o art. 14, §9º, da Constituição Federal.

Essa coleta de assinaturas teve início em maio de 2008, sendo apresentada em setembro de 2009 com então 1,3 milhão de assinaturas, “mesmo após a entrega do projeto ao presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, em 29 de setembro, as assinaturas confinaram a chegar, somando ao final mais de 1,6 milhão”³⁵.

A campanha Ficha Limpa contou com o apoio de diversos segmentos da sociedade brasileira:

*A bandeira em defesa da ética na política foi erguida, à época, por 43 entidades, representando os mais diversos segmentos sociais, como por exemplo a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANRP), entre outras*³⁶.

Entre os apoios se destaca “a participação efusiva de juízes, por meio de suas associações, ou pelo posicionamento declarado e midiático de algumas figuras do *staff* do Poder Judiciário, notadamente do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral [...]”³⁷.

O projeto de Lei nº 518/2009 considerava “[...] inelegíveis aqueles que tivessem contra si condenação, em primeiro ou única instância, ou denúncia recebida por órgão judicial colegiado, pela prática de determinados crimes”³⁸. Havia um grande receio por parte dos políticos que fosse aprovado através do projeto de lei referente a inelegibilidade advinda da decisão judicial de primeira instância.

³⁵ REIS, Marlon Jacinto. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. IN REIS, Marlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende. OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Ficha limpa: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: Edipro, 2010, p. 3.

³⁶ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à lei da ficha limpa**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

³⁷ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit, p. 89.

³⁸ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Op. Cit**, p. 3.

Na Câmara dos Deputados o projeto nº 518/2009 ficou a cargo da relatoria do Deputado Federal Índio da Costa (DEM-RJ), tendo sido apresentado um projeto substitutivo que teve como relator o Deputado Federal José Eduardo Martins Cardozo (PT-SP), já no Senado Federal o projeto esteve sob a relatoria do Senador Demóstenes Torres (DEM-GO).

O projeto substituto trazia como principal diferencial a necessidade de condenação em segundo grau e não apenas condenação em primeiro grau, assim o projeto considerava: “[...] inelegíveis os cidadãos que se enquadrassem nas diversas hipóteses ali descritas, como, por exemplo, aqueles que tivessem sofrido condenação criminal por órgão judicial colegiado ou por decisão penal transitada em julgado pela prática dos delitos nela relacionados”³⁹.

Também constou no projeto substituto “[...] que ações penais privadas ou ações penais públicas relativas ao crimes culposos ou de menor potencial ofensivo não seriam capazes de originar o afastamento de candidaturas”⁴⁰.

O Projeto de Lei nº 518/2009 teve “[...] tramitação em tempo recorde e aprovação unânime em ambas as casas legislativas”⁴¹. A Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar nº 135/2010, foi sancionada em 04 de junho, pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e publicada em 07 de junho de 2010 (REIS, 2012, p. 23), alterando assim a Lei das Inelegibilidades, a Lei Complementar nº 64/90.

Sendo que o tema principal da Lei da Ficha Limpa refere-se ao instituto das inelegibilidades, que “[...] consiste num impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), nas hipóteses previstas na Lei Complementar n. 64/1990 atualizada e na Constituição Federal, sem macular outros direitos políticos do cidadão [...]”⁴² (DOMINGUES FILHO, 2012, p. 81).

3. Os Julgamentos da lei da ficha limpa

³⁹ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. Op. Cit., p. 3.

⁴⁰ REIS, Marlon Jacinto. Op. Cit., p. 25.

⁴¹ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 89.

⁴² DOMINGOS FILHO, José. **Ficha limpa**: uma condição de elegibilidade. Campo Grande: Contemplar, 2012, p. 81.

A Lei da Ficha Limpa já teve seu primeiro julgamento importante logo após ser publicada, com a Consulta 112.026/2010-DF, proposta pelo Senador Arthur Virgílio e tinha como objeto a aplicação ou não da nova lei as eleições de 2010⁴³.

Assim “três dias depois da publicação da LC n. 135/2010, o TSE decidiu, por seis votos a um, que a lei valeira para as eleições de 2010, respondendo à consulta formulada pelo senador Arthur Virgílio”^{44 45}.

Na mesma data foi apreciada a Consulta nº 114.709/2010 que versava sobre a possibilidade ou não da aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores a vigência da referida lei, “por maioria de votos, a resposta foi positiva para afirmar a aplicação imediata da lei da ficha limpa para fatos ocorridos no passado, vencido em ambos os casos o voto divergente do Ministro Marco Aurélio”⁴⁶.

Em face dessa decisão do Superior Tribunal Eleitoral “[...] inúmeras candidaturas foram impugnadas nas eleições de 2010, outras tantas foram abortadas por pretensos candidatos que temiam o seu enquadramento”⁴⁷.

A situação gerada nos Tribunais em um primeiro momento pela entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa foi de “[...] insegurança jurídica, pois, além de todas as dúvidas acerca da constitucionalidade da lei, a precariedade do processo e deliberação de uma Consulta eleitoral não guardava em si a rigidez de um posicionamento definitivo sobre a questão”⁴⁸.

⁴³ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 90.

⁴⁴ SANTOS, Luciano Caparroz; TELLES, Olivia Raposo da Silva. Lei da ficha limpa: interpretação jurisdicional, São Paulo, Saraiva, 2014, p. .

⁴⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA AFIRMATIVAMENTE. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 112026, Acórdão, Relator(a) Min. Hamilton Carvalhido, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/09/2010, Página 20-21. Disponível em <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16794286/consulta-cta-112026-df/inteiro-teor-103580017>, Acesso em 01 set. 2017).

⁴⁶ MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Op. Cit., p. 90.

⁴⁷ Ibidem, p. 91.

⁴⁸ Ibidem, p. 91.

A chegada da discussão sobre a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa em pouco tempo chegou até a Corte Constitucional, primeiramente através do Recurso Extraordinário nº 630.147⁴⁹ interposto por Joaquim Roriz, que visou contestar no Supremo Tribunal Federal a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010, mas após empate perdeu o objeto com a desistência de Joaquim Roriz de concorrer ao cargo de vereador, é necessário esclarecer que “o voto de qualidade que em casos tais competiria ao presidente da Corte, à época o Ministro Cesar Peluso, foi por este abdicado, sendo assim suspenso o julgado e posteriormente extinto o feito em razão da renúncia à candidatura do postulante”⁵⁰

O Recurso Extraordinário nº 633.703 interposto por Leonicídio Boulas, que foi candidato ao cargo de deputado estadual do estado de Minas nas eleições de 2010, analisava violação da lei da Complementar nº 135/2010 ao artigo 16 da Constituição Federal (princípio da anualidade), que determina que “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”, conforme a modificação trazida pela Emenda Constitucional nº 4 de 1993).

O relator Ministro Gilmar Mendes defendeu que a “[...] em conclusão, a alteração das causas de inelegibilidade em questão teria violado a necessária anterioridade eleitoral (art. 16 da CF/1988) e a igualdade entre chances entre os partidos e candidatos”⁵¹.

Votaram pela aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa na eleição 2010 os Ministros Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie e votaram contra essa aplicação os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cesar Peluso.

⁴⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 630.147, Distrito Federal/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, Relator para o Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Diário da Justiça eletrônico, 5 dez. 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629925>, Acesso em 01 set. 2017.

⁵⁰ MAIA, Clarissa Fonseca. Op. Cit., p. 91.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. O impacto da lei ficha limpa nos tribunais: breve relato e anotações. IN CAGGIANO, Monica Herman. Ficha limpa: impacto nos tribunais, tensões e confrontos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 112.

Durante o julgamento o Ministro Eros Grau se aposentou (02.08.2010) deixando o Supremo Tribunal Federal com apenas dez ministros⁵² e a votação empatada. Apenas em três de março de dois mil e onze (03.03.2011) tomou posse o Ministro Luiz Fux, votando em vinte e três de março de dois mil e onze (23.03.2011) pela não aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010.

A referida decisão consagrou o princípio da anuidade eleitoral, “[...] evitando as interferências casuístas para beneficiar certas candidaturas ou interesse eleitorais do momento”⁵³.

Entretanto o que se viu foi uma “aplicação” da Lei da Ficha Limpa nas eleições de 2010 “[...] seja uma incidência inibidora (desestimulando possíveis candidatos que enfrentariam o embate judicial), seja pela imposição judicial da ‘primeira fase’ (pré-STF) da qual não tenha havido interposição recursal adequada”⁵⁴.

A pacificação quanto a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa ainda estava longe de ocorrer, “por todo o Brasil a sociedade e a comunidade jurídica, discutiam a constitucionalidade da lei”⁵⁵, junto ao Supremo Tribunal Federal foram propostas as ações diretas de constitucionalidade ADCONs nº 29 e nº 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 4.578.

A ADC nº 29 proposta em abril de 2011 pelo Partido Popular Socialista (PPS) tinha como tese principal que “[...] a aplicação das alterações introduzidas pela LC n. 135/2010 a fatos ocorridos antes da sua vigência não causaria qualquer prejuízo ao princípio da irretroatividade das leis e da segurança jurídica”⁵⁶.

A ADC nº 30 foi proposta em maio de 2011 pela Ordem dos Advogados do Brasil, a tese da referida entidade era de o fato da referida norma se aplicar a fatos anteriores sua promulgação: “[...] não ofenderia a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico

⁵² PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. Op. Cit., p. 4.

⁵³ PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. Op. Cit., p. 148.

⁵⁴ TAVARES, André Ramos. Op. Cit., p. 115.

⁵⁵ SANTOS, Luciano Caparroz; TELLES, Olivia Raposo da Silva. Op. Cit., p. 25.

⁵⁶ Ibidem, p. 23.

perfeito; que as regras e sanções previstas na Lei da Ficha Limpa teriam natureza eleitoral, sendo que a inelegibilidade não teria a natureza de pena”⁵⁷.

A ADI nº 4.578 foi proposta em março de 2011 pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, em março de 2011, e questionava os efeitos de inelegibilidade as decisões sancionárias dos órgãos profissionais, referente ao artigo 1º, alínea “m” da Lei Complementar nº 64/90 com a alteração da Lei Complementar nº 135/2010.

O Supremo Tribunal Federal julgou as três ações em conjunto a partir de 09.11.2011, tendo fim o julgamento em 16.02.2012, “por 7 votos a 4, prevaleceu o entendimento favorável à constitucionalidade da lei, e de sua aplicação a partir das eleições municipais de 2012, alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência”⁵⁸.

Os quatro Ministros do Supremo Tribunal Federal que votaram pela inconstitucionalidade foram: “[...] Dias Toffoli (que acolhia parcialmente a ADI para dar interpretação conforme), Gilmar Mendes (totalmente procedente à ADI), Celso de Melo e Cezar Peluso (em extensões diferentes reconhecia a inconstitucionalidade [...])”⁵⁹.

Os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármem Lúcia Antunes Rocha, Rosa Weber, Joaquim Barbosa e Luiz Fux que formavam o Pleno do Supremo Tribunal Federal acolheram “[...] a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, sem qualquer tipo de reparo, inconstitucionalidade ou adoção de interpretação conforme (com ou sem redução de texto)”⁶⁰.

Quanto a aplicação a fatos anteriores à promulgação da Lei da Ficha Limpa o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade, tendo em vista que:

O STF decidiu que não há afronta à irretroatividade, pois a lei estabelece o que o relator chama de ‘retrospectividade’, admitida pelo ordenamento jurídico, já que a aplicação da lei se dará depois de sua promulgação

⁵⁷ Ibidem, p. 25.

⁵⁸ SANTOS, Luciano Caparroz; TELLES, Olivia Raposo da Silva. Op. Cit., p. 25.

⁵⁹ SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. Op. Cit., p. 193.

⁶⁰ Ibidem, p. 193.

(Eleições de 2012 em diante), mesmo que seja em relação a fatos já ocorridos (causas de inelegibilidade podem ter se implementado antes da promulgação da LC 135) (TAVARES, 2014, p. 113).

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, essa pode ser aplicada “nas Eleições Municipais de 2012, a Lei da Ficha Limpa foi invocada em 3.366 recursos, interpostos perante o TSE, dos 7.781 que versaram sobre registro de candidatura, ou seja, mais de 43% desses processos” (PINTO; PETERSEN, 2014, p. 7).

Em 04.10.2017 o Supremo Tribunal Federal foi chamado novamente a se manifestar sobre Lei da Ficha Limpa, e por maioria apertada de votos, “decidiu que é válida a aplicação do prazo de oito anos de inelegibilidade àqueles que foram condenados pela Justiça Eleitoral, por abuso do poder econômico ou político, anteriormente à edição da Lei Complementar (LC) 135/2010 (Lei da Ficha Limpa)”⁶¹.

Votaram pela constitucionalidade da aplicação retroativa do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade os seguintes Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli. Sendo que os Ministros Ricardo Lewandowski (relator), Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio Mello votaram contra esse entendimento. Assim coube a Presidente da Corte, Ministra Carmem Lúcia desempatar, votando favoravelmente a aplicação da Lei da Ficha Limpa aos casos anteriores a mesma, usando como base os julgamentos reforçando os julgamentos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 29 e 30, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4578.

Essa manifestação se deu no Recurso Extraordinário 929670⁶², caso paradigma da repercussão geral, apesar do presente questão ser julgada prejudicada pela perda

⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF decide que prazo de inelegibilidade anterior à Lei da Ficha Limpa é válido**. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358095>>. Acesso em: 04 out. 2017.

⁶² “O autor do recurso é um vereador de Nova Soure (BA) que foi condenado, nos autos de representação eleitoral, por abuso de poder econômico e compra de votos por fatos ocorridos em 2004, e ficou inelegível por três anos. Nas eleições de 2008, concorreu e foi eleito para mais um mandato na Câmara de Vereadores do município. Mas, no pleito de 2012, seu registro foi indeferido porque a Lei da Ficha Limpa (que passou a vigorar efetivamente naquele pleito) aumentou de três para oito anos o prazo de inelegibilidade previsto no artigo 1º, inciso I, alínea ‘d’, da LC 64/1990” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Stf

do objeto com o fim do mandato, foi utilizado o artigo 998, parágrafo único do CPC 2015 para discutir a tese, tendo em vista o caso ter tido repercussão geral e a existência de muitos casos semelhantes.

4. Análise Crítica da Moralidade e do Moralismo na Lei da Ficha Limpa

Quando se critica alguns pontos da Lei da Ficha Limpa não é o intuito, em nenhum momento, de minimizar os efeitos da corrupção política, pois “afinal, a corrupção nega dignidade aos mais pobres, aos marginalizados e aos menos instruídos, retirando deles os benefícios sociais, econômicos e políticos que deveriam existir para atendê-los”⁶³.

No Brasil o combate a corrupção em todo e qualquer esfera é uma necessidade imperiosa, e “[...] a probidade é condição inarredável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país e ao resgate da credibilidade dos membros da classe política perante a sociedade”⁶⁴.

Entretanto, não é possível fugir da afirmação lógica de que no Brasil existem eleições regulares há quase três décadas e que “[...] a ocorrência de sucessivas eleições é forma de concretizar a participação política plena, consistente na escolha e na fiscalização dos representantes democraticamente escolhidos”⁶⁵.

O que leva à conclusão de que o fim primário da Lei da Ficha Limpa visa vedar a candidatura dos que se enquadrem nas situações elencadas na referida lei⁶⁶. É certo que o fim é nobre, mas deve se questionar se é correto a lei fazer o que a “jovem” democracia brasileira ainda não conseguiu, que é o eleitor votar com responsabilidade.

decide que prazo de inelegibilidade anterior à Lei da Ficha Limpa é válido, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358095>. Acesso em 04 out. 2017).

⁶³ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. *Op. cit.*, p. 7.

⁶⁴ FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 122.

⁶⁵ CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. *Direitos políticos no Brasil: o eleitor do século XXI*, Curitiba: Juruá, 2016, p. 105.

⁶⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento. *A lei da ficha limpa*. Série Estudos de Direito Público, Ilhéus: Editus, 2014. v. 2, p. 96.

Por uma parte da doutrina, uma parte do Judiciário e pela totalidade da imprensa e meios de comunicação a Lei da Ficha Limpa “[...] foi consagrada como panacéia para os males da democracia representativa e da corrupção da República, pela subtração das eleições daqueles que poderiam contaminá-la baseado nas hipóteses elencadas em lei”⁶⁷.

Parte da doutrina assevera, há algum tempo, que os juízes deveriam ter o “poder” de analisar livremente a moralidade do candidato, entendendo que “sob a óptica da realidade fria dos fatos, a conclusão da ADPF nº 144 liberou o acesso ao poder a infratores do Código Penal, desde que evitassem o trânsito em julgado de sua condenação”⁶⁸.

Esse entendimento doutrinário traz que “[...] o Texto Constitucional, de forma expressa, desde 1994, manda examinar a vida pregressa de quem se propõe a postular mandato eletivo”⁶⁹, mas não traz quais critérios deveriam caracterizar a moralidade eleitoral, podendo o Poder Judiciário chegar a aplicar verdadeiras questões exclusivamente morais, como por exemplo enquadrar o fato de se ingerir bebida alcoólica em excesso em locais públicos.

A Lei da Ficha Limpa evitou que o Poder Judiciário pudesse escolher livremente quais ações pudessem ser classificadas como morais ou como imorais, o que iria ferir o princípio maior da legalidade.

Entretanto, outros pontos sobre a questão da moralidade na Lei da Ficha Limpa devem ser levantados, especialmente até que ponto o Judiciário Eleitoral aplica a moralidade e não o moralismo eleitoral⁷⁰.

⁶⁷ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 188.

⁶⁸ PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. Op. cit., p. 3.

⁶⁹ Ibidem, p. 3.

⁷⁰ “O diploma imperou, de forma até intimidativa, dominando os cenários eleitorais de 2012 (municipalistas) e de 2014 (eleições gerais), ocasionando reflexos até hoje presentes” (CAGGIANO, Mônica Herman. Ficha limpa – a lei: avanços e retrocessos. IN NORONHA, João Otávio de. KIM, Richard Pae. Sistema político e direito eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao ministro dias toffoli. São Paulo: Atlas, 2016, p. 600).

A referida lei “[...] pode induzir ao erro, pois quem tem ficha limpa passa a ser bom candidato e, por outro lado, quem é ficha suja passa a ser corrupto ou tem ‘passado comprometedor’, roubou e vai roubar de novo”⁷¹.

O grande risco envolvido é de que a aplicação da moralidade eleitoral atinja diretamente os direitos fundamentais, especialmente os direitos políticos (ativos e passivos), “a problemática enfocada é que a utilização exacerbada de padrões morais, voluntaristas, casuísticos e tópicos serve para arrefecer a consolidação do Estado de Direito brasileiro na medida em que atinge os pilares das garantias constitucionais clássicas”⁷².

O Supremo Tribunal Federal “[...] encontra-se ainda hoje acossado na difícil tarefa de compatibilizar a lei da ficha limpa às garantias fundamentais e à democracia preconizada na Constituição Federal de 1988, sob o signo norteador do sufrágio universal”⁷³.

Na atualização moralizante do Poder Judiciário referente a Lei da Ficha Limpa o mesmo agiu “ignorando — ou superestimando — seu papel no Estado de Direito e no equilíbrio entre os órgãos de soberania, os Tribunais vão além da repartição de competências e atuam como se poder constituinte fossem”⁷⁴, pois colocaram o entendimento moral acima de preceitos constantes da própria Constituição, como o princípio da anterioridade eleitoral (art. 17 da Constituição Federal) e da condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LVII da Constituição Federal).

O moralismo na Justiça Eleitoral gera: “[...] uma demasiada perda de legitimidade dos mandatos eletivos e uma constante subversão da vontade expressa nas urnas pelo exercício do sufrágio em favor de uma preocupante insegurança jurídica”⁷⁵.

⁷¹ PETRI, Paulo. **Judicialização da política no Brasil: a polarização da disputa nas eleições presidenciais**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016, p. 37.

⁷² AGRA, Walber de Moura. Op. Cit., p. 14.

⁷³ MAIA, Clarissa Fonseca. Op. Cit., p. 111.

⁷⁴ SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 54, p. 121-148, out./dez. 2013, p. 145.

⁷⁵ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 10. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 306.

O Moralismo “[...] provoca um arrefecimento da densidade normativa e torna o ordenamento jurídico imprevisível, podendo propiciar que vetores morais de determinados grupos sociais sobreponham-se aos ditames agasalhados pela Carta Magna, inclusive maculando a estabilidade das relações jurídicas”⁷⁶.

O Moralismo está presente através do Tribunal Superior Eleitoral inovando na questão eleitoral, “criando direitos e obrigações, assinalando casos de inelegibilidade sem previsão expressa em lei complementar, por exigência constitucional, determinando número de cadeiras de vereadores, criando hipótese de perda de mandato”⁷⁷.

Sobre o moralismo eleitoral presente na jurisprudência a doutrina usa o termo “fichalimpismo”⁷⁸, que remete a “um processo crescente de marginalização dos políticos e de demonização da política representativa. Há um processo inconfesso de infantilização do eleitor e de sua capacidade de escolha”⁷⁹.

Não existe benefício trazido por Tribunais ou juízes eleitorais que aplicam o moralismo, para a segurança jurídica reinar no ordenamento brasileiro devemos ter órgãos jurídicos que “[...] não se fundamentem em volúveis, difusos e imprecisos e irracionais sentimento populares vazados por setores da sociedade que nem sempre atentam para o valor de um Lei Fundamental e seu regime de contenção dos arbítrios de toda sorte [...]”⁸⁰.

Através do Moralismo “[...] tenta-se colocar o Judiciário como guardião da moral, esquecendo-se que quando inexistente o sistema de freios e contrapesos, incentiva-se o arbítrio, não importando qual seja o poder que exercerá a função de guardião”⁸¹.

⁷⁶ AGRA, Walber de Moura. Op. Cit, p. 14.

⁷⁷ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 233.

⁷⁸ A expressão foi cunhada por COSTA, Adriano Soares. Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do “fichalimpismo”. <http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/2012/03/quitacao-eleitoral-e-hipermoralizacao.html>, acesso em 21 jul 2017

⁷⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Abuso do poder regulamentar do tse: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral – as eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”). In: ROLLENBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina. Aspectos polêmicos e atuais no direito eleitoral. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 85-6.

⁸⁰ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Direito eleitoral**: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura, Florianópolis. Habitus, 2018, p. 36.

⁸¹ AGRA, Walber de Moura. Op. Cit, p. 15.

A análise do Moralismo, amplamente presente na história da Lei da Ficha Limpa, levam a conclusão de que “não podemos admitir que o apelo plebiscitário e midiático ‘das ruas’ substitua, com sua passionalidade e moralidade, as exigências de racionalidade e constitucionalidade impostas pela Constituição a todos os poderes sociais e estatais da República”⁸². Sob pena de que a moralização feita pelo judiciário da eleição gere instabilidade e uma quebra total da segurança jurídica.

CONCLUSÃO

O presente artigo apresenta a Moralidade Eleitoral, que têm seu nascedouro com a Emenda Constitucional que modificou o artigo 14, § 9º da Constituição Federal. Entretanto a aplicação da Moralidade Eleitoral sem critérios (“pesos e contrapesos”) fez com que surgisse a figura do Moralismo Eleitoral.

O Moralismo Eleitoral traz em seus preceitos uma diminuição do valor dado ao voto popular, com as decisões do Poder Judiciário Eleitoral com uma escolha qualificada, utilizando-se dos critérios que os mesmos entendem ser morais.

A previsão das ações que geram a inelegibilidade na Lei da Ficha Limpa cumpre o princípio da legalidade, pois a permissão de que os juízes eleitorais pudessem utilizar-se livremente de qualquer critério que o mesmo elegeisse traria prejuízos sem precedentes a segurança jurídica.

Apesar do fato da Lei da Ficha Limpa cumprir o princípio da Legalidade, a forma abrangente de traçar várias inelegibilidades fez com que gerasse na jurisprudência a restrição dos direitos políticos passivos como principal resposta aos problemas da corrupção brasileira.

⁸² ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça eleitoral contramajoritária e soberania popular**: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. In: MORAES, Filomena. SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016, p. 455.

A aplicação cada vez maior do Moralismo Eleitoral como resposta aos problemas sociais e políticos, faz com que o voto popular perca a sua importância, pois a decisão no fim cabe ao Poder Judiciário, utilizando para isso os critérios da lei cada vez mais sem limites.

Sendo que a resposta correta para os problemas atuais passa pelo fortalecimento do voto e da educação eleitoral, pois o eleitor sempre teve o poder de não eleger políticos corruptos. Somente a educação e condições dignas de vida para a população garantem uma escolha realmente livre do eleitor. Passando a melhor do Estado Brasileiro pelo fortalecimento desse entendimento.

BIBLIOGRAFIA:

AGRA, Walber de Moura. **Temas polêmicos do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALVIM, Frederico Franco. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARBOSA, Edmilson. **Perspectiva de moralização em questões político-eleitorais: a partir do ativismo do stf**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins., TER-TO RC - Registro de Candidato nº 382 RO, Acórdão nº 106/2002 de 29/07/2002, Rel. Marialva Henriques Daldegan Bueno. Publicação: SESSAO - Publicado em Sessão, Volume Extra, Tomo 8ª. 29 jul. 2002. Disponível em: <<https://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3925967/registro-de-candidato-rc-382-ro>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1069, Acórdão de 20/09/2006, Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, 20 set. 2006. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT959296185§ionServer=TSE&docIndexString=0>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 112026, Acórdão, Relator(a) Min. Hamilton Carvalhido, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/09/2010, Página 20-21. Disponível em

<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16794286/consulta-cta-112026-df/inteiro-teor-103580017>, Acesso em 01 set. 2017

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 630.147, Distrito Federal/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, Relator para o Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, Brasília, DF, 29 de setembro de 2010. Diário da Justiça eletrônico, 5 dez. 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629925>, Acesso em 01 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Stf decide que prazo de inelegibilidade anterior à Lei da Ficha Limpa é válido**. 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358095>>. Acesso em: 04 out. 2017.

CAGGIANO, Mônica Herman. Ficha limpa – a lei: avanços e retrocessos. IN NORONHA, João Otávio de. KIM, Richard Pae. Sistema político e direito eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao ministro dias toffoli. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Volgane Oliveira Carvalho. **Direitos políticos no Brasil: o eleitor do século XXI**, Curitiba: Juruá, 2016.

COSTA, Adriano Soares. **Quitação eleitoral e hipermoralização do direito: na era do "fichalimpismo"**. <http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/2012/03/quitacao-eleitoral-e-hipermoralizacao.html>, acesso em 21 jul 2017

DIAS JÚNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e moralidade: o direito fundamental à moralidade das candidaturas**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

DOMINGOS FILHO, José. **Ficha limpa: uma condição de elegibilidade**. Campo Grande: Contemplar, 2012.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica**. In: MORAES, Filomena. SALGADO, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Íthala, 2016.

_____. Abuso do poder regulamentar do tse: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral – as eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”). In: ROLLENBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina. **Aspectos polêmicos e atuais no direito eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

_____. **Direito eleitoral:** a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura, Florianópolis. Habitus, 2018.

FARIA, Fernando de Castro. **A perda de mandato eletivo:** decisão judicial e soberania popular. Florianópolis: Conceito, 2012.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, Orides. Conceitos jurídicos indeterminados no direito eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação das decisões judiciais prevista no novo código de processo civil. In: TAVARAES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo código de processos civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MAIA, Clarissa Fonseca Maia. Pragmatismo e moralismo na jurisdição eleitoral: ainda sobre a “lei da ficha limpa” e a difícil tarefa de adequá-la ao ordenamento constitucional de 1988. In: MORAES, Filomeno; SALGADA, Eneida Desiree; AIETA, Vânia Siciliano. **Justiça eleitoral, controle das eleições e soberania popular.** Curitiba: Ithala, 2016.

NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento. **A lei da ficha limpa.** Série Estudos de Direito Público, Ilhéus: Editus, 2014. v. 2.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito eleitoral e segurança jurídica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 125-126.

PETRI, Paulo. **Judicialização da política no brasil:** a polarização da disputa nas eleições presidenciais. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

PINTO, Djalma. A ficha limpa: requisitos de elegibilidade IN ROLLEMBERG, Gabriela. DIAS, Joelson. KUFA, Karina. **Aspectos polêmicos e atuais no direito eleitoral.** Arraes: Belo Horizonte, 2012.

PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à lei da ficha limpa.** São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. **Direito eleitoral e moralidade:** a vida pregressa do candidato como condição autônoma de elegibilidade. Curitiba: Juruá, 2014.

RÉ, Mônica Campos de. A ficha limpa e a inelegibilidade: avanço histórico e democrático. In: RAMOS, André de Carvalho (coordenador); KANAAN, Alice; et al.

Temas do direito eleitoral no século XXI, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. Do legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 54, p. 121-148, out./dez. 2013.

_____.; **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Abuso do poder nas eleições**: ensaios. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. **Moralidade eleitoral e juristocracia**: análise crítica da lei da ficha limpa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2016.

SOUZA NETO, José Laurindo de; FAGUNDES, Higor Oliveira. A centralidade da jurisdição como fonte reveladora do direito: a busca da cientificidade perdida. In: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; DIAS, Bruno Smolarek; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. **O acesso à justiça e os direitos fundamentais em debate**. v. 2, Umuarama: Universidade Paranaense – Unipar, 2015. E-book.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

REIS, Marlon Jacinto. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. IN REIS, Marlon Jacinto; CASTRO, Edson de Resende. OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Ficha limpa**: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010.

SANTOS, Luciano Caparroz Pereira dos. IN CAGGIANO, Monica Herman. **Ficha limpa**: impacto nos tribunais, tensões e confrontos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Luciano Caparroz; TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Lei da ficha limpa**: interpretação jurisdicional, São Paulo, Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. O impacto da lei ficha limpa nos tribunais: breve relato e anotações. IN CAGGIANO, Monica Herman. **Ficha limpa**: impacto nos tribunais, tensões e confrontos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

A PERPETUAÇÃO DE COMISSÕES PROVISÓRIAS E A RESPONSABILIDADE DOS PARTIDOS COM A DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA

Caroline Novaes da Cunha¹

RESUMO

O presente trabalho analisa o atual estágio da democracia interna nos partidos políticos brasileiros utilizando como parâmetro o tempo de vigência das Comissões Provisórias Municipais, especificamente após a edição da Emenda Constitucional n.º 97/2017 e da Lei n.º 13.831/2019. Para tanto, utiliza a previsão legal sobre órgãos partidários provisórios e os dados estatísticos do Tribunal Superior Eleitoral sobre quantitativo de estruturas provisórias no sistema brasileiro. Aborda, por amostragem, como estatutos partidários preveem os órgãos provisórios a fim de analisar se o uso dessas estruturas, no contexto em que se encontra, impede ou dificulta o exercício de gestão intrapartidária democrática. Do mesmo modo, analisa se a limitação da vigência de comissões provisórias tem o condão de incrementar a democracia interna dos partidos. Enuncia possíveis medidas a serem utilizadas pelos partidos a fim de proteger a democracia intrapartidária. Conclusivamente, analisa as perspectivas futuras sobre o tema e o resultado qualitativo caso ocorra alteração do panorama atual por imposição de órgão judicial.

Palavras-chave: Comissões Provisórias. Regime Democrático. Democracia Intrapartidária. Gestão Partidária Democrática.

INTRODUÇÃO

O partido político é o mecanismo de efetivação da democracia representativa, pois além de deter o monopólio das candidaturas, ele possibilita, através de sua agenda, que

¹ Especialista em Direito Público e Direito Eleitoral, Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

diferentes convicções possam exercer influência nas deliberações estatais. Essas características, conjugadas com a memória das restrições democráticas vivenciadas, demonstram a razão da proteção, estabilidade e centralidade do partido no ordenamento jurídico partidário e eleitoral.

É de autoria de Celso de Mello uma das melhores definições sobre partidos políticos no nosso sistema, por enfatizar a importância das greis partidárias enquanto vetor propulsor da democracia: *“A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo - fonte de que emana a soberania nacional - tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.”*²

Desde sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 proclamou o princípio da liberdade partidária, segundo a qual é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos. Como consequência, foi conferida aos partidos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento (matérias *interna corporis*).

Por isso, a princípio, despiciendo seria o legislador alterar texto constitucional, (como fez, através da Emenda Constitucional n. 97/2017) a fim de incluir na redação do art. 17 da Carta Magna a previsão expressa de que os partidos possuem autonomia para “estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios”. Isso porque tal prerrogativa seria decorrência lógica da liberdade partidária constitucionalmente prevista.

Entretanto, a pontual alteração no corpo do art. 17 da Constituição, à primeira vista redundante, foi uma clara resposta das legendas, via Congresso Nacional, ao Tribunal Superior Eleitoral, que desde 2015 passou a fixar prazos para que os partidos transformassem órgãos provisórios em definitivos.

² MS 26603, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe 19-12-2008.

O alto índice de órgãos de representações temporárias e especialmente a sua manutenção prolongada denotava o possível uso antidemocrático dessas estruturas, criadas originalmente para funcionar como representações temporárias, mantidas até a constituição regular de órgão permanente. Foi diante desse contexto que o TSE optou por passar a estabelecer limitação temporal aos órgãos provisórios.

A CELEUMA SOBRE A DURAÇÃO DAS COMISSÕES PROVISÓRIAS

O Tribunal Superior Eleitoral dispôs que “*As anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias.*” (art. 39 da Resolução n.º 23.465, de 17 de dezembro de 2015). Em menos de três meses o TSE relativizou a determinação e dispôs que “*As anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso*”, cabendo aos partidos, a fim de contemplar o prazo razoável, alterar seus estatutos até 03 de março de 2017. (artigos 1º e 2º da Resolução n.º 23.471, de 3 de março de 2016). Posteriormente, o prazo para os partidos fixarem duração de órgão provisório passou a ser 03 de agosto de 2017 (Resolução n.º 23.511, de 23 de fevereiro de 2017). Nesse período, quase 80% dos órgãos municipais eram formados por comissões provisórias. Isso significava que das 75,8 mil estruturas partidárias municipais existentes em todo o País, 59,6 mil eram provisórias ou estavam sob comando provisório.³

Então, em 04 de outubro de 2017, dois meses antes do prazo final fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral, o legislador explicitamente assegurou autonomia para que os partidos livremente definissem a duração de seus órgãos (art. 1ª da EC/97). Contra a alteração, em 27 de dezembro de 2017 a Procuradoria Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (5875) a fim de que fosse permitido aos partidos estipular tempo de validade de seus órgãos provisórios desde que observado o limite máximo de 120 dias, preservando-se assim os princípios constitucionais que informam o Estado de direito democrático. A ADI encontra-se pendente de julgamento.

³ GADELHA, Igor. Quase 80% dos partidos são comandados por comissões provisórias nos municípios. Estadão, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,quase-80-dos-partidos-sao-comandados-por-comissoes-provisorias-nos-municipios,70001665699>>

Mantendo a tentativa de substituir os órgãos provisórios por definitivos, O TSE editou nova resolução, preservando a limitação temporal dos órgãos temporários, ainda que ampliando de 120 para 180 dias o prazo da anotação (art. 39 da Resolução n.º 23.571, de 29 de maio de 2018). Desse modo, a data-limite para constituição de órgãos definitivos passou a ser 29 de junho de 2019. Ocorre que, pouco antes, em 17 de maio de 2019, o Congresso Nacional decretou a Lei n.º 13.831/2019, que alterou vários dispositivos da Lei n.º 9.096/95 e que pela primeira vez fixou o prazo máximo de vigência dos órgãos provisórios.

Agora, a Lei dos Partidos Políticos dispõe que *“O prazo de vigência dos órgãos provisórios dos partidos políticos poderá ser de até 8 (oito) anos”* e que *“Exaurido o prazo de vigência de um órgão partidário, ficam vedados a extinção automática do órgão e o cancelamento de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).”* (§§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.096/95, incluídos pela Lei n.º 13.831, de 2019). Assim como defendido pelo TSE, há agora há um prazo máximo de duração, mas passou-se a perquirir sobre a razoabilidade do prazo fixado, que, nota-se, é extremamente amplo e não guarda qualquer similitude com aquele defendido pela PGR na ADI 5875, de 120 dias, ou com o último prazo previsto pelo TSE, de 180 dias.

Válido mencionar que em 05 de setembro de 2019, ou seja, após a edição da Lei n.º 13.831/2019, ao apreciar a registro de anotação de alteração estatutária do Partido Social Liberal (PSL) de 28.01.2019, o ministro Sérgio Banhos desaprovou artigo do estatuto que dispunha que as comissões provisórias, com validade de 180 dias, poderiam ser *“prorrogadas, por igual período, tantas e quantas vezes fossem necessárias e destituídas e modificadas a qualquer tempo, a critério dos órgãos hierarquicamente superiores.”* O ministro asseverou que o disposto no artigo conflita com o princípio democrático e com o entendimento do TSE sobre o tema, afirmando que *“Não há como se conceber que, em uma democracia, os principais atores da representação popular não sejam igualmente democráticos”*. O Plenário, por unanimidade, acompanhou o relator, deferiu parcialmente as alterações estatutárias e concedeu o prazo de 90 (noventa dias) para o partido retificar o artigo desaprovado.

Neste momento, pois, as Comissões Provisórias, representações temporárias dos partidos, podem vigor até oito anos e, vedada a sua extinção automática, poderá ser reativado novamente, convolvendo-as, na prática, em estruturas provisórias apenas nos estatutos, pois podem vir a ser definitivas no tempo. Entretanto, a definição do prazo de oito anos de validade dos órgãos provisórios não foi questão unânime entre os parlamentares. Durante os debates na Câmara foi apresentada emenda que pretendia limitar o prazo de vigência de órgãos provisórios a dois anos, bem como destaque que limitava a vigência a quatro anos, ambas rejeitadas. Já no Senado Federal, foi proposta emenda que reduzia o prazo para até dois anos. O parlamentar justificou a proposta nos seguintes termos⁴:

“É forçoso considerar que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias estipulado na Resolução do TSE nº 23.571/2018 é extremamente exíguo para que se corrijam essas distorções, visto que eventuais medidas a serem tomadas demandam um tempo maior. No entanto, consideramos que oito anos é um prazo excessivamente longo para um órgão provisório. Não é prudente que a Lei preveja tamanha elasticidade para a existência dessas instâncias partidárias, que, em muitos casos, se presta apenas para manutenção no poder de verdadeiras oligarquias partidárias”. (Emenda n.º 5-PLN, ao PL 1321/2019, senador Lasier Martins).

A emenda, que foi aprovada no Plenário, sob o argumento de que um prazo tão longo para algo provisório “seria a perpetuação do caciquismo político dentro das legendas”⁵ foi, entretanto, rejeitada pela Câmara. Vê-se, pois que a temática não é unanimidade entre os membros do Legislativo.

Previsão das comissões provisórias nos estatutos. Breve amostragem.

Neste ponto, faz-se um recorte temático e passa-se a analisar a existência dos órgãos provisórios municipais, tendo em vista que a estrutura temporária é mais frequente nessa esfera. Portanto, este trabalho, ao mencionar Comissão Provisória, estará se referindo àquelas constituídas no âmbito municipal.

⁴ Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7940343&disposition=inline>>

⁵ Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=100621&paginaDireta=50#diario>>

A perpetuação de comissões provisórias e a responsabilidade dos partidos com a democracia intrapartidária

A pergunta que se faz é: por que a manutenção de órgãos provisórios em larga escala e por longo tempo teria o condão de enfraquecer a democracia intrapartidária? O ponto nevrálgico é que os membros da Comissão Provisória são nomeados pelo órgão hierarquicamente superior, não havendo, portanto, eleição dos dirigentes locais. Para ilustrar, veja-se como exemplo os estatutos do Partido Social Democrático, Partido dos Trabalhadores, Partido da Social Democracia Brasileira e Partido Republicano Brasileiro, respectivamente. Justifica-se a escolha desses partidos pela expressiva representação na Câmara dos Deputados (PSD/36; PT/54; PSDB/30; e PRB/31)⁶

Art. 15. É de três anos o mandato dos membros dos órgãos partidários, sendo permitida a reeleição.

§1º - A Comissão Executiva Nacional poderá prorrogar, em até um ano, o mandato dos órgãos partidários.

§2º. As Comissões Provisórias não possuem a prerrogativa de pleitear reeleição por seus membros não possuem mandato, pois estes são nomeados conforme o interesse partidário e pelo prazo que for adequado ao partido.

Art. 56. Nos estados, municípios ou zonas onde não existam Diretórios organizados ou que forem dissolvidos nos termos deste Estatuto, serão nomeadas Comissões Provisórias pelas Comissões Executivas das instâncias imediatamente superiores e anotadas perante a Justiça Eleitoral.

Art. 57. A Comissão Provisória, com a competência de Comissão Executiva local, terá as atribuições de organizar e dirigir o Partido até a eleição da respectiva instância de direção.

Art. 45 Para os municípios onde não houver Diretório Municipal organizado, ou este tiver sido dissolvido ou se desconstituído, a Comissão Executiva Estadual ou, na falta desta, a Comissão Provisória Estadual, ou o Presidente da Comissão Executiva Nacional, designará Comissão Provisória com no mínimo 5 (cinco) membros, com um presidente, um secretário e um tesoureiro, indicados no ato, que terá as atribuições do Diretório e da Comissão Executiva Municipais e se incumbirá de organizar e dirigir a Convenção Municipal, no prazo que for estabelecido no ato de sua designação.

Art. 12. (...)

§ 1º - Para os municípios e estados onde não haja diretório organizado na forma deste Estatuto, o órgão de execução imediatamente superior designará Comissão Executiva Provisória, formada por, pelo menos 5 (cinco) e 12 (doze) membros, respectivamente, que acumulará as atribuições de Diretório e de Comissão Executiva.

⁶ Dados disponíveis em <<https://www2.camara.leg.br/deputados/liderancas-e-bancadas/bancadas/bancada-atual>>

Ressalta-se que não é defendida a imposição de constituição de órgão definitivo em todo e qualquer município onde o partido tenha anotação, pois cabe à agremiação avaliar o custo estratégico, operacional, eleitoral, a fim de averiguar se há terreno fértil para constituição de um órgão definitivo no local, ou seja, se haverá retorno político. Nesse sentido, e aqui defendido como pertinente, os partidos estabelecem condições para constituição de Diretório, e é de praxe que esse critério seja a verificação do número mínimo de filiados. O art. 22 do estatuto do PRB, por exemplo, consigna que *“Para se constituir Diretório Municipal deverão ser observados os números mínimos de filiados por Município, (...) I - para Municípios com até 5.000 eleitores: 20 filiados; II - Municípios que tenham entre 5.001 e 20.000 eleitores: 35 filiados (...)”*.

Por outro lado, o estatuto do PSDB só autoriza que Comissão Provisória Municipal realize eleições para constituição de Diretório se o partido, após participar de uma eleição, apresente desempenho político-eleitoral que será avaliado pela Comissão Executiva Estadual (art. 47 do Estatuto). Ou seja, além do número mínimo de filiados, o PSDB impõe mais um critério a ser cumprido pela Comissão Provisória Municipal para que se torne Diretório. A verificação do desempenho eleitoral denota preocupação do partido não apenas com recrutamento de filiados, mas também com o impacto das atividades da agremiação perante o eleitorado, o que *a priori* pode ser visto como controle voltado à boa gestão.

Entretanto, pela leitura completa do estatuto do PSDB, vê-se que a verificação de desempenho para transformação de órgãos provisório em definitivo é exigido apenas no âmbito municipal. Tal situação denota que essa verificação de desempenho eleitoral pode funcionar mais como uma barreira que impede/dificulta a criação de Diretórios Municipais do que como mensuração da resposta do eleitorado à atividade partidária, afinal, aferição de bons resultados eleitorais é essencial em todas as instâncias da grei.

Dados estatísticos sobre funcionamento de comissões provisórias

Este trabalho não permite o levantamento individualizado dos partidos, a fim de verificar quantos órgãos de direção municipal permanecem vigendo de modo precário mesmo

quando já poderiam ser transformados em órgãos definitivos (pois cumpridos os critérios estabelecidos nos respectivos estatutos). Entretanto, o elevado número de partidos comandados por comissões provisórias mostra que órgãos temporários dirigem em caráter permanente os partidos, quando na origem foram criados para vigor transitoriamente, até a constituição de órgão de direção regularmente eleito.

Reportagem do portal de notícias G1⁷ divulgou que dados do TSE apontam que em 14 de junho de 2019 as comissões provisórias compunham mais da metade da estrutura organizacional de 26 dos 33 partidos no Brasil, abarcando todas as esferas. A reportagem apurou que o PT possui o maior número de diretórios permanentes (3.187), o que representa 91,7% dos órgãos da legenda. E que o Partido Liberal, antigo PR, que possui 39 representantes na Câmara dos Deputados (atrás apenas do PT e PSL, que possuem 54 cada), é o partido que mais possui comissões provisórias. São 2.865 comissões provisórias, 492 diretórios permanentes e uma comissão executiva. Todas as comissões provisórias são na esfera municipal. Ressalta-se que o estatuto do PL, dispõe no seu §6º, art. 6º que o prazo de duração dos órgãos provisórios será de 180 dias. Entretanto, na data de aprovação do referido estatuto (09/02/2019), sequer tinha sido apresentado o projeto de lei que deu início à discussão sobre fixação do prazo de oito anos.

Ao portal de notícias, o PL informou que o partido tem o maior número de comissões provisórias por conta da *“intensa e permanente procura pela legenda liberal, na maior parte dos mais de 5 mil municípios do país”*. Todavia, por funcionar a partir de indicações de pequenos grupos, e não a partir de eleição dos dirigentes pelos filiados locais, os órgãos temporários são mais propensos à centralização de poder, viés aparentemente contrário a uma legenda que defende agenda liberal. Como regra, são os diretórios permanentes que permitem a descentralização de poder, pois, ao permitir a eleição dos dirigentes, conferem mais autonomia a lideranças locais, possibilitando, inclusive, alternância de poder e o surgimento de novas lideranças.

⁷ CAESAR, Gabriela. Três em cada quatro partidos do país têm mais da metade da estrutura formada por comissões provisórias. G1, 23 de junho de 2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/23/tres-em-cada-quatro-partidos-do-pais-tem-mais-da-metade-da-estrutura-formada-por-comissoes-provisorias.ghtml>>

Pois bem, pelos dados estatísticos divulgados, o mínimo que se pode afirmar é que apenas 9 dos 33 partidos existentes possuem menos de 50% da estrutura formada por comissões provisórias, ou seja, há o uso majoritário de comissões provisórias na estrutura de 24 dos 33 partidos existentes. A questão é se essa utilização carece de maiores implicações, sendo uma escolha legítima de gestão dos dirigentes, ou se afasta o sistema partidário do princípio democrático ao qual deve obediência. Nesse sentido, passa-se a analisar se a mera existência de comissão provisória demonstra baixo grau de preocupação do partido com a democracia intrapartidária. Em seguida: 1. Se a perpetuação de estruturas provisórias por largo tempo é nociva ao sistema político; 2. Se a existência de órgãos definitivos fortalece a democracia intrapartidária.

A existência de comissões provisórias inexoravelmente é reflexo do baixo nível de democracia intrapartidária?

A existência de comissão provisória na estrutura do partido não significa por si só que ele possui baixo nível de democracia intrapartidária. Pode ser decorrência da escolha do órgão de gestão nacional, que opta por fixar bases permanentes onde possui, por exemplo, representativa arregimentação de filiados.

Ocorre que a ânsia de líderes partidários em manter a qualquer custo órgãos precários (até mesmo impondo mais uma emenda à retalhada Constituição), acende alerta sobre a motivação dessa escolha. Afinal, em tese um partido deseja capilarizar sua estrutura Brasil adentro, crescer e fortalecer suas bases para permitir a renovação política e acompanhamento dos anseios da sociedade. Então, o problema não é a existência em si de comissões provisórias, mas a motivação no uso excessivo dessas representações “temporárias”.

Por outro lado, a criação de Diretório não significa que automaticamente o partido possui nível ótimo de democracia intrapartidária. O Partido Novo possui 100% de Diretórios, sequer sendo prevista a existência de Comissão Provisória. Por outro lado, o art. 38 do seu estatuto dispõe *“Compete aos Diretórios Estaduais e Distrital: XV - escolher os membros dos respectivos Diretórios Municipais, a partir da lista de candidatos aprovada*

nas respectivas Convenções”. Ou seja, a escolha final é da instância superior, visando alinhamento de posicionamentos.

Por outro lado, certa centralização é necessária para a sobrevivência do partido, no sentido de facilitar a coordenação política, a formação de alianças e manutenção de ideologias, o que se deve combater é a centralização antidemocrática, o acúmulo de poder em um grupo intocável, pois isso fatalmente conduzirá a abusos e distanciamento dos anseios das bases partidárias.

A questão, portanto, não se limita e se resolve com a imposição de criação de Diretórios, pois mesmo que haja determinação judicial neste sentido, se não houver a consciência dos dirigentes e filiados pela necessária gestão democrática, logo se verá a inclusão de dispositivos nos estatutos que manterão afastados de decisão os indivíduos que deveriam contribuir com a condução partidária. Serão criados Diretórios Municipais, mas também mecanismos que antecipam o resultado do jogo, no sentido de sempre prevalecer a decisão da elite partidária, ainda quando não represente os desejos e anseios da maioria dos seus filiados.

Outro ponto que demonstra o mau uso das comissões provisórias é que parcela expressiva dessas estruturas, ao menos em municípios do interior do Brasil, é ativada (retomada vigência) apenas no ano de eleição municipal, o que demonstra a utilização da esfera apenas como instrumento para lançamento de candidaturas, situação que só demonstra o uso inadequado da instância partidária. Isso porque, além de deter o monopólio das candidaturas, os partidos possuem diversas atribuições na proteção da democracia. Cita-se a legitimidade para *“requerer a exclusão de qualquer eleitor inscrito ilegalmente e assumir a defesa do eleitor cuja exclusão esteja sendo promovida”*, auxiliando na higidez do corpo eleitoral e consequentemente na legitimidade da eleição (art. 27, II da Resolução TSE n.º 21.538/2003).

Democracia Intrapartidária

Do mesmo modo que não se concebe hoje uma democracia sem partido não se pode conceber, em um sistema democrático, partido sem democracia. Mas afinal, o que é democracia intrapartidária?

Uma das principais dificuldades em falar de democracia interna tem a ver com a sua definição, pois tudo depende do enfoque ao qual cada um se posicione. Ainda assim, é intuitivo que para que haja democracia o partido necessariamente precisa adotar dentro da organização os princípios do sistema político no qual está inserido.⁸ Ou seja, no sistema político brasileiro cujo pluralismo político é um dos fundamentos da república, é obrigação do partido prestigiar a pluralidade de opiniões, admitir o nascedouro e manifestação de ideias contrapostas. Partindo dessa premissa, tem-se que os partidos devem possuir mecanismos que assegurem a participação dos atores (filiados) no processo de tomada de decisões, proporcionando igualdade de oportunidades para que diferentes vozes possam exercer influência na estrutura da qual participam.

Portanto, a manutenção intencional de um partido formado majoritariamente por dirigentes nomeados sem a participação da militância de base macula frontalmente o processo democrático, ainda mais ao proibir o procedimento de votar e ser votado (o que é ainda mais temerário em um sistema onde há o monopólio partidário de apresentação de candidaturas).

Segundo Eneida Desirre Salgado e Alejandro Pérez Hualde:⁹

“[...] Para que a disputa eleitoral seja democrática deve haver periodicidade, que se manifesta por meio da oportunidade certa e efetiva de alternância nas candidaturas e nos cargos eletivos. Ambas as notas apontam para uma característica que se reveste de valor essencial para a definição do grau de democracia e de república de um sistema político. Para a concretização da presença de minorias e competição real, valores com os quais os regimes democráticos e republicanos se comprometem, é necessário neutralizar o continuísmo dos detentores do poder; ou, o que é o mesmo, assegurar a periodicidade por meio da alternância. [...] Se a discussão

⁸ FREIDENBERG, Flávia. Democracia interna: reto ineludible de los partidos políticos. Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones, n. 1, primeiro semestre, 2006, p. 3.

⁹ NETO, Raymundo Campos. A democracia interna nos partidos políticos brasileiros. Belo Horizonte. Universidade FUMEC. 2016

A perpetuação de comissões provisórias e a responsabilidade dos partidos com a democracia intrapartidária

política e acadêmica está razoavelmente avançada em relação à reeleição dos chefes do Poder Executivo, o mesmo não acontece com a permanência indefinida dos dirigentes partidários”. (apud NETO, 2016, 72).

Ademais, ao mitigar a possibilidade de alternância de poder, pressuposto da democracia, abre-se espaço à oligarquização “(...) processo paulatino por meio do qual os dirigentes de uma organização passam a constituir uma casta (de oligarcas) livre de controles internos e que deixa de representar os interesses dos liderados, transformando a estrutura decisória de democrática em oligárquica, e imprimindo à organização estratégias cada vez mais conservadoras, flexíveis e adaptáveis ao ambiente, voltadas à sobrevivência e ao fortalecimento organizacionais (e não à luta por uma causa específica)” (Ribeiro, 2012, p. 3, apud NETO, 2016, p. 42).

O processo de oligarquização não é resultado unicamente da imposição de dirigentes, mas também consequência da atitude passiva do grupo de filiados, que voluntariamente abstêm-se de participar das decisões do partido. Segundo Raymundo Campos Neto¹⁰:

Um grupo de pessoas participa com mais frequência nas sessões e decisões do partido político “(...) como aqueles dos devotos que frequentam as igrejas, de duas categorias bem diferentes: a categoria dos que são animados pelo nobre sentimento do dever e a categoria dos que só vão às sessões por hábito”, sendo que “a maioria dos organizados tem pela organização a mesma indiferença que a maioria dos eleitores tem pelo Parlamento.”.

Entretanto, se os partidos passarem a prever constituição obrigatória de diretórios, com eleição de dirigentes pelos filiados, caso estes permaneçam letárgicos, não há que se falar em frouxidão de democracia, pois estará assegurada a participação do grupo na condução da vida partidária. Não tem como obrigar o engajamento, este decorre do amadurecimento político do grupo, entretanto, é primordial ao menos permitir a efetiva participação dos indivíduos na tomada de decisão.

¹⁰ Democracia interna e o fenômeno da oligarquização dos partidos políticos. Direito Partidário. Tratado de direito eleitoral, v. 2, Belo Horizonte: Fórum 2018, p. 334.

Então, quais ferramentas de atuação procedimental devem ser previstas a fim de possibilitar o exercício da democracia interna? Flávia Freidenberg defende que, apesar de não haver um só grau de democracia interna nos partidos políticos, podendo haver organizações mais ou menos democráticas, ainda assim, mínimos requisitos devem ser cumpridos pelas agremiações para que se possa falar na existência de democracia interna. Ela propõe as seguintes medidas de democratização:

- (i) Garantia de igualdade entre os filiados e proteção dos direitos fundamentais no exercício de sua liberdade de opinião;*
- (ii) Mecanismos competitivos de seleção de candidatos a cargos de representação (internos ou externos);*
- (iii) Participação dos filiados nos órgãos de decisão, sem discriminação na representação dos diversos grupos que integram a organização;*
- (iv) Influência ativa dos diversos grupos na discussão e formação das posições programáticas e elaboração de propostas do partido e nas decisões comuns que este tome;*
- (v) Respeito ao princípio da maioria;*
- (vi) Controle efetivo por parte dos militantes e dirigentes, por meio de processos que castiguem ou premiem os que tomam as decisões (Freidenberg, 2006).*

Como medida concreta à efetivação da democracia interna, essencial que seja garantida a possibilidade de participação dos filiados em assuntos partidários relevantes, o que hoje é reservado ao núcleo duro dos partidos. Claro que sempre haverá comandantes e comandados, entretanto, a ausência de ferramentas que assegurem o respeito à maioria é contrária ao regime democrático. A decisão na urna é resultado da maioria, para o bem ou para o mal a aferição de caráter nacional do partido é resultado de cálculo matemático, assim também deve ser na tomada de decisões relevantes da vida partidária.

Pode-se argumentar que muitos filiados não possuem grau de entendimento político necessário à co-condução do partido. Daí caberá à agremiação colocar em prática projetos de educação política, educar seus filiados, e não de antemão alijá-los de influência na vida partidária. Desse modo, o filiado que tiver interesse não será mero cabo eleitoral, cujo prestígio efêmero se esvai após resultado na urna, ao contrário, ele contribuirá para a formação e renovação do conteúdo programático partidário.

É um fato sociológico que quem está no poder lá quer se manter, afinal, “*o poder é conservador o tempo todo*”,¹¹. Por tal razão, a depender do grau de maturidade democrática do partido, uma gestão focada na valorização de ideias opostas não surgirá espontaneamente dos próprios dirigentes partidários, e sim como imposição legislativa ou judicial. Na via legislativa, a importância da gestão democrática foi ventilada durante estudo para elaboração do projeto de lei n.º 8.612/2017 (que deu origem à Lei n.º 13.488, de 6 de outubro de 2017, chamada de reforma de 2017). Naquela ocasião, a comissão responsável por formular o projeto de lei apresentou relatório propondo alterações na Lei n.º 9.096/95, abaixo transcritas:¹²

Art. 3º É assegurada ao partido político autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, de acordo com os seguintes princípios:

I – gestão democrática e participação dos filiados;

II – renovação periódica nos cargos de direção e deliberação;

III – transparência no que diz respeito às regras de funcionamento e utilização de recursos públicos e privados.

Art. 10-C. Os partidos políticos deverão manter, no mínimo, setenta por cento dos seus órgãos partidários constituídos de forma definitiva, mediante eleição dos seus dirigentes, na forma prevista em seus estatutos.

A sugestão ou não foi incorporada ao projeto de lei (art. 3º) ou foi incorporada, mas não aprovada (art. 10º), perdendo-se oportunidade de incrementar o teor democrático do regime dos partidos. Ao contrário, ao assegurar a perpetuação das comissões provisórias indefinidamente (pois após transcurso do prazo máximo de oito anos de “provisoriedade” o órgão sequer será extinto), o Congresso Nacional optou justamente pelo caminho oposto ao do incremento da gestão democrática.

No atual cenário pode-se afirmar então que o incremento e valorização da democracia intrapartidária, no que tange à criação de Diretórios, não virá de medidas adotadas espontaneamente pelos dirigentes e muito menos de imposição legislativa, dada a

¹¹ NUNES, Neila Ferraz. Gestão democrática e partidos de massa: utopia ou realidade? Ano 4, n. 1, jan/2002.

¹² Comissão Especial para análise, estudo e formulação de proposições relacionadas à reforma política. Relatório Parcial n.º 3

recente escolha do Congresso Nacional pelo caminho oposto. Todavia, o Judiciário foi suscitado a se manifestar sobre a constitucionalidade da autonomia dos partidos em estabelecer prazo de seus órgãos provisórios.

O regime democrático como limite ao princípio da autonomia partidária

Como antes mencionado, tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5875, proposta pela Procuradoria Geral da República em face do art. 1º da EC 97/2017. Nas razões, a PGR sustenta que:

“(...) a Emenda afronta limite imposto ao poder reformador de respeitar os princípios fundamentais impostos pelo constituinte originário, como o do Estado democrático de direito (caput do art. 1º, bem como o seu parágrafo único, da CF). (...) Os partidos que se propõem ao sufrágio devem ser concordes ao sistema democrático, também na sua estrutura e no seu modo de agir. (...) Não é incomum que as legendas mantenham por longo tempo diretórios municipais ou estaduais administrados por comissões provisórias. Em anos eleitorais, figuras eminentes em nível nacional nomeiam os dirigentes desses diretórios a título precário. (...) São esses diretórios precários, assim limitados na sua liberdade, afinal, que indicarão os candidatos do partido na circunscrição em que atuam. (...) Opera-se a deturpação do papel de representação de interesses de base do partido. A escolha de candidatos a pleitos eleitorais passa a ser controlada de modo incontornável pela direção nacional, limitando a renovação partidária e frustrando que o partido apresente ao eleitor candidatos surgidos nas próprias bases partidárias (...) Uma organização partidária autoritária, na qual os dirigentes atuam como soberanos, pode restringir ainda mais as opções já limitadas dos eleitores, com prejuízo ao direito fundamental de participação política. O certo é que a autonomia partidária não pode ser construída a partir de uma arquitetura institucional que contradiz o princípio democrático, razão de ser do próprio partido. (...) Não custa lembrar que o cidadão, em uma democracia partidária, tem o direito fundamental não apenas a governos íntegros, mas também a partidos políticos que operem de forma transparente e participativa. Preservar essa relação é, em última instância, fortalecer a soberania popular”.

Quando do ajuizamento da ADI, ainda não tinha sido editada a Lei n.º 13.831/2019, que fixou o prazo de oito anos de duração de comissões provisórias. Entretanto, não há que se falar em perda do objeto da ADI pela posterior fixação do prazo uma vez que o pedido

da PGR era o de que os partidos estipulassem tempo de validade de órgãos provisórios segundo critério razoável, observado o limite temporal máximo de 120 dias. Ademais, os motivos expostos na ADI 5875 são os mesmos que podem vir a fundamentar questionamento sobre a constitucionalidade da Lei n.º 13.831/2019 neste ponto, ou seja, se o prazo máximo de vigência dos órgãos provisórios fixado pela lei infraconstitucional está em sintonia com a democracia intrapartidária, prevista na Constituição.

Agora o debate passa a ser sobre a razoabilidade do prazo fixado, que, nota-se, é extremamente amplo e não guarda qualquer similitude com aquele defendido pela PGR na ADI 5875, de 120 dias, ou com o último prazo previsto pelo TSE, de 180 dias. O Congresso Nacional e o Tribunal Superior Eleitoral já demonstraram suas posições sobre a relevante matéria, falta agora o enfrentamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a Ação Direta de Inconstitucionalidade se encontra adormecida desde 28 de novembro de 2018.

CONCLUSÃO

Na prática, percebe-se que há um desvirtuamento do papel do próprio partido no sistema partidário, preocupado apenas com a obtenção de mandato e os consequentes benefícios advindos do acesso ao poder. Os órgãos provisórios, ainda mais vulneráveis no jogo, são utilizados como manobra para caciques partidários imporem sua vontade sobre os órgãos hierarquicamente inferiores, levando ao enfraquecimento da representatividade interna, e consequentemente da democracia intrapartidária.

A permissão de manutenção por largo tempo de comissões provisórias ao livre arbítrio de cada partido é uma incoerência permitida pelo sistema partidário, afinal, em um ambiente democrático espera-se que os partidos possuam, eles mesmos, democracia interna, a fim de conferir autenticidade à sua existência. Nesse cenário, a fixação de prazo razoável de duração de órgãos provisórios prestigia a autonomia partidária constitucionalmente conferida ao mesmo tempo em que protege o regime democrático.

Para que haja democracia intrapartidária é preciso que o partido preveja meios de controle da tendência oligárquica (talvez inerente ao poder) dos dirigentes partidários, a

fim de evitar/limitar o uso antidemocrático dos partidos. Nesse sentido, necessário que os estatutos contenham disposições que obriguem os gestores a efetivar a democracia interna, mediante a garantia de participação de filiados na eleição de dirigentes e na tomada de decisões relativas à vida partidária. É imperativo que os dirigentes partidários se atentem para os anseios de seus filiados, do contrário, macula-se o pluralismo político que serve como fundamento para a própria existência dos partidos.

*“Os defeitos dos partidos são, em verdade, defeitos dos homens. O que cumpre é seguir corrigindo-os, para que em marcos saudáveis se possa mantê-los.”*¹³, razão pela qual, diante da sistemática atitude dos dirigentes partidários em se furtar do conceito de democracia interna, se entende pertinente - ainda que não desejado em um regime democrático-, a intervenção judicial na atividade das greis, obrigando-as, mediante instrumentos jurídicos legítimos, a adotarem critérios mínimos de comportamento que permitam o funcionamento democrático. Defende-se, pois, a transformação de órgãos provisórios em definitivos, quando cumpridos pela esfera municipal os critérios previstos no estatuto para transformação em diretório (que também deverá ser razoável). Caso ocorra imposição judicial, ela será resultado do próprio desprezo dos partidos com o conceito de *accountability*, que se mostra ainda mais acintoso diante do crescente direcionamento de recursos públicos a essas organizações.

Entretanto, ainda que indubitável a legitimidade de imposição judicial de determinados padrões de comportamentos a serem seguidos pelos partidos, a fim de que estes cumpram os mandamentos constitucionais, essa não é a resposta mais adequada, pois não havendo educação política da elite partidária, sempre serão criados meios artificiais para driblar qualquer tentativa externa de amadurecimento democrático interno. O incremento da democracia intrapartidária é resultado de um conjunto de medidas e comportamentos permanentes dos agentes envolvidos, sejam comandantes ou comandados, e não resultado de alterações pontuais que apenas camuflam a origem do problema.

¹³ ALVIM, Frederico. A evolução histórica dos partidos políticos. Revista Eletrônica da EJE, Brasília, ano 3, n. 6, p. 11-12, out/nov. 2013.

De tudo se extrai que o incremento da democracia intrapartidária perpassa mais pela internalização e consolidação da gestão partidária democrática do que pela simples imposição de criação de órgãos permanentes. Pelo reconhecimento de que o pluralismo existe dentro da organização e que caso não prestigiado e bem gerido pode levar inclusive ao paulatino esvaziamento de toda a estrutura partidária.

Já está consolidada a ideia de que não há democracia sem partidos e participação popular, agora, resta sedimentar o entendimento de que não há democracia intrapartidária sem a efetiva participação dos filiados nas legendas. A sociedade muda, e o partido que não prima pela interlocução com a base, ao contrário, cria entraves à participação dela, corre o risco de deixar de captar a constante flutuação de anseios dos grupos-alvo, e, por consequência, tornar-se menos relevante e representativo no cenário político e eleitoral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Frederico. A evolução histórica dos partidos políticos. Revista Eletrônica da EJE, Brasília, ano 3, n.º 6, p. 11-12, out/nov.2013. Disponível em <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1335>

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995.

BRASIL. Lei n.º 13.831/2019, de 17 de maio de 2019.

BRASIL. Comissão Especial para análise, estudo e formulação de proposições relacionadas à reforma política. Relatório Parcial n.º 3.

Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/reforma-politica/proposicao/pareceres-e-relatorios/TEXTOSCONSOLIDADOatualizadoat22.08.2017.pdf>>

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. NETO, Raymundo Campos. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. SOARES, Rafael Morgental. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande, AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Tratado de Direito Eleitoral, v. 2: Direito Partidário. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Democracia e partidos políticos: desafios e perspectivas. Disponível em <bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5114>

FREIDENBERG, Flávia. Democracia interna: reto ineludible de los partidos políticos. Revista de Derecho Electoral del Tribunal Supremo de Elecciones, n. 1, primeiro semestre, 2006.

NETO, Raymundo Campos. A Democracia Interna nos Partidos Políticos Brasileiros. Universidade FUMEC, 2016. Disponível em: <www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5099>

NUNES, Neila Ferraz Moreira. Gestão Democrática e Partidos de massa: Utopia ou realidade? Disponível em <[file:///D:/Usuarios/112107680507/Downloads/151-570-1-PB%20\(3\).pdf](file:///D:/Usuarios/112107680507/Downloads/151-570-1-PB%20(3).pdf)>

PSL, Estatuto. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partidos-registrados-no-tse/partido-social-liberal>>

PSD, Estatuto. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-do-psd-deferido-em-20-fevereiro-2018>>

PT, Estatuto. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-do-partido-pt-de-3-6-2017-aprovado-em-17-10-2017>>

PSDB, Estatuto. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-psdb-de-09-12-2017-deferido-em-21-8-2018>>

PRB, Estatuto. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-do-partido-prb-de-24-2-2014-aprovado-em-5-8-2014>>

PL, Estatuto. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/arquivos/tse-resolucao-do-partido-pl-de-9-2-2019-aprovada-em-7-5-2019>>

NOVO, Estatuto. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-do-partido-novo-aprovado-em-26-04-2018>>

A NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO TÉCNICA JURÍDICA EM PROCESSOS LICITATÓRIOS

Sebastião Pereira Neuzin Neto¹

Sinvaldo Conceição Neves²

RESUMO

O presente trabalho acadêmico busca analisar a obrigatoriedade da manifestação técnico-jurídica nos processos administrativos que visem à formalização de contratos, acordos, convênios e ajustes pela administração pública. O ordenamento jurídico brasileiro determina que o exame técnico realizado por pessoa habilitada é pressuposto de validade do processo licitatório. A Lei nº 8.666/93, bem como a Lei nº 14.133/21 estabelecem que é obrigatória a manifestação da assessoria jurídica do órgão quanto à legalidade da minuta do edital e do contrato administrativo. Ocorre que, por expressa previsão constitucional, a atividade de assessoramento e consultoria no âmbito do Poder Executivo é prerrogativa privativa de profissional dotado de capacidade postulatória, como é o caso dos advogados e procuradores públicos. Para tal mister se pretende analisar a legislação e a jurisprudência pátria, bem como a doutrina especializada.

INTRODUÇÃO

No regime democrático brasileiro a legitimação do poder dos gestores públicos se dá através da livre manifestação popular. Assim, o povo delega poderes aos titulares de cargos eletivos alocados no Poder Executivo ou Legislativo para administrar a coisa pública.

¹ Bacharel em direito pela Universidade Federal do Tocantins, pós-graduado em Direito e Processo Administrativo pela Universidade Federal do Tocantins – UFT, MBA em Gestão Pública pela Universidade do Tocantins - UNITINS, Mestrando em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins – UFT, advogado, Secretário Executivo da Casa Civil do Estado do Tocantins.

² Bacharel em direito pela Universidade Federal do Tocantins, Mestre em direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Doutorando em direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, Assessor jurídico, Professor assistente do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Entretanto, nessa delegação, limitada e não absoluta, o gestor, na condução da máquina administrativa, deve prezar pela estrita legalidade, economicidade e eficiência na realização dos gastos públicos, se sujeitando aos mecanismos de controle existente no ordenamento jurídico.

A Constituição da República Federativa do Brasil determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário mantenham, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado, dentre outras finalidades.

A manifestação jurídica nos processos licitatórios se revela como uma importante etapa do processo de controle interno visando assegurar o apreço pelo interesse público e a preservação do patrimônio estatal, bem assim a correta utilização de recursos quando da formalização de contratos, acordos, convênios e ajustes pela administração pública.

1 – A importância da manifestação técnica na condução do processo licitatório.

Por força da Constituição Federal, e como medida para assegurar a isonomia e a imparcialidade no âmbito das contratações públicas, a administração pública direta e indireta de todos os Poderes da União, estados, municípios e Distrito Federal tem, por premissa, o dever de realizar procedimento licitatório.

Na fala de Marçal Justen Filho (2016):

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Em síntese, a licitação é um procedimento formal que visa à escolha da proposta mais vantajosa com a finalidade de se celebrar um contrato administrativo pertinente a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações.

O procedimento licitatório é, antes de tudo, um instrumento voltado à satisfação de uma finalidade pública, pois possui dois escopos bem definidos: o primeiro é a realização de um negócio jurídico vantajoso para a administração; o segundo tem por propósito viabilizar a participação do particular no certame em condições de igualdade perante demais interessados ou concorrentes (VAZ, 1999).

Em razão do princípio da legalidade, insculpido do caput do Art. 37 da CF, bem como o da solenidade, modulado pelo direito administrativo brasileiro, a condução do certame licitatório deve ser pautada em conformidade com o rito previsto na norma específica.

No magistério de Mateus Carvalho (2019):

O processo licitatório deve atender a todas as formalidades previstas em lei. O texto da lei estipula que o administrador não pode criar uma nova modalidade licitatória ou combinar duas ou mais modalidades existentes. A administração deve obedecer a todas as fases da licitação, sendo vedado que uma das fases não seja realizada, ou seja, o procedimento deve seguir, absolutamente, a previsão legal. Nesse sentido, cumpre ressaltar que, em matéria de processos administrativos, vige o princípio do formalismo necessário, sendo que a forma do processo administrativo só é imperativa enquanto necessária à garantia dos interesses da sociedade e do interessado no processo.

Em que pese o rigor formal, não se pode conduzir o procedimento licitatório pautado pelo rigorismo estéril e sem conteúdo. O formalismo deve funcionar, em uma perspectiva burocrática moderada, como um instrumento necessário para a concretização da igualdade e da moralidade. O propósito maior do formalismo é criar condições de lisura e transparência do certame (SUNDFELD, 1994)

Buscando prezar pelo interesse público, todo o processo, a partir da fase interna até a celebração do contrato, é estruturado como uma série de requisitos e acontecimento revestidos de determinadas formalidades, desde a obrigatoriedade de publicação dos atos e das respectivas motivações até a necessidade da manifestação técnico-jurídica.

Nos termos do Estatuto Licitatório, durante a tramitação do processo, a assessoria jurídica da administração pública deve se manifestar sobre a legalidade e legitimidade das minutas do edital e dos contratos a serem celebrados.

Art. 38 [...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Dispositivo semelhante consta na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos,

termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

Evidencia-se que na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ganha notável destaque o papel da atuação da assessoria jurídica como órgão de controle prévio da legalidade e da legitimidade do processo licitatório.

A aludida manifestação da assessoria jurídica se materializará, via de regra, por meio de um parecer, que consiste em um ato administrativo enunciativo através do qual se apresenta uma opinião de natureza técnica sobre algum assunto de interesse da administração pública.

Na lição de Matheus Carvalho (2019):

Ato administrativo por meio do qual se emite opinião de órgão consultivo do Poder Público, sobre assunto de sua competência, sejam assuntos técnicos ou de natureza jurídica, concluindo pela atuação de determinada forma pelo órgão consulente.

O parecer poderá ser facultativo, nas situações em que não há obrigatoriedade de sua emissão para a prática regular do ato administrativo, sendo obrigatório em hipóteses nas quais a apresentação do ato opinativo é indispensável à regularidade do ato, situações em que a ausência do parecer enseja a nulidade do ato por vício de forma.

Mesmo quando é obrigatório, salvo disposição legal expressa, o parecer não tem natureza vinculante, sendo somente ato que manifesta opinião técnica sobre determinado assunto de interesse da Administração Pública. Em outras palavras, a conclusão do parecer não obriga a autoridade à qual ele se dirige.

Assim, a manifestação técnica da assessoria jurídica da administração se apresenta como ato obrigatório dentro da ritualística licitatória, podendo, sua ausência, implicar em eventual nulidade do processo.

O parecer jurídico previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, tem caráter obrigatório no rito licitatório e apenas nesse rito. Como regra, tem por objetivo evitar defeitos capazes de provocar nulidades no processo licitatório. Apesar de existir divergência se tal parecer jurídico vincula o gestor/dirigente, entende-se que este examina e aprova, no final da fase interna, prévia e conclusivamente, as minutas (versão escrita) do edital, contrato, convênio ou ajuste.

Visto ser o parecer jurídico, no rito licitatório, obrigatório, a ausência de remessa ao órgão jurídico tem condão de ensejar a nulidade de todo o processo licitatório, existindo divergência sobre a possibilidade de convalidação por ato posterior. E isso significa que a manifestação jurídica constitui verdadeira condição de validade para as minutas do instrumento convocatório (edital ou carta-convite) no âmbito da fase interna da licitação. (SADDY, 2019)

Desta forma, é indubitável a imperatividade da manifestação, de natureza opinativa, da assessoria da administração de modo a subsidiar o gestor, com elementos técnico-jurídicos e exposição dos pressupostos de fato e de direito, quando da tomada de decisão quanto à continuidade do processo licitatório.

2 – A atuação das procuradorias na realização de atividade de consultoria e assessoria jurídica no âmbito da administração pública

A Constituição Federal atribui a prerrogativa de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo à Advocacia-Geral da União:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Em moldes semelhantes, por força do princípio da simetria, em âmbito estadual, distrital e municipal é de responsabilidade das procuradorias, conforme se pode vislumbrar com a leitura do Art. 132 da Carta Magna.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, por ocasião da ADI 145, que o legislador constituinte originário optou por adotar um modelo centralizado de representação jurídica dos entes federados, no qual os procuradores dos estados, do Distrito Federal e municípios concentram todas as atividades jurídicas, incluindo representação judicial e extrajudicial, assessorias e consultorias dos órgãos da administração direta e indireta, bem como das entidades autônomas e poderes constituídos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 145 CEARÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) :GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) :ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ

[...]

5. O art. 152, parágrafo único, da Constituição do Estado do Ceará, ao estabelecer que o Governador do Estado deve encaminhar à Assembleia Legislativa projeto de lei dispondo sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e das procuradorias autárquicas, admite, de forma geral e para o futuro, a existência de órgãos jurídicos, no âmbito das autarquias e fundações, distintos da Procuradoria-Geral do Estado, em clara afronta ao modelo constitucional do art. 132 da Carta Federal. A Constituição Federal estabeleceu um modelo de exercício exclusivo, pelos procuradores do estado e do Distrito Federal, de toda a atividade jurídica das unidades federadas estaduais e distrital – o que inclui as autarquias e as fundações –, seja ela consultiva ou contenciosa. A previsão constitucional, também conhecida como princípio da unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos estados e do Distrito Federal, estabelece competência

funcional exclusiva da procuradoria-geral do estado. A exceção prevista no art. 69 do ADCT deixou evidente que, após a Constituição de 1988, não é mais possível a criação de órgãos jurídicos distintos da procuradoria-geral do estado, sendo admitida apenas a manutenção daquelas consultorias jurídicas já existentes quando da promulgação da Carta. Trata-se de exceção direcionada a situações concretas e do passado, que, por essa razão, deve ser interpretada restritivamente, inclusive com atenção à diferenciação entre os termos “consultoria jurídica” e “procuradoria jurídica”, uma vez que essa última pode englobar as atividades de consultoria e representação judicial.

Em que pese o reconhecimento pela Suprema Corte da existência do princípio da unidade da representação judicial ligado à Advocacia-Geral da União e às procuradorias estaduais, distrital e municipais, o Art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mitiga a abrangência do aludido princípio ao permitir a manutenção de consultorias jurídicas, distintas das procuradorias, desde que esses órgãos já existissem ao tempo da promulgação da Constituição Federal.

Art. 69. Será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções.

É imperioso lembrar ainda, que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de flexibilização do referido princípio da unidade de representação judicial quando assentou ser viável a existência de órgãos de consultorias distintos das procuradorias. Por ocasião do julgamento Pet-AgR: 409 AC, entendeu-se que o fato de as entidades federadas outorgarem poderes por meio de mandato *ad judicium* a outros advogados em causas especiais não viola a Constituição Federal.

- I - STF. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO PELO RELATOR DE CAUTELAR INOMINADA. CABIMENTO. AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDE PRECEDENTE DO TRIBUNAL, EM RELAÇÃO AO INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, CABE AGRAVO REGIMENTAL DO DESPACHO DO RELATOR QUE A INDEFERE EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. II - ADVOCACIA DE ESTADO (CF, ARTS. 131 E 132): REPRESENTAÇÃO JUDICIAL NÃO EXCLUDENTE DA CONSTITUIÇÃO DE

MANDATARIO AD JUDICIA PARA CAUSA ESPECIFICA. AO CONFERIR AOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL A SUA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, O ARTIGO 132 DA CONSTITUIÇÃO VEICULA NORMA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, SEM TOLHER A CAPACIDADE DE TAIS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA CONFERIR MANDATO AD JUDICIA A OUTROS ADVOGADOS PARA CAUSAS ESPECIAIS.

(STF - Pet-AgR: 409 AC, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 18/04/1990, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 29-06-1990 PP-06219 EMENT VOL-01587-01 PP-00127)

Fato análogo correu quando também se permitiu que as Assembleias Legislativas, a Câmara Legislativa, as Câmaras Municipais e os Tribunais de Contas pudessem ter, em suas estruturas funcionais, procuradores especiais para realizar, além da consultoria e assessoramento jurídico, a representação judicial na defesa de sua autonomia e independência em face aos outros poderes.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado de Rondonia. Artigos 252, 253, 254 e 255 das Disposições Gerais da Constituição Estadual e do art. 10 das Disposições Transitórias. 3. Ausência de alteração substancial e de prejuízo com a edição da Emenda Constitucional estadual n. 54/2007. 4. Alegação de ofensa aos artigos 22, I; 37, II; 131; 132; e 135, da Constituição Federal. 5. Reconhecimento da possibilidade de existência de procuradorias especiais para representação judicial da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas nos casos em que necessitem praticar em juízo, em nome próprio, série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais poderes, as quais também podem ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico de seus demais órgãos. 6. A extensão estabelecida pelo § 3º do art. 253 não viola o princípio da isonomia assentado no artigo 135 da CF/88 (redação anterior à EC 19/98), na medida em que os cargos possuem atribuições assemelhadas. 7. A alteração do parâmetro constitucional, quando o processo ainda em curso, não prejudica a ação. Precedente: ADI 2189, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16.12.2010. 8. A investidura, em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 9. Não é permitido o aproveitamento de titulares de outra

investidura, uma vez que há o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido constitucionalmente. 10. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para confirmar a medida liminar e declarar inconstitucionais o artigo 254 das Disposições Gerais e o artigo 10 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondonia; e assentar a constitucionalidade dos artigos 252, 253 e 255 da Constituição do Estado de Rondonia.

(STF - ADI: 94 RO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)

Assim, não obstante as exceções reconhecidas pela jurisprudência, em regra, a atividade de consultoria e assessoria jurídica das pessoas jurídicas de direito público deve ser realizada por sua respectiva advocacia ou procuradoria.

Como dito alhures, paralelamente à atividade de representação judicial dos entes públicos, a consultoria e assessoria está atrelada intrinsecamente à finalidade institucional das procuradorias públicas.

As atividades de consultoria e assessoria jurídica se inserem na chamada advocacia preventiva, sendo aquela caracterizada pela apresentação de respostas a questionamentos formulados por outrem, aprontando possíveis caminhos jurídicos a serem trilhados, e esta, referente à atividade voltada predominantemente ao desenvolvimento de um projeto jurídico, levando a cabo a realização de plano (ARAÚJO, 2020).

A consultoria e a assessoria ocorrem tanto no âmbito privado quanto público e, em ambas, o conhecimento jurídico é utilizado de modo a viabilizar a celebração de ato ou negócio jurídico.

Na consultoria, o profissional se limitará a propor possibilidades jurídicas frente a uma questão fática ou hipotética apresentada pelo interessado.

Por outro lado, no assessoramento, o profissional, além de apresentar uma solução jurídica, participa da propositura de alternativas.

Vale mencionar o disposto no Art. 1º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, que coloca essas atividades como sendo privativa de advogados.

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Como função essencial à justiça, o exercício da advocacia pública exige do bacharel em Direito a detenção da capacidade postulatória mediante inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil. Ressalte-se que, ainda que não seja objeto de análise no presente estudo, tem havido, atualmente, debate judicial a respeito do tema.³

Respeitada a autonomia outorgada pela Constituição Federal, os estados possuem relativa liberdade para organizarem suas próprias estruturas administrativas.

Valendo-se de sua autonomia legislativa, os estados-membros, DF e municípios estruturaram suas respectivas procuradorias, inclusive quanto à carreira funcional de seus membros e de seus quadros de apoio.

³ A ADI 5334 proposta pelo Procurador-Geral da República visa declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e § 1º, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que impõe a advogados públicos inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil

Ocorre que, não raras vezes, as atividades de consultoria e assessoria foram repassadas ou compartilhadas a analistas jurídicos ou a outros servidores, efetivos ou não, com formação jurídica.

No Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, a Lei nº 13.380, de 20 de janeiro de 2010, que dispõe Plano de Carreira e de Vencimentos do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares da Procuradoria-Geral do Estado, coloca entre as atribuições do cargo de assessor jurídico.

Síntese dos Deveres: Atividades de nível superior, relacionadas com assessoramento, pesquisas, estudos e trabalhos na área do Direito, visando ao eficiente desenvolvimento das atividades da Procuradoria-Geral do Estado.

Descrição Exemplificativa:

- 1. Pesquisar e coletar dados que se fizerem necessários para decisões na órbita administrativa;*
- 2. Desenvolver estudos fundamentados na legislação, doutrina e jurisprudência e efetuar pesquisas em geral;*
- 3. Realizar serviços e diligências junto a outros órgãos públicos, como protocolar petições e requerimentos, retirar autos em carga, extrair fotocópias, solicitar certidões e outras atividades análogas;*
- 4. Examinar projetos de lei e outros atos normativos, exarando manifestação;*
- 5. Examinar e instruir processos judiciais e administrativos, sob a supervisão de Procurador do Estado;*
- 6. Redigir, digitar, imprimir, transmitir e arquivar trabalhos, inclusive através de recursos eletrônicos;*
- 7. Fazer registro e pesquisas em bancos de dados eletrônicos ou bibliográficos, nas áreas de atuação da Procuradoria-Geral do Estado;*
- 8. Elaborar relatórios e manifestações, em processos administrativos, fundamentadas na legislação e/ou em pesquisas efetuadas;*
- 9. Estudar e sistematizar a legislação de interesse da Procuradoria-Geral do Estado;*
- 10. Assessorar e secretariar reuniões, audiências, sessões e outros eventos, e redigir as atas e os termos correspondentes;*
- 11. Elaborar minutas de manifestações judiciais;*

12. Efetuar estudos com outros órgãos da Administração que visem ao aproveitamento do resultado de pesquisas realizadas;
13. Prestar assessoramento a autoridades superiores ou a unidades administrativas em assuntos de sua especialidade;
14. Orientar, coordenar e supervisionar trabalhos a serem desenvolvidos por auxiliares;
15. Executar diligências de localização, busca e coleta de elementos informativos ou provas necessárias às atividades da Procuradoria-Geral do Estado;
16. Acompanhar Procurador do Estado em diligências e audiências;
17. Efetuar diligências junto aos registros públicos e repartições públicas na coleta de informações necessárias à Procuradoria-Geral do Estado;
18. Verificar e informar à Procuradoria-Geral do Estado a situação de bens, coisas ou valores relativos a processos ou expedientes;
19. Prestar informações a outros órgãos e ao público, quanto ao andamento de processos judiciais e administrativos;
20. Executar outras tarefas correlatas.

No Estado do Tocantins, o Decreto nº 4.733, de 7 de fevereiro de 2013 dispensa a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado em procedimentos de contratação direta, celebração de alguns contratos, adesão em ata de registro de preços, além de outros procedimentos de natureza funcional deixando o controle da legalidade e da regularidade dos instrumentos jurídico-administrativos a cargo dos setores jurídicos dos respectivos órgãos e entidades.

Art. 1º São dispensados da prévia apreciação da Procuradoria Geral do Estado os seguintes instrumentos jurídico-administrativos:

I – procedimentos de dispensa de licitação:

- a) em que os respectivos contratos tenham duração de, no máximo, doze meses;
- b) com valor dentro dos limites previstos no art. 24, incisos I e II, da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993;

II – contratos de:

- a) locação com dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso X, da Lei Federal 8.666/1993, sem limite de valor;
- b) fornecimento de energia elétrica com fundamento no art. 24, inciso XXII, da Lei Federal 8.666/1993;

c) fornecimento de água com fundamento no art. 25 da Lei Federal 8.666/1993;

III – adesões às atas de registro de preço, sem limite de valor, ajustadas na conformidade dos Acórdãos nº 1.233/2012 e 2.311/2012, do Tribunal de Contas da União – TCU;

IV – termos aditivos para prorrogação de prazo de contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, respeitado o limite de sessenta meses;

V – abonos de permanência analisados pela assessoria jurídica do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins – IGEPREV-TOCANTINS;

VI – pactos de retrovenda;

VII – exclusão de condição resolutiva;

VIII – pactos comissórios.

§1º O controle da legalidade e da regularidade dos instrumentos jurídico-administrativos, de que trata este artigo, incumbe aos setores jurídicos dos respectivos órgãos e entidades.

[...]

O referido decreto tocaninense é justificado, conforme a motivação apresentada preambularmente, pela necessidade de otimizar a tramitação dos processos no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado e pelo fato de os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual serem dotados, em sua estrutura funcional, de assessorias jurídicas.

Outros estados também permitem que demais servidores efetivos ou comissionados, desde que dotados de conhecimento jurídico, elaborem peças jurídicas de assessoramento e consultoria, entretanto, as respectivas leis autorizativas foram objeto de controle de constitucionalidade por parte da Suprema Corte.

O Estado do Mato Grosso, por meio da Lei nº 10.052, de 15 de janeiro de 2014, que versa sobre a reestruturação da carreira dos profissionais da área instrumental do Governo, outorga aos analistas administrativos a tarefa de emitir pareceres jurídicos.

Art. 3º A Carreira dos Profissionais da Área Meio da Administração Pública do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso é composta pelos seguintes cargos:

I - Analista Administrativo;

II - Técnico Administrativo;

III - Apoio Administrativo.

§ 1º São atribuições do cargo de Analista Administrativo: analisar, diagnosticar, avaliar e executar programas de Governo, projetos e ações; realizar estudos, emitir pareceres jurídicos, financeiros, contábeis; fornecer subsídios, prestar assessoria e elaborar minutas de instrumentos normativos e administrativos relacionados à área de sua formação/atuação; estudar e acompanhar o orçamento e sua execução físico-financeira; desenvolver estudos visando à implantação e/ou aprimoramento dos processos administrativos; realizar atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle dos recursos de tecnologia da informação relativos ao funcionamento da administração pública estadual, bem como executar análises para o desenvolvimento, implantação e suporte a sistemas de informação e soluções tecnológicas específicas; promover o desenvolvimento de atividades relacionadas com o sistema de fiscalização, controle interno, gestão de pessoas, patrimônio, material e serviços, administração financeira, contabilidade pública, orçamento, planejamento, organização, modernização, pesquisa e documentação histórica, inspeção e controle, análise estatística, análise econômica entre outros que requeiram escolaridade de nível superior completo.

Apesar da preexistência da regulamentação mato-grossense, ressalta-se que o mencionado dispositivo legal foi alvo de questionamento por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.107/MS:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, promovida pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado – ANAPE – para objetar contra a validade constitucional dos artigos 3º, § 1º, e 5º, inciso XII, da Lei 10.052, de 15 de janeiro de 2014, do Estado de Mato Grosso, que reestruturou a carreira dos profissionais da área instrumental da Administração Pública local. Segundo a inicial, a lei em questão teria cometido atribuições de assessoramento e consultoria jurídica a servidores alheios ao corpo profissional da procuradoria do Estado, rompendo acintosamente com a exclusividade funcional garantida a estes pelo art. 132 da Constituição Federal. Esta situação de usurpação funcional projetaria grave risco para a segurança jurídica da atividade administrativa e para o próprio erário do respectivo ente federativo. Diante da relevância da matéria constitucional suscitada e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, mostra-se adequada a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, razão pela qual determino: a)

solicitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias; e b) em seguida, remetam-se os autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, para a devida manifestação. Publique-se. Intime-se. Brasília, 07 de agosto de 2014.

(STF - ADI: 5107 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 07/08/2014, Data de Publicação: DJe-156 DIVULG 13/08/2014 PUBLIC 14/08/2014).

Fato semelhante ocorreu no Estado da Paraíba, entretanto com o diferencial de as funções de assessoria e consultoria serem atribuídas a servidores alheios ao corpo da Procuradoria-Geral, além de titulares de cargos de provimento em comissão:

REFERENDO NOS EMB .DECL. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.843 PARAÍBA

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

EMBTE.(S) :GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA PROC.(A/S)(ES)
:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

EMBDO.(A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE ESTADO
ADV.(A/S): CEZAR BRITTO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA

AM. CURIAE.: FÓRUM NACIONAL DE ADVOCACIA PÚBLICA FEDERAL
(FORUM)

ADV.(A/S) :HUGO MENDES PLUTARCO

AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S)

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL Nº 8. 186/2007 (ALTERADA PELAS LEIS nºs 9.332/2011 e 9.350/2011) DO ESTADO DA PARAÍBA: ART. 3º, INCISO I, ALÍNEA "A" ("na elaboração de documentos jurídicos") E ANEXO IV, ITENS NS. 2 A 21 (NAS PARTES QUE CONCERNEM A CARGOS E A FUNÇÕES DE CONSULTORIA E DE ASSESSORAMENTO JURÍDICOS) - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - APARENTE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS RESERVADAS A PROCURADORES DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 132) - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA

PRETENSÃO CAUTELAR - MANIFESTAÇÕES FAVORÁVEIS DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA - DECISÃO CONCESSIVA DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS INTEIRAMENTE REFERENDADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO.

O SIGNIFICADO E O ALCANCE DA REGRA INSCRITA NO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: EXCLUSIVIDADE E INTRANSFERIBILIDADE, A PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO DA ADVOCACIA DE ESTADO, DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PROCURADOR DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL

- É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina

- A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado “ad libitum” pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.

CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO: A QUESTÃO DO VALOR JURÍDICO DO ATO INCONSTITUCIONAL (ADI 2.215-MC/PE, REL. MIN. CELSO DE MELLO). O “STATUS QUAESTIONIS” NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOUTRINA CONSTITUCIONAIS: PLURALIDADE DE OPINIÕES DOUTRINÁRIAS EM TORNO DOS GRAUS DIFERENCIADOS DE INVALIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. A POSIÇÃO PREVALECENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A MODULAÇÃO TEMPORAL COMO TÉCNICA DECISÓRIA DE ABRANDAMENTO, MEDIANTE JUÍZO DE

CONCRETA PONDERAÇÃO, DO DOGMA DA NULIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. [...]

(STF - MC-ED-Ref ADI: 4843 PB - PARAÍBA 9965865-77.2012.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 11/12/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-032 19-02-2015)

Em sede de decisão monocrática proferida na referida ação direta de inconstitucionalidade, o Ministro Relator Celso de Mello entendeu que é incompatível com a importância da advocacia do estado atribuir as atividades de consultoria e assessoria a cargos cuja forma de investidura é marcada pela precariedade e instabilidade.

Assim, resta evidente que o legislador constituinte originário, visando preservar o interesse público, optou por criar um modelo onde às funções de assessoria e consultoria estão atreladas, exclusivamente, à finalidade institucional das respectivas procuradorias, não podendo ser transferida a outras categorias, ainda que com o conhecimento técnico, senão por meio de autorização do próprio texto constitucional.

É imperioso reconhecer que as citadas atividades de advocacia pública preventiva, exercidas por ocupantes de cargos jurídicos efetivos, tais como analistas jurídicos, são fundamentais para guiar os governantes na tomada de decisões e condução da coisa pública, sobretudo porque, na dinâmica da prática administrativa, no interior de cada órgão, queda-se impossibilitada, por questões numéricas, a presença de um procurador de carreira para examinar previamente a legalidade de atos de baixa ou média complexidade.

A enorme quantidade de procedimentos existentes no âmbito da administração pública que demandam de manifestação técnica, bem como a reduzida quantidade de membros das procuradorias e advocacias públicas se apresenta como um importante obstáculo na condução da máquina e na celeridade dos feitos da administração.

Por meio dos atos administrativos, o Poder Público manifesta a sua vontade que, em razão dos princípios inerentes ao direito administrativo brasileiro, devem ser revestidos do mais absoluto zelo pela técnica jurídica.

Sopesa-se ainda que os atos da administração têm o condão de afetar diretamente a vida dos usuários dos serviços ofertados pelo Estado sendo imperativo que os assessores e consultores jurídicos prezem pela segurança jurídica e instabilidade das relações públicas.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente sobre o princípio da unidade da representação judicial, sendo que consultoria e assessoria jurídica foram centralizadas nas procuradorias e advocacias públicas.

Além da atuação perante o Poder Judiciário nos processos que envolvem interesses da fazenda pública, devem as procuradorias e advocacias manifestar nos procedimentos que tramitam internamente na administração.

A análise jurídica nos procedimentos licitatórios, sob a ótica constitucional, se apresenta como um instrumento de segurança e controle da legalidade e legitimidade, que são fundamentais para a atuação do administrador público no manejo da coisa e dos interesses públicos.

Entretanto, muito embora se reconheça o papel da consultoria e assessoria jurídica como instrumento de controle e fiscalização da atividade pública, não se pode olvidar que a estrutura dos órgãos jurídicos especializados não é suficiente para atender a gigantesca necessidade da administração pública.

Desta forma, a delegação das funções de emitir pareceres no âmbito dos processos licitatórios, bem como a transferência das atividades de consultoria e assessoria em qualquer processo ou procedimento administrativo a outras categorias

ou grupo de servidores públicos, ainda que detentora dos conhecimentos técnicos, possuem elevado potencial de questionamento acerca de sua constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. [Privatividade das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas](#). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 11, n. 1044, 11 maio 2006](#). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8369>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 145**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747903044>. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI: 94 RO**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638025>. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Pet-AgR: 409 AC**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325719>. Acesso em 11 de agosto de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 5107**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4552508>. Acesso em 11 de agosto de 2021

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MC-ED-Ref ADI: 4843 PB . Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7798177>. Acesso em 11 de agosto de 2021

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 6.ed. Salvador: Juspodium, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATO GROSSO. Lei nº 10.052, de 15 de janeiro de 2014, Reestrutura a Carreira dos Profissionais da Área Instrumental do Governo do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Disponível em: http://www.gestao.mt.gov.br/download.php?Op=legislacao&arquivo=LE_10052-2014-169.pdf. Acesso em: 26 de nov. 2020.

SADDY, André. Responsabilidade por parecer jurídico: foco no procurador, assessor ou consultor jurídico em procedimentos licitatórios. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 131-149, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p131.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TOCANTINS. Decreto nº 4.733, de 7 de fevereiro de 2013. Dispensa da prévia apreciação da Procuradoria Geral do Estado os instrumentos jurídico-administrativos que especifica, e adota outras providências. Disponível em: <http://servicos.casacivil.to.gov.br/decretos/decreto/4733>. Acesso em 11 de agosto de 2021.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Licitação. linhas gerais e aspectos destacados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 29, p. 72 – 95, out/Dez, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 13.380, de 20 de janeiro de 2010**. Institui o Plano de Carreira e de Vencimentos do Quadro de Pessoal dos Serviços Auxiliares da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências.

A ELASTICIDADE DO CONCEITO DE DOMICÍLIO ELEITORAL EM FACE DO PRECEITUADO NO CÓDIGO ELEITORAL: UMA ANÁLISE SOBRE SUAS IMPLICAÇÕES À HIGIDEZ DO CORPO ELEITORAL E À UNIFORMIZAÇÃO/ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA.

Jarbas da Silva Mendonça¹

RESUMO

O artigo aborda a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral em face do preceituado no Código Eleitoral (CE/65), a Lei nº 4.737/65, com foco nas implicações decorrentes à higidez do corpo eleitoral e à uniformização/estabilidade da jurisprudência eleitoral aplicável. A questão foi examinada tendo como fonte de análise, as disposições constitucionais e infraconstitucionais, além da jurisprudência eleitoral assentada em acórdãos, e doutrina que especifica, e que se relacionam à matéria que pauta o artigo.

O estudo realizado neste artigo, concluiu que é necessário que se chame ao debate a temática da conceituação de domicílio eleitoral e da relativização do disposto no inciso III do Art. 55 do CE/65, seja para sua ressignificação e adequação ao jurisprudência tem valorado, por meio de projeto de Lei, observado o processo legislativo, seja para que a jurisprudência se amolde a tais dispositivos legais, podendo recorrer supletivamente às disposições atinentes ao domicílio civil, para que a matéria não continue sendo objeto de decisões e interpretações disformes. Verifica-se que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) está diante desta oportunidade, no grupo de trabalho criado pela Portaria nº 115, de 13 de fevereiro de 2019, que institui grupo de trabalho incumbido de realizar estudos para identificar os conflitos na norma vigente decorrentes das reformas eleitorais e propor a respectiva sistematização.

Palavras-chave: Domicílio Eleitoral, Uniformização da Jurisprudência, Transferência Eleitoral, Higidez do Corpo Eleitoral.

ABSTRACT

The article addresses the elasticity of the concept of electoral domicile in face of the precepts of the Electoral Code (CE / 65), Law No. 4,737 / 65, focusing on the implications arising from the health of the electoral body and the uniformity / stability of the applicable electoral

¹ Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, graduado em História pela Fundação Universidade do Tocantins - UNITINS; graduado em Direito pela Faculdade Processus, de Brasília, DF e pós-graduado em Direito Eleitoral pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen.

jurisprudence. The question was examined having as a source of analysis the constitutional and infraconstitucional provisions, as well as the electoral jurisprudence based on judgments, and doctrine that specifies, and which relate to the subject matter of the article.

The study carried out in this article concluded that it is necessary to call the debate the theme of the concept of electoral domicile and the relativization of the provisions of item III of Art. by means of a bill, observing the legislative process, so that the jurisprudence may be amended to such legal provisions, and may resort to the provisions pertaining to civil domicile, so that the matter does not continue to be the object of decisions and misinterpretations. It appears that the Superior Electoral Court (TSE) is facing this opportunity, in the working group created by Ordinance No. 115, of February 13, 2019, which establishes a working group to conduct studies to identify the conflicts in the current rule arising from electoral reforms and propose their systematization.

Keywords: Electoral Domicile, Uniformity of Jurisprudence, Electoral Transfer, Electoral Body Health.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral em face do preceituado no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), com foco nas implicações decorrentes à higidez do corpo eleitoral e à uniformização/estabilidade da jurisprudência eleitoral aplicável².

A pretensão deste trabalho está centrada em chamar à baila o debate acerca da compatibilidade entre o conceito elástico de domicílio eleitoral e relativização do requisito inscrito no Código Eleitoral (CE/65), para transferência de domicílio eleitoral, à luz dos dispositivos legais estabelecidos no parágrafo único do Art. 42 e inciso III do Art. 55 de referido *codex*. Naturalmente, para tanto, não se descuidou da análise das disposições constitucionais e infraconstitucionais relacionadas incidentes à matéria.

Considerando a questão da higidez do corpo eleitoral e da uniformização da jurisprudência, que são fundamentais à própria regularidade do processo de sufrágio, isto é, de eleições livres da mácula da fraude no alistamento eleitoral, destacadamente, em municípios de pequeno eleitorado, este trabalho se estendeu à análise dos impactos da elasticidade do conceito de domicílio eleitoral emprestada pela jurisprudência, no âmbito de processos de Revisão do Eleitorado. A ênfase aos municípios de pequeno eleitorado, justificada no fato de

² A uniformização da jurisprudência está contemplada no Art. 926 do Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015, que estabelece: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

que, nestes, o alistamento fraudulento tem o condão de prejudicar que a manifestação de vontade exercida pelo eleitorado local regular não se torne soberana em face do exercício do voto por eleitores ali alistados fraudulentamente, ou com o intuito de beneficiar os intentos pessoais de determinado candidato, sem que o interesse do bem coletivo esteja no centro da manifestação exercida por meio do voto.

O presente estudo teve como fonte de análise, as disposições constitucionais e infraconstitucionais, destacadamente: (1) a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, CRFB/88; (2) o Código Eleitoral, CE/65; (3) o Código Civil de 2002, CC/02; (4) Resolução TSE nº 21.538/2003; além da jurisprudência eleitoral assentada em acórdãos, entre outras normas e doutrina que especifica, e que se relacionam à matéria que pauta o artigo.

O primeiro capítulo aborda o conceito de domicílio, destacando a conceituação dos domicílios eleitoral e civil, conforme disposições legais inscritas nos Códigos, Eleitoral e Civil, considerando que a jurisprudência eleitoral enfatiza o contraponto entre tais espécies de domicílio.

O segundo capítulo trata da compatibilidade do conceito de domicílio eleitoral atribuído pelo Tribunal Superior Eleitoral e jurisprudência ao disposto no Código Eleitoral, com ênfase na Mitigação das exigências para o alistamento eleitoral mediante a comprovação de vínculos afetivos, interesses políticos, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços familiares.

O terceiro capítulo por sua vez analisa a dissidência sobre a caracterização ou não do domicílio eleitoral na jurisprudência e normativos dos tribunais e juízes eleitorais. Esta abordagem, direcionada à verificação dos impactos da dissidência de julgados e normativos eleitorais para a definição dos requisitos de alistabilidade, para a estabilidade da jurisdição e para o entendimento do jurisdicionado acerca dos limites delimitadores de tais requisitos. Veja-se que há de se considerar fluidez conceitual dos vínculos afetivo, familiar, comunitário, social, político, como restará demonstrado neste trabalho, a qual decorre do viés de percepção subjetiva que suportam.

No âmbito da realização deste trabalho sobressai a importância de posituação dos requisitos de elasticidade do conceito de domicílio eleitoral (parágrafo único do Art. 42 do CE/65) e de relativização do inscrito no inciso III do Art. 55 do CE/65, atribuídos pela jurisprudência eleitoral na análise de casos concretos de requerimentos de alistamentos eleitorais. Esta posituação, com a definição de limites de sua abrangência/caracterização, importante no estado democrático de direito positivado, para que a jurisprudência não se avoque a função legislativa em relação à matéria, por não lhe ser própria, bem como, para que se proceda à uniformização/estabilidade da matéria para a jurisdição e ao jurisdicionado.

No âmbito deste estudo, verifica-se que o conceito elástico de domicílio eleitoral favorece

à dissidência jurisprudencial, à dificuldade de percepção do jurisdicionado acerca dos requisitos que precisa demonstrar no momento do requerimento de alistamento, seja este, de transferência ou revisão eleitoral. Verifica-se que a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral dá azo à fraude no alistamento eleitoral, e que esse domicílio se afigura mais amplo que o de natureza civil à medida que se distancia dos limites legais estabelecidos na Lei, observado o que estabelece a CRFB/88 acerca da matéria, numa interpretação teleológica dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis.

CAPITULO 1

1. O conceito de domicílio

Domicílio é termo de múltipla significação. Para o presente trabalho/estudo, recorreremos ao Direito Civil e Eleitoral, e à significação que o domicílio da pessoa natural recebe nesses ramos, o que se faz importante, uma vez que são contrapostos pela jurisprudência eleitoral quando é provocada a decidir, marcadamente, a respeito de requerimentos de transferências e/ou revisões eleitorais.

A questão da elasticidade do conceito de domicílio eleitoral, por meio de qual perspectiva é entendido como diverso e mais amplo que o civil, é tratada em diversos julgados, como o que segue, e que se constitui como um caso emblemático.

*DIREITO ELEITORAL. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. CONCEITUAÇÃO E ENQUADRAMENTO. MATÉRIA DE DIREITO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - O conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio do direito comum, regido pelo Direito Civil. Mais flexível e elástico, identifica-se com a residência e o lugar onde o interessado tem vínculos políticos e sociais. II - Não se pode negar tais vínculos políticos, sociais e afetivos do candidato com o município no qual, nas eleições imediatamente anteriores, teve ele mais da metade dos votos para o posto pelo qual disputava. III - O conceito de domicílio eleitoral, quando incontroversos os fatos, importa em matéria de direito, não de fato. IV - O contraditório, um dos pilares do due processo *flaw*, ao lado dos princípios do juiz natural e do procedimento regular, é essencial a todo e qualquer tipo de processo, inclusive ao eleitoral. V - Como cediço, a má-fé não se presume. (TSE - RESPE: 16397 AL, Relator: Min. JACY GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 29/08/2000, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 09/03/2001, Página 203 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 3, Página 153). Grifei.*

Além das implicações à higidez do corpo eleitoral, a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral precisa ser analisado quanto à uniformização/estabilidade da jurisprudência a respeito do requisito de alistabilidade, destacadamente, nas operações de transferências e revisões eleitorais, estas últimas, especialmente, em revisões de eleitorado.

Por essas razões para análise das implicações advindas com a elasticidade atribuída ao conceito de domicílio eleitoral não pode prescindir do enfoque ao conceito de domicílio civil e eleitoral.

1.1 O conceito de domicílio civil.

O domicílio civil é tratado no Código Civil (CC) de 2002 (Lei nº 10.406/2002), entre os arts. 70 e 74, verbis:

Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Como se verifica, o legislador define como essencial para caracterizar o domicílio civil, o ânimo de residir definitivamente em um endereço e em um município.

Por óbvio, esse ânimo definitivo de residir admite mudança e relativização/elasticidade, quando a pessoa tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, situação em que seu domicílio pode ser considerado qualquer delas.

O Código Civil se preocupou com o domicílio de quem exerce profissão, estabelecendo que, no que concerne às relações decorrentes do seu exercício, o domicílio da pessoa natural

também é o lugar onde é exercida.

Igualmente, tratou o Código Civil de definir o domicílio da pessoa natural que não tem residência habitual, definindo-o como o lugar em que for encontrada.

Veja que o legislador se preocupou em conceituar o domicílio civil de forma ampla, para que esteja resguardada a pessoa natural acerca do lugar de exercício de seus direitos e deveres, sendo uma definição que serve à harmonização e estabilidade das relações jurídicas em um estado democrático de direito positivado, isto é, regido pela Lei.

Washington de Barros Monteiro (2003, p. 157) conceitua a diferenciação entre domicílio e residência nos seguintes termos:

Podemos, pois, da seguinte forma estabelecer a diferenciação entre domicílio e residência: o primeiro é conceito jurídico, criado pela própria lei e por meio do qual, para efeitos jurídicos, se presume estar presente a pessoa em determinado lugar. Residência, por sua vez, é relação de fato, é o lugar em que a pessoa habita ou tem o centro de suas ocupações. A essência do primeiro é puramente jurídica e corresponde à necessidade de fixar a pessoa em dado local; a da segunda é meramente de fato.

Veja-se que o fato de que o Código Civil ter destacado o ânimo de residir definitivamente num determinado município e endereço (porque não há endereço que não esteja vinculado a uma municipalidade), não pode ter querido significar ser de amplitude restrita, na medida em que conceitua a caracterização do domicílio no caso da pessoa possuir diversas residências onde viva alternadamente (como contempla o legislador quando trata do domicílio eleitoral, como se verá no tópico 1.2). E, ainda, quando trata daquele que não tem residência habitual, para quem conceituou como domicílio o lugar onde for encontrada.

Perceba que o domicílio é um conceito jurídico, para produzir efeitos jurídicos, entre os quais podemos destacar, por exemplo, o lugar em que a pessoa pode ser demandada judicialmente, ou onde exerce direitos e deveres, enquanto residência evidencia o ânimo subjetivo de habitar em determinado lugar, em um município, o que não afasta a verificação objetiva de materialização no tempo, que resta demonstrada.

Para finalizar este tópico, cabe ressaltar que o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916) entre os artigos 31 e 34 define o conceito de domicílio civil em termos semelhantes ao previsto no atual código civilista.

1.2 O conceito de domicílio eleitoral.

O domicílio eleitoral está definido no parágrafo único do art. 42 do Código Eleitoral (CE)

de 1965, e em termos semelhantes, especialmente ao que consta no Código Civil de 1916, *verbis*:

Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

Sem maiores dificuldades é de se concluir que o legislador conceituou, efetivamente, o domicílio eleitoral menos elástico que o civil, uma vez que limitou em conceituá-lo como sendo o lugar de residência ou moradia do requerente, admitindo sua caracterização, em caso de possuir diversas residências, em qualquer delas.

Aqui, é de se considerar a hipótese de que, na diversidade da localização das residências ou moradias, estas são situadas em municípios diferentes.

Igualmente, não há que se falar que o legislador, ao tratar da definição do domicílio eleitoral não teve consigo que a pessoa (eleitor) não tivesse, no município o ânimo de residir definitivamente, uma vez que hodiernamente, tendo tornado sedentário, o ser humano ao estabelecer residência ou moradia em determinada municipalidade, diversamente de quando era nômade, esta adquire uma perspectiva de perenidade, enquanto outra não lhe parecer mais adequada.

Então, o fato de não ter sido tão específico quanto o CC/02, quando o parágrafo único do art. 42 do CE/65 destaca que “domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente”, forçoso, a meu sentir, que o legislador tratou do ânimo de residir ou morar definitivamente, sem, contudo, recorrer à minúcia do CC/02, por ser absolutamente desnecessário, pelos termos referidos no parágrafo anterior. Como dito alhures, destaque-se, mais uma vez, o fato de residir com ânimo definitivo em um lugar, não significa que não possa mudar para outro com idêntico ânimo.

No caso, quando o legislador civilista disse “ânimo definitivo”, deve-se entender tão somente, como intenção de ali permanecer enquanto for interessante à pessoa, o que estaria subentendido se tivesse adotado a redação atribuída ao parágrafo único do Art. 42 do CE/65.

A exigência expressa no inciso III do art. 55 do Código Eleitoral de 03 (três) meses de residência no município para o qual pretende o requerente eleitor transferir seu domicílio eleitoral é um requisito objetivo, que deve está implementado no momento em que o requerimento é formulado. E está relacionado ao conceito de domicílio eleitoral inscrito no parágrafo único do Art. 42 do referido Código.

Rômulo Pizzolatti ao tratar do conceito jurídico de domicílio eleitoral assevera:

Verifica-se que a definição de domicílio, na lei eleitoral, seguiu a técnica definitória por sinonímia, a qual, segundo o Prof. Luís Alberto WARAT, "...permite mostrar a significação, correlacionando o termo cujo sentido se desconhece com outro que tem para o receptor uma significação clara" (A definição jurídica. Porto Alegre: Atrium, 1977. p. 4). Como o legislador não estava seguro de que o termo "residência", tradicional do Direito Civil, fosse suficientemente claro, definiu-o mediante o sinônimo "moradia", que a seu juízo seria melhor entendido.

(...)

Profunda reflexão sobre o tema leva-me à conclusão de que a redefinição do conceito de domicílio eleitoral, operada por essa tendência jurisprudencial, configura invasão, pelo Judiciário, da competência legislativa, que a Constituição deferiu ao Poder Legislativo (CF, art. 2º), sendo certo, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal, que:

"Não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável. Mitigue o Juiz o rigor da lei, aplique-a com equidade e equanimidade, mas não a substitua pelo seu critério".

Como ressaltado, é de se entender que o legislador eleitoralista pretendeu fazer sinônimos os termos residência e moradia, para que se evitasse confusão de entendimento por parte do cidadão, pois, diferente do previsto no CC/02, no Direito Eleitoral, uma vez escolhido o domicílio eleitoral, não se permitirá o exercício do voto noutro município em que possua, igualmente, residência e/ou desempenho profissão. E não poderia ser diferente, para que um(a) mesmo(a) eleitor(a), eventualmente, possuindo propriedades/residências em municípios próximos não pudesse exercer o direito ao voto em todos eles, situação que, em caso de eleição presidencial, para governo, deputados estaduais, federais ou ao Senado um teria como votar mais de uma vez em um mesmo candidato. Isso implicaria deformação do sistema eleitoral, inclusive sendo delito prescrito no art. 309 do Código Eleitoral³, inobservância à disposição constitucional de que o voto tem valor igual para todos, na forma do art. 14 da CRFB/88⁴.

O fato do inciso IV do § 3º do art. 14 da CRFB/88 destacar que o candidato deve apresentar como uma das condições para a elegibilidade o domicílio eleitoral na circunscrição, não implica que este domicílio não se coaduna com o de natureza civil, mas apenas que o legislador constitucional optou por especificar a condição de eleitor na circunscrição, não que o conceitua diferente. E se assim optou destacar, o fez bem, para evitar interpretações

³ Art. 309. Votar ou tentar votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem:

Pena - reclusão até três anos.

⁴ 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.

anacrônicas, pois se antes, por exemplo, havia hipóteses para as quais não se exigia domicílio eleitoral pré-existente, para candidatura, com a CRFB/88 passara a exigir tal condição de elegibilidade, sem exceção, para o que esse esclarecimento no texto constitucional certamente se mostrava oportuno.

Por essas razões de ordem legal e constitucional, se é para fazer um parâmetro quanto à elasticidade conceitual de domicílio, forçoso concluir que o civil é mais elástico que o eleitoral, e que este se alarga pela aplicação supletiva do que aquele estabelece para a pessoa natural.

Nestes termos, imperioso o debate acerca da necessidade de revisão legislativa acerca do que dispõe o inciso III do art. 55 do Código Eleitoral como requisito para requerimento de transferência eleitoral, ou de revisão da jurisprudência eleitoral firmada acerca da matéria.

Não obstante, verifica-se, ainda hipótese de reflexos da elasticidade/flexibilidade do conceito de domicílio eleitoral para a realização de revisão do eleitorado nos municípios, como será tratado no capítulo seguinte.

CAPITULO 2

2. A compatibilidade do conceito de domicílio eleitoral atribuído pelo Tribunal Superior Eleitoral e jurisprudência ao disposto no Código Eleitoral

Conforme verificado, é de se entender que o conceito de domicílio eleitoral é elástico/flexibilizado quando se recorre ao previsto no CC/02, para a pessoa natural, de forma supletiva, para aceitar preenchido o requisito para a transferência de domicílio do eleitor, o fato dele exercer profissão no município para o qual pretende transferi-la, mesmo que resida ou more noutro, tendo ali o vínculo profissional pelo prazo de 03 (três) meses, não sendo o caso disciplinado no § 2º do Art. 55 do Código Eleitoral, em que a transferência não fica adstrita ao disposto nos incisos II e III do referido dispositivo legal⁵.

Essa situação está retratada na análise de Rômulo Pizzolatti, no mesmo artigo referido no capítulo 1, item 1.2. Referido autor, destaca a mudança da jurisprudência eleitoral acerca do conceito de domicílio eleitoral, para lhe amoldar à flexibilidade inscrita no direito civilista, com a reserva imposta pelo art. 14, caput, da CRFB/88, por continuar a permitir apenas um domicílio eleitoral por eleitor, após escolhê-lo entre os possíveis, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CE/65 e do CC/02, no que couber (artigos 70 ao 74).

⁵Art. 55 (...) § 2º O disposto nos nºs II e III, do parágrafo anterior, não se aplica quando se tratar de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência

O sentido da lei eleitoral começou a sofrer redefinição a partir de decisões que se impressionaram demasiado com o caso concreto e buscaram solução de equidade, deixando de lado a solução normativa. Assim é que o Tribunal Superior Eleitoral concedeu, por maioria, a ordem impetrada, por entender não haver justa causa para ação penal, por crime do art. 350 do Código eleitoral, em caso em que o paciente havia indicado como seu endereço, para fins de transferência de domicílio eleitoral, o lugar onde prestava serviços médicos, embora residisse efetivamente em outro município (Acórdão n. 210, JTSE, v. 6, n. 1, p. 11-16). Em outro julgado criminal, Acórdão n. 13.459, o TSE não conheceu do recurso interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral contra acórdão que absolvera o réu, também processado por infringência do art. 350 do Código Eleitoral. Aqui, o TSE entendeu que não havia crime de falsidade ideológica no caso de réu que declarara residir, para fins de transferência de domicílio eleitoral, em município onde possuía interesses patrimoniais (JTSE, v. 6, n. 1, p. 376-380). Tais julgados, entretanto, não possuem a força de precedentes, visto que motivados pelas particularidades dos respectivos casos concretos, reveladoras da ausência do elemento subjetivo (dolo) por parte dos acusados. *Grifei.*

Mas seria caso de aplicação do princípio da equidade ao caso? Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 51), citado por ao tratar de equidade, assevera:

*“...a equidade se traduz na busca constante e permanente do julgador da melhor interpretação legal e da melhor decisão para o caso concreto. Trata-se, como se vê, de um raciocínio que busca a adequação da norma ao caso concreto. **Em momento algum, porém, salvo quando expressamente autorizado pela lei, pode o julgador decidir exclusivamente pelo critério do justo e do equânime, abandonando o texto legal, sob o risco de converter-se em legislador**”.* *Grifei.*

Como se percebe a utilização da equidade para o julgador decidir o caso concreto, necessário que esteja expressamente autorizado pela lei, sob pena de converter-se em julgador.

No caso, por mais que o julgador queira se valer da equidade para conferir a melhor decisão ao caso concreto, inviável neste proceder abandonar o texto legal, isto é, o critério estabelecido no inciso III do art. 55 do CE, ainda que com a aplicação supletiva/integrativa das disposições referidas no Código Civil para a definição de domicílio.

O fato do inciso IV do § 3º do art. 14 da CRFB/88, fazer referência a domicílio eleitoral, não autoriza que haja relativização ao critério objetivo de residência mínima de 03 (três) meses de residência no município para o qual o requerente pretende transferir seu domicílio eleitoral.

Não parece razoável a tese defendida pela jurisprudência dominante no TSE que se deva relativizar a disposição legal que emana do inciso III do art. 55 do CE/65.

O descompasso entre a previsão expressa no referido dispositivo e que tem reiterado a jurisprudência a respeito da matéria evidencia oportunidade de negar eficácia da Lei numa atuação que pode ser definida como contramajoritária, pois encerra o estabelecimento de requisitos diversos do previsto em Lei, sendo esta fonte do Direito, produzida no âmbito do Processo Legislativo, pelos parlamentares, pelo que, ao final, expressa a vontade popular.

Veja que o art. 1º da CRFB/88 em seu parágrafo único estabelece que “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

Por seu turno, o inciso I do art. 22 da CRFB/88 destaca que compete privativamente à União legislar sobre matéria de direito eleitoral.

Considerando que o CE/65 fora recepcionado com o advento da CRFB/88, às suas disposições não revogadas ou não modificadas, como é o caso do disposto em seu art. 55, inciso III, deve-se conferir fiel cumprimento, o que não se verifica quando se relativiza ou suprime a força que emana.

Destaque-se que com a recepção do CE/65, o legislador informa, por esse ato, que a vontade do povo, que representa, é que seja observada a prescrição constante do inciso III do art. 55 do referido Código, o que tem sido negado na medida em que para essa disposição se esvazia validade quando aceita que o vínculo ao município em que o requerente pretende passar a estar alistado eleitor possa ser de natureza/aferição marcadamente subjetiva, como é o caso dos vínculos afetivos, comunitários, familiares, sociais e políticos.

E não há que se falar que essa relativização é para facilitar o exercício da cidadania, da alistabilidade do cidadão como eleitor, haja vista que tal hipótese está garantida para a primeira inscrição, operação que não exige decurso de prazo mínimo de residência no município, conforme art. 44 do CE/65 e regulamentação inscrita na Res. TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003⁶.

Veja que a própria Res. TSE nº 21538/2003, no inciso III do art. 18, que trata da transferência de domicílio eleitoral mantém a disposição legal inscrita no inciso III do art. 55 do Código Eleitoral, que a jurisprudência tem suprimido efetividade/validade.

Interessante à questão o que assinala José Cretella Júnior (2003, p. 739/750) ao conceituar a situação do morador, em *Comentários à Constituição de 1988*, artigo publicado na Revista dos Tribunais:

Morador tem abrangência maior do que proprietário, dominus, dono. É o locatário, o comodatário, é toda e qualquer pessoa que, com consentimento do proprietário, está na

⁶Referida Resolução TSE nº 21.538/2003, “*dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros*”.

casa, nela permanecendo, durante o dia e durante a noite, ou só de dia, ou só de noite, com animus permanendi.

Como bem definido, se quem reside tem ânimo de permanecer, quem tem em determinado lugar sua moradia, de igual modo tem ali finalidade idêntica.

Sem maiores delongas, é de se entender que o critério estabelecido no inciso III do art. 55 do CE tem em seu cerne, ressaltar a ocorrência de fraudes no alistamento eleitoral, com a transferência de eleitores que, efetivamente, ali não residam ou morem, evitando a influência de votos de “forasteiros” na decisão de pleitos eleitorais, possibilitando ao cidadão local a escolha livre de seus representantes em cargos públicos eletivos, sem vícios decorrentes do alistamento fraudulento que a elasticidade atribuída ao conceito de domicílio eleitoral possibilita.

E a definição extraída do inciso III do art. 55 do CE não se contrapõe aos valores constitucionalmente consagrados para o exercício do direito de cidadania o voto, mas tão somente tem por finalidade colaborar à higidez do corpo de eleitores em cada município, para que sua decisão ao votar não venha a ser vencida pela ocorrência de fraudes no alistamento eleitoral e voto de “forasteiros”.

Assim, numa interpretação teleológica do ordenamento jurídico, sem se descurar da prevalência das disposições constitucionais e infra legais aplicáveis à legislação eleitoral, não há compatibilidade entre o conceito elástico de domicílio eleitoral atribuído pela jurisprudência do TSE e o disposto no inciso III do art. 55 do CE.

Todavia, essa incompatibilidade pode ser entendida de forma mitigada, uma vez que, embora não possa por meio da equidade, mas pela utilização supletiva do conceito de domicílio civil, respeitando, sempre, o disposto no art. 14, caput, da CRFB/88, assegurando a cada cidadão (cidadã) apenas uma inscrição eleitoral, é possível conceber o direito à transferência de domicílio eleitoral, sem que se negue vigor ao dispositivo legal aplicável à matéria.

Assim, a jurisprudência eleitoral não estaria negando vigência ao inciso III do art. 55 do CE, a meu sentir, entendendo, como já faz, regular, transferência de domicílio eleitoral, no caso da existência de vínculos econômicos, patrimoniais e profissionais/empregatícios e, mesmo, familiares, **(1)** a quem opte por se inscrever eleitor em município onde possua propriedade ou exerça profissão por três meses decorridos; e, **(2)** observado o mesmo decurso temporal, a quem demonstre estar temporariamente, noutro município, por exemplo, para estudo, sendo tenha pais e/ou responsáveis domiciliados no município para o qual pretende transferi-lo.

O contexto em que o TSE começa a ressignificar o conceito de domicílio eleitoral, como nos casos enfatizados por Rômulo Pizzolatti, acima transcritos, enseja, com efeito, uma

interpretação à luz do que dispõe o Código Civil, quanto ao exercício da profissão (art. 72 do CC/02, situação que não está expressamente consignada no Código Eleitoral), diferente do que se refere ao vínculo patrimonial que está contemplado no parágrafo único do art. 42 do CE/65. Numa interpretação teleológica, é inconteste que, por diversas residências pode se entender, diversas propriedades, o vínculo patrimonial, de verificação objetiva, que está prevista no Código eleitoralista. Por questões de ordem constitucional, já tratada no item 1.2, para o exercício de cidadania do direito ao voto, de modo que a cada eleitor seja assegurado o direito de apenas um voto, por cargo num mesmo pleito eleitoral, uma vez escolhido o domicílio eleitoral entre os possíveis, com fundamento no vínculo profissional ou patrimonial, este não pode ser múltiplo como ocorre no direito civilista.

A excessiva flexibilidade/elasticidade do conceito de domicílio eleitoral para que este compreenda vínculos afetivos, políticos, sociais, dissociados de requisito objetivamente aferível quanto à sua materialização e estabilidade no tempo, fere ao inciso III do art. 55 do CE, cuja interpretação teleológica evidencia está em conformidade com as disposições constitucionais aplicáveis, não sendo possível sua relativização. Isso fica evidente, pois sua redação tem por finalidade prevenir a ocorrência de fraudes eleitorais, não sendo o caso de aplicar uma interpretação com fundamento na equidade, por exemplo.

É evidente que a Lei não é intangível, mas admite emendas modificativas, supressivas, de modo que possa estar sempre atual às necessidades da vida em sociedade. E, nesse diapasão, na hipótese de emenda modificativa ao disposto no inciso III do art. 55 do CE para incluir o entendimento jurisprudencial que o relativiza ao ponto de torná-lo ineficaz, dando-lhe interpretação controversa, é possível resolver a questão acerca da controvérsia jurisprudencial verificada em julgamento de requerimentos de transferências eleitorais subscritos com fundamento em vínculos de natureza essencialmente subjetiva de ponderação, como os referidos. Imprecisão essa decorrente da malfadada tentativa de atender a casos concretos mediante a aplicação do princípio da equidade que, como visto, não pode ter aplicação ao caso, em que a norma é clara, incontroversa.

Por óbvio, num sistema jurídico constitucional positivado, numa emenda modificativa ou supressiva aos termos atualmente vigentes no inciso III do art. 55 do CE para incorporar os requisitos de domicílio eleitoral, valorados e aceitos pela jurisprudência eleitoral dominante no TSE, pertinentes a vínculos afetivos, comunitários, políticos e sociais, que sejam definidos os termos para sua verificação objetiva pelo juiz e pelo jurisdicionado, para que não continue na “babel” interpretativa que, antes de esclarecer, mais confunde.

2.1 Mitigação das exigências para o alistamento eleitoral mediante a comprovação de vínculos afetivos, interesses políticos, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços

familiares.

Neste tópico abordaremos a necessidade de modificação legislativa ao art. 42 e respectivo parágrafo único, além do inciso III do art. 55 do CE, para aceitar a interpretação da jurisprudência dominante do TSE a respeito da elasticidade do conceito de domicílio eleitoral para que este, efetivamente, se torne mais abrangente que o de natureza civil; todavia, com estabelecimento de critérios objetivos limitadores dessa elasticidade, para se tornar de fácil entendimento.

Para fins de transferências eleitorais, ao inciso III do art. 55 do CE poderiam ser incorporadas a mitigação consagrada na jurisprudência, para entender presente o requisito para deferimento de transferência de domicílio eleitoral (1) a quem opte por se inscrever eleitor em município onde possua vínculo econômico (propriedade ou exercício de profissão) por três meses decorridos; e, (2) observado o mesmo decurso temporal a quem demonstre estar temporariamente, noutro município, por exemplo, para estudo, sendo tenha pais e/ou responsáveis domiciliados no município para o qual pretende transferi-lo.

Essa perspectiva, já abordada no tópico anterior, entende-se, será positiva à uniformização da jurisprudência e à compreensão do jurisdicionado para que não venha a ser surpreendido com uma decisão que se contraponha a seu sentimento de pertencimento⁷ ou para que tenha meio de refutar a eventual tentativa de aliciamento a seu alistamento fraudulento. Isso, sem considerar que tal proceder contribuiria à melhor higidez do corpo do eleitorado.

E a elasticidade atribuída ao conceito de domicílio eleitoral para aceitar o alistamento em determinado município considerando outros vínculos que não o de efetiva residência ou moradia, ali, ou ainda da vinculação econômica e familiar pelo prazo mínimo de 03 (três) meses, encoraja as transferências eleitorais que, ao final e ao cabo, podem decidir pleitos eleitorais, destacadamente, nos pequenos municípios, mediante o chamado voto de “forasteiro”, pelo recurso da fraude na alistabilidade eleitoral, pela complexidade para sua constatação e punição em um cenário de valoração de requisitos de vieses eminentemente subjetivos.

São eleitores de outras municipalidades que são estimulados a transferirem domicílio eleitoral para votar em determinado candidato em um município, alegando vínculos de natureza essencialmente subjetiva e de difícil mensuração objetiva à par do inscrito no inciso III do art.

⁷Esse sentimento de pertencimento integra o complexo da identidade social, albergando a percepção subjetiva do sujeito, eleitor, para o caso deste trabalho. Bradley (1996: 24), destaca a respeito da identidade social, destacando que “a identidade social se refere ao modo como nós, enquanto indivíduos, nos posicionamos na sociedade em que vivemos e o modo como percebemos os outros nos posicionando. As identidades sociais provêm das várias relações sociais que as pessoas vivem e nas quais se engajam”.

55 do CE, mesmo com aplicação supletiva/integrativa do conceito de domicílio civil. Tais votos influenciam decisivamente, por vezes, no sufrágio e na eleição de candidatos que, não fosse essa interferência externa, eleitos não seriam, marcadamente, nos pequenos municípios.

Requerimentos de transferências eleitorais com fundamento em outro vínculo, que não o de residência ou moradia no município para o qual esta é requerida, tem movido a máquina judicial, para assegurar a higidez do corpo eleitoral municipal, de modo que seus pleitos eleitorais não sejam impactados pelo voto “forasteiro”.

E, diante da fluidez de interpretação que esses outros vínculos permitem, temos a insegurança jurídica para o jurisdicionado, que se coloca à mercê do entendimento do juízo eleitoral, enquanto este, esvaziado o critério objetivo, especificado no inciso III do art. 55 do Código Eleitoral, pela jurisprudência reiterada, é obrigado a valorações subjetivas que, não raro colidem com o sentimento de pertencimento do requerente, quando não age motivado por terceiros de má-fé.

Veja-se que a elasticidade emprestada pela jurisprudência ao conceito de domicílio eleitoral tem como pano de fundo, *a priori*, conferir interpretação conforme o Código Civil ou teleológica para solucionar casos concretos em que o vínculo estaria configurado, conforme casos exemplificados por Rômulo Pizzolatti.

Por outro lado, é certo que os requisitos circunscritos nos vínculos afetivo, familiar, político, social ou comunitário, possuem em alguma medida índole subjetiva, portanto, com potencialidade para interpretações controversas foram incorporados pela jurisprudência ao conceito de domicílio eleitoral no âmbito do dever de processar e julgar as demandas processuais

Nesse trilhar, a jurisprudência eleitoralista, verdadeiramente, suplanta o conceito legal de domicílio eleitoral inscrito no parágrafo único do art. 42 do CE/65 e o requisito inscrito no inciso III do art. 55 do mesmo *codex*, restando constituídas as bases para uma “*babel*” interpretativa ao jurisdicionado, para a controvérsia jurisprudencial.

É certo que tais controvérsias devem ser evitadas no estado democrático de direito positivado, para que seja possível a uniformização da jurisprudência e o entendimento do cidadão sobre os requisitos legais para operações de transferências eleitorais, em revisões eleitorais (decorrente de cancelamento da inscrição por ausência às urnas, nos termos legais aplicáveis) ou do eleitorado. Destaque para essas operações, uma vez que, efetivamente, no momento em que são requeridas, o critério do domicílio eleitoral precisa ser aferido e demonstrado, para que sejam regulares à luz da legislação eleitoral vigente. Vejamos sobre a dimensão/caracterização de tais vínculos:

Vínculo afetivo: Este vínculo, de natureza mais subjetiva que os demais elencados no parágrafo anterior, que pode contê-los, e ser considerado gênero do qual os demais são

espécie, ao mesmo tempo em que está relacionado com o sentimento pessoal de pertencimento do cidadão. Portanto, de mais complexa percepção objetiva, e de maior potencial à controvérsia, e, portanto, à confusão de entendimento de seus limites pelo cidadão e à ocorrência de decisões judiciais contrapostas, uma vez que o Juiz analisará as provas de acordo com sua convicção a respeito da caracterização ou não desse vínculo.

Vínculo familiar: Este vínculo, mais específico que o anterior, igualmente, possui uma carga subjetiva considerável, e de difícil delimitação, não sendo possível assegurar que a relação de parentesco de 1º, 2º, 3º, ou mais graus na linha reta ou colateral, evidencie, na prática, a proximidade afetiva, de cuidado ou interesse pelo bem do parente, de acordo com o grau de parentesco. Efetivamente, há hipóteses em que um primo ou mesmo um amigo seja mais querido por um cidadão eleitor que seus próprios pais, irmãos, filhos, avós, cônjuge.

Vínculo político: Este vínculo, isoladamente, também possui carga subjetiva, consistente na percepção de quem a ele recorre para assegurar o direito de deferimento de seu requerimento de alistabilidade eleitoral. Essa espécie de vínculo, quando amplamente verificado, pela atuação do cidadão na municipalidade na defesa de seus interesses, é de percepção objetiva, mas não está contemplado na legislação eleitoral e civil, pelo que, assim como os demais vínculos (afetivo, familiar, comunitário e social) e mesmo não se pode aceitá-lo tomando por fundamento o exercício amplo do direito de cidadania que emana da Constituição, uma vez que este é exercido nos termos da Lei. E, o fato desta não contemplá-lo inviabiliza sua aceitabilidade, não sendo razoável recorrer à equidade ou outro requisito supra legal, uma vez que a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral deve ser interpretada em consonância com a legislação aplicável, sob pena de o julgador avocar para si a condição de legislador que não lhe é própria.

Vínculo social e comunitário: Estes vínculos, isoladamente, também possuem carga subjetiva, consistente na percepção de quem a eles recorrem para assegurar o direito de deferimento de seu requerimento de alistabilidade eleitoral. Podem ser amplamente conhecidos, quando o interessado desempenha ação na municipalidade que o torna como que integrante a ela, e assim, a notoriedade de sua vinculação ao município, torna possível a percepção objetiva desta vinculação, e nesta circunstância, não enseja espaço para desentendimentos.

Mas, também, quando não notória no meio social, é evidente que pode ser forte no sentimento pessoal de pertencimento, pelo vínculo com um/uma cidadão/cidadã ou com uma família ou grupo de pessoas ou mesmo, com outras características ou peculiaridades do município para o qual pretende transferir seu domicílio eleitoral ou mantê-lo (este último, caso de operações de revisão eleitoral de inscrição cancelada por ausência não justificada ao exercício do voto, sem quitação eleitoral, por três pleitos eleitorais consecutivos, ou em

Revisão do Eleitorado).

Como referido, tais vínculos, isoladamente, isto é, sem que sejam corroborados com a ocorrência concomitante da vinculação da residência ou moradia, ou patrimonial que podem ser extraídas do disposto no parágrafo único do art. 42 do CE/65, ou com a vinculação do exercício da profissão/emprego que consta do CC/02, em que pese serem meios que a jurisprudência eleitoral recorre para resolver questões concretas, por não estarem contempladas na legislação são, antes meio de revogação tácita dos dispositivos legais aplicáveis à matéria. E, por decorrência, avocação da competência legislativa, criando, verdadeiramente, normas novas, as quais ao final, como tratamos aqui, abrem espaço para fraudes eleitorais, desentendimento do cidadão e não uniformização da jurisprudência, com incremento na judicialização da matéria, diante da dubiedade de interpretação que tais vínculos permitem.

Neste contexto, o vínculo familiar responde positivamente como parâmetro para definir o direito de alistabilidade eleitoral para um determinado município, em operação de transferência, em revisões eleitorais ou em revisão do eleitorado quando demonstrada a dependência econômica ou outro fato objetivamente aferível, que indique que o interessado, que não reside no município, no momento da operação requerida, preenche o requisito disposto no inciso III do art. 55 do CE, sendo a ausência temporária, por motivo de estudo, tratamento de saúde ou outro.

O **vínculo profissional**, que tem relação com dependência econômica, ao mesmo tempo em que compreende o convívio na municipalidade pelo decurso do tempo, pelo que é objetivamente verificável, atendendo à legislação eleitoral, pela via supletiva da disposição prevista no Código Civil para a caracterização do domicílio, e interpretação teleológica das disposições legais aplicáveis.

A respeito do **vínculo patrimonial**, este está contemplado, como referido, a partir de uma interpretação teleológica do parágrafo único do art. 42 do CE/65.

A mitigação/relativização do conceito de domicílio eleitoral tem trazido à jurisprudência e ao jurisdicionado, decisões que minam a eficácia do conceito de domicílio eleitoral e o disposto no inciso III do art. 55 do CE, sendo caminho para controvérsia interpretativa, quando não meio para tentativas de fraudes comprometedoras da higidez do cadastro eleitoral.

Essa guinada da jurisprudência se apresenta, de fato, meio pelo qual se pode verificar que o conceito de domicílio eleitoral se torna mais amplo que o de estatura civil, como alardeia. É importante anotar que a doutrina, em regra, até onde verificado neste trabalho, não adentra ao mérito dos fundamentos elencados pela jurisprudência para referida guinada interpretativa, antes se limitando em destacá-la. Também é oportuno destacar que a jurisprudência ao justificar os vínculos afetivo, comunitário, familiar, social, político, dissociado do requisito da

efetiva residência ou moradia, não é uníssona, mas vacilante em estabelecer critérios delimitadores para a caracterização, o que é o ponto nevrálgico, que merece o debate para pacificação, com a necessária inclusão em Lei, com indicação de requisitos objetivamente identificáveis.

A esse respeito do imbróglio que decorre da relativização do conceito de domicílio eleitoral e do disposto no inciso III do art., 55 do CE/65, entre outros, destaque-se:

1 – Decisão que NÃO reconhece vínculo suficiente para a regularidade de requerimento de transferência de domicílio eleitoral com base no vínculo afetivo, familiar:

RECURSO CRIMINAL - SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE INSCRIÇÃO ELEITORAL FRAUDULENTA (ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL)- TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL PARA MUNICÍPIO NO QUAL NÃO RESIDE - COMPROVAÇÃO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS COMUNITÁRIOS A JUSTIFICAR O EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS NAQUELA LOCALIDADE - MUNICÍPIO NO QUAL RESIDE O IRMÃO E NO QUAL SE INSCREVEU ELEITOR PARA PODER PRATICAR ESPORTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO A AUTORIZAR A TRANSFERÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. - Configura-se o crime de inscrição fraudulenta quando o eleitor requer transferência para município vizinho ao seu, alegando falsamente nele residir há mais de três meses, apenas com o objetivo de praticar esporte na localidade. De outro lado, o simples fato de praticar atividade esportiva no município vizinho, de morar em localidade limítrofe àquela cujo endereço foi informado à Justiça Eleitoral ou de possuir irmão que reside na cidade não autorizam a transferência de domicílio eleitoral, sendo imprescindível, nesses casos, a comprovação de que sólidos vínculos com o município justificavam o exercício da cidadania. (...). (TRE-SC - RDJE: 10858 SC, Relator: ALCIDES VETTORAZZI, Data de Julgamento: 14/10/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 186, Data 27/10/2015, Página 3-4)

RECURSO ELEITORAL - TRANSFERÊNCIA DE INSCRIÇÃO - CANCELAMENTO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA - PRIMO -PARENTESCO DE 4º GRAU - VÍNCULO FAMILIAR INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR DOMICÍLIO ELEITORAL -PRECEDENTES DESTA CORTE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO. A comprovação do domicílio eleitoral se faz mediante a apresentação de documentos que atestem a residência do eleitor ou a existência de vínculo familiar, profissional, patrimonial ou comunitário com a localidade onde deseja exercer o direito do voto. Parentesco de 3º ou maior grau não enseja o estabelecimento de vínculo familiar para fins de domicílio eleitoral. Não comprovada a ligação com o município, em conformidade com o que dispõe o art. 65 da Resolução n.º 21.538/03-TSE, irretocável a decisão de primeira instância que cancelou a inscrição eleitoral do recorrente.

Conhecimento e desprovisionamento do Recurso. (TRE-RN - REL: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 16/08/2011, Página 03/04).

2 – Não verificação de hipótese para Indeferimento de requerimento de transferência de domicílio eleitoral por não reconhecer vínculo afetivo familiar.

APELAÇÃO - CRIME ELEITORAL - DENÚNCIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA (CE, ART. 350) - DECLARAÇÃO DE FALSA RESIDÊNCIA PARA TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - "EMENDATIO LIBELLI" - INSCRIÇÃO ELEITORAL FRAUDULENTA (CE, ART. 289) - CRIME-FIM IMPOSSÍVEL - FLEXIBILIDADE DO CONCEITO DE DOMICÍLIO ELEITORAL - VÍNCULO FAMILIAR A LEGITIMAR O REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA - OBJETIVO ELEITORAL LÍCITO - PREVALECIMENTO DO CRIME AUTÔNOMO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - REFORMA DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DA SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO COMINADA. - O reconhecimento da absorção do crime de falsidade ideológica (CE, art. 350) pelo crime de inscrição fraudulenta (CE, art. 289), aquele como mero crime meio para este, resultaria em impróprio empréstimo de impunibilidade a um ato manifestamente repulsivo perante a ordem jurídica. É indevido, assim, conceber que se dissipou o crime de falso havido como antefato, o qual, aliás, é delito de conformação autônoma e independente da ação antijurídica ao final pretendida. (TRE-SC - RC: 108547 ITAPEMA - SC, Relator: HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 34, Data 10/03/2016, Página 4).

Como fundamento para não verificar fraude no requerimento de transferência de domicílio, destaca o relator HÉLIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, em seu voto:

Na espécie, é descrito, desde a denúncia, o parentesco entre a eleitora Juraceia Medeiros da Silva e a ré Ariana Zonta Medeiros: esta é sobrinha daquela. O propósito da transferência da inscrição eleitoral para o Município de Itapema, nos termos da inicial acusatória, seria justamente possibilitar que Juraceia Medeiros da Silva votasse em sua sobrinha Ariana Zonta Medeiros, que era candidata a vereadora naquela localidade. É dedutível, então, que a eleitora Juraceia Medeiros da Silva não precisava apresentar documento falso para pleitear a transferência de seu domicílio eleitoral, porque a existência de laços familiares no município alcança ao eleitor legitimidade para, mesmo não residindo na localidade, para lá promover a transferência de sua inscrição eleitoral.

Vê-se uma chicane para que terceiros que não demonstram efetivo interesse pelo ou no município possam nele passarem a estarem alistados eleitores com a finalidade de beneficiar

determinado candidato. É de clareza solar que a requerente da transferência de domicílio eleitoral, no município, pretendia apenas colaborar com seu voto para a vitória no certame eleitoral de sua sobrinha. No caso, evidencia-se a unidade familiar, mas e os demais cidadãos do município, em que seriam beneficiados com a vitória da sobrinha da requerente. Veja que o cerne do interesse na transferência eleitoral requerida é o êxito pessoal da sobrinha candidata, e não do município. Assim, pela construção do entendimento jurisprudência eleitoral se relativiza o conceito de domicílio eleitoral e o inscrito no inciso III do art. 55 do CE, para atender a um interesse particular no caso concreto.

4 – Reconhecimento da hipótese de deferimento de transferência de domicílio eleitoral por vínculo político, mesmo em requerimento formalizado com utilização de declaração falsa de residência (contrato fraudulento de locação de imóvel). Recurso Criminal nº 4.0978, de 01/06/2004, do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

Recurso, Domicílio Eleitoral. Transferência. Impugnação. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Previsão legal. Inexistência.

- Inexiste cerceamento de defesa na impugnação à transferência de domicílio eleitoral, por falta de previsão legal para o contraditório.

- A anulação da sentença que indeferiu a transferência não implica a concessão dessa mas a manutenção do domicílio eleitoral anterior.

Inscrição Eleitoral. Patrimônio. Existência. Candidato eleito. Votação. Quantidade. Maioria. Localidade. Transferência. Autorização. Conhecimento. Provimento.

Comprovado o vínculo patrimonial onde o candidato eleito obteve expressivo número de votos, é de se admitir a transferência do seu domicílio eleitoral.

Recurso conhecido e provido.

Veja que o voto do relator, vencido, destaca que o recorrente reconheceu fraude no contrato de locação de imóvel que fez uso para corroborar/dar ares de regularidade ao requerimento de transferência eleitoral:

“Afirma claramente o recorrente que nunca morou em Araguañã e que se utilizou de intermediário – amigo conhecido como “Potó” – para celebrar o contrato”.

“Também o locador, ouvido no inquérito policial (fls. 194/195), informa que o imóvel continua desocupado”. “Portanto, o contrato é de uma fraude e foi celebrado com o único intento de demonstrar uma situação que não corresponde à realidade”. (fl. 07 do voto do relator, vencido no julgamento).

⁸Não consta dos autos o voto divergente e que conduziu ao provimento do recurso, por maioria, o que poderia favorecer uma análise diferenciada dos fatos. Processo físico arquivado na 12ª Zona Eleitoral, em Xambioá/TO,

Quando tratou do vínculo de propriedade e político, o relator pontuou:

Os novos argumentos se centram em duas situações: a) um direito de cessão de uma ilha; b) o vínculo político com a localidade”.

“O direito de cessão sobre uma ilha, ainda que válido, tem como titular a ex-mulher do recorrente, da qual se separou em março de 2002, conforme afirma o próprio recorrente e está demonstrado nos autos”.

“Outro argumento é o de que teria obtido votação expressiva em Araguañã nas últimas eleições para o Legislativo Estadual, sendo o candidato mais votado”.

“Efetivamente, o autor obteve 31,04% dos votos para o Legislativo Estadual em 2002 em Araguañã”.

“Embora expressiva a votação não induz à conclusão de que o autor tenha domicílio eleitoral no Município, mormente porque já era Deputado estadual e fora Prefeito de município próximo (Xambioá/TO).

A indicação e pedido de realização de obteve no Município, em atividade parlamentar, não caracterizam domicílio eleitoral, já que são típicos da atividade política. Do contrário, Senadores, Deputados Federais e Governador teriam domicílio eleitoral em todo o Estado, e o Presidente da República, no país todo. (fls. 08/09, do voto do relator, vencido no julgamento).

O caso em tela trata do acórdão nº 4.0979, de 01/06/2004, no julgamento do recurso contra o indeferimento do requerimento de transferência de domicílio eleitoral de José Everaldo Lopes Barros, ex-Deputado Estadual no Tocantins, e ex-prefeito do município de Xambioá, formulado perante o Juízo da 34ª Zona Eleitoral, sediada em Araguaína/TO, que tinha a jurisdição em relação à Araguañã/TO.

O recurso no Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, contra o indeferimento no juízo de primeiro grau foi provido, embora como fez constar do voto do relator, vencido, o recorrente tivesse reconhecido fraude no contrato de locação de que fez uso para comprovar residência ou moradia em Araguañã/TO.

Como se extrai do acórdão nº 4.097, deu-se provimento ao recurso, por a maioria, por ter reconhecido o vínculo patrimonial e político. Todavia, como se extrai do voto o relator originário do recurso, o vínculo patrimonial e político não tinha consistência para configuração do domicílio eleitoral, quando se analisa os dispositivos legais aplicáveis, mesmo sob uma perspectiva teleológica.

Aqui, a verificação da regularidade da operação de transferência, como restou provida no

⁹Não consta dos autos o voto divergente e que conduziu ao provimento do recurso, por maioria, o que poderia favorecer uma análise diferenciada dos fatos, conforme informações obtidas junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins.

Acórdão, decorre da relativização do conceito de domicílio eleitoral e da força normativa que emerge do inciso III do art. 55 do CE, nos termos da jurisprudência eleitoral reiterada no TSE. E, reitere-se, ainda, desconsiderando a utilização de documento comprobatório objeto de fraude, o contrato de locação.

A mitigação para conceber elasticidade ao conceito de domicílio eleitoral também se mostra viés interpretativo contramajoritário da Justiça Eleitoral, por ter potencial de impactar na determinação de realização de Revisão do Eleitorado.

Veja que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), exercendo a competência de expedir instruções normativas com fundamento no inciso IX do art. 23 do CE estabelece critérios objetivos (algo normal em um Estado de ordenamento jurídico positivado na Lei) para mensurar a higidez do cadastro eleitoral, para sua eventual depuração diante de fatos que ensejariam eventual fraude na alistabilidade de eleitores em determinado município.

Tais critérios destoam do subjetivismo interpretativo da jurisprudência eleitoral majoritária no TSE acerca da dimensão do conceito de domicílio eleitoral e do inscrito no inciso III do art. 55 do CE, e estão inscritos no art. 58 da Res. TSE nº 21.538/03, *verbis*:

Art. 58. Quando a realização de correção e, provada a fraude em proporção comprometedora, ordenará, comunicando a decisão ao Tribunal Superior Eleitoral, a revisão do eleitorado, obedecidas as instruções contidas nesta resolução e as recomendações que subsidiariamente baixar, com o cancelamento de ofício das inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão (Código Eleitoral, art. 71, § 4º).

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral determinará, de ofício, a revisão ou correção das zonas eleitorais sempre que:

I – o total de transferências de eleitores ocorridas no ano em curso seja dez por cento superior ao do ano anterior;

II – o eleitorado for superior ao dobro da população entre dez e quinze anos, somada à de idade superior a setenta anos do território daquele município;

III – o eleitorado for superior a sessenta e cinco por cento da população projetada para aquele ano pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (Lei nº 9.504/1997, art. 92).

Como se percebe, tais critérios são de natureza objetiva e estatisticamente mensuráveis, não contemplando as hipóteses de alistabilidade eleitoral por outro vínculo, que não o de residência ou moradia, e mesmo o decorrente do exercício de atividade econômica/profissional ou a vinculação mediante a situação de ali no município possuir propriedade (imóvel ou móvel), que podem ser valorados no entendimento jurisprudencial para deferimento de operações de transferências de domicílio eleitoral.

Neste contexto, tem-se que a elasticidade emprestada pela jurisprudência majoritária ao conceito de domicílio eleitoral e relativização do inciso III do art. 55 do CE oportuniza condições para que os critérios objetivos estabelecidos no art. 58 da Resolução TSE nº 21.538/03 possam ser alcançados e a Revisão do Eleitorado, uma situação crítica, sobretudo, pela despesa que exige para sua realização, e pelo eventual cancelamento de inscrições eleitorais de quem, mesmo residente no município, por motivos diversos, a ela não comparece.

Veja-se, a exemplo do caso da eleitora que pretendeu transferir seu domicílio eleitoral para determinado município com o objetivo de votar na sobrinha, se em determinado município, de pequeno eleitorado, os parentes de determinado candidato de família com generosa árvore genealógica resolvem transferir domicílio para ali e assim, votarem no parente concorrente no certame eleitoral? Certamente, influenciarão de maneira considerável na eleição de um candidato a vereador (mais potencialmente) ou mesmo de um candidato a prefeito (numa disputa equilibrada), sendo causa de desequilíbrio ao processo eleitoral.

Evidentemente, a ocorrência recorrente de transferências de domicílio eleitoral com base na ocorrência de outros vínculos com o município (vínculos afetivos, comunitários, políticos, que são de potencial carga subjetiva, de difícil mensuração pelo Juiz Eleitoral e pelo jurisdicionado), pode ensejar a exigência da realização da Revisão do Eleitorado.

Não bastasse, na mesma Resolução TSE 21.538/03, ao estabelecer critérios para conferência do preenchimento do requisito de domicílio eleitoral para a manutenção deste, no município, recorre à interpretação elástica provinda da jurisprudência. Senão, vejamos o que estabelece o art. 65 de referida Resolução:

Art. 65. A comprovação de domicílio poderá ser feita mediante um ou mais documentos dos quais se infira ser o eleitor residente ou ter vínculo profissional, patrimonial ou comunitário no município a abonar a residência exigida.

Aqui, no artigo 65, embora trate de vínculo objetivo aferível (profissional e patrimonial), por aplicação do que se depreende do parágrafo único do art. 42 do CE, combinado com aplicação subsidiária, por exemplo, do que dispõe o Código Civil a quem exerce profissão em município diverso do de sua residência ou moradia, destaca que a comprovação de domicílio poderá ser por um vínculo de viés subjetivo, o comunitário.

É certo que esse vínculo comunitário tem carga subjetiva e é de difícil mensuração, favorecendo interpretações contrapostas, o que poderíamos chamar “*babel*” interpretativa, e via contramajoritário de aplicação dos dispositivos legais incidentes sobre a matéria domicílio eleitoral.

Esse vínculo comunitário abarca o vínculo familiar, social, afetivo, político. Neste sentido:

ELEIÇÃO 2012. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO. DOMICÍLIO ELEITORAL. ABRANGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. CONCEITO ELÁSTICO. DESNECESSIDADE DE RESIDÊNCIA PARA SE CONFIGURAR O VÍNCULO COM O MUNICÍPIO. PROVIMENTO. 1) Na linha da jurisprudência do TSE, o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares. Precedentes. 2) Recurso especial provido para deferir o registro de candidatura. (TSE - REspe: 37481 PB, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 142, Data 04/08/2014, Página 28/29).

É certo que o momento de estabelecimento do domicílio eleitoral é o do requerimento da operação de alistabilidade, como a de transferência de domicílio eleitoral, podendo o eleitor mantê-lo ainda que transfira seu domicílio civil para outro município, o que somente pode ser desconstituído em caso de cancelamento da inscrição por ausência às urnas ou em Revisão do Eleitorado, quando o eleitor não demonstrar a manutenção dos requisitos demonstrados naquele momento anterior. Nesse sentido:

Recurso especial. Art. 77 do CE. Exclusão de eleitores inscritos em município onde não mais possuíam domicílio civil. Existência de vínculos com a localidade. Possibilidade de manutenção do mesmo domicílio eleitoral. Transferência não obrigatória. Para efeitos de cancelamento, previsto no art. 71 do CE, a infração ao art. 42 do CE que deve ser considerada no momento da inscrição. Recurso conhecido e provido. (Ac. nº 15.241, de 25.5.99, rel. Min. Eduardo Alckmin.).

CAPITULO 3

3. A dissidência sobre a caracterização ou não do domicílio eleitoral na jurisprudência e normativos dos tribunais e juízes eleitorais e seus impactos para a verificação dos requisitos de alistabilidade por parte do jurisdicionado e à estabilidade da jurisdição

Não se pode olvidar que ao TSE o Código Eleitoral atribui competência de regulamentar matéria de natureza eleitoral, conforme art. 23, inciso IX, *verbis*: “IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”.

Todavia, essa competência não pode ser analisada sob um viés tão elástico ao ponto de conferir interpretação ao domicílio eleitoral e ao inciso III do art. 55 do CE, que os fulminam

quanto à força normativa que deles emerge.

Como temos visto, entretanto, o caminho da elasticidade conceitual de domicílio eleitoral, o qual, ao final se evidencia mais amplo que o civil, como levado a efeito pelo TSE, se verifica reiterado nos normativos dos Tribunais Eleitorais e, mesmo, na Resolução TSE nº 21.538/03, art. 65, como já tratado no Capítulo anterior, item 2.1.

O Provimento CRE/TO nº 01/2014, ao tratar dos critérios para caracterização do domicílio eleitoral especifica:

Art. 2º A comprovação domiciliar poderá ser feita mediante um ou mais documentos que comprovem ser o eleitor residente no município indicado ou com este ter vínculo profissional, patrimonial, familiar ou comunitário, a abonar a residência exigida.

Art. 3º Prestam-se à comprovação domiciliar os seguintes documentos, emitidos ou expedidos em nome do alistando, de seu cônjuge ou companheiro, de ascendente ou descendente, ou de parente colateral até o terceiro grau:

Considerando o Provimento CRE-TO nº 1º/2014, o vínculo parental colateral até o terceiro grau, favorece o requerente que alegue em seu favor vínculo familiar até à pessoa do tio (parente colateral em 3º grau), por exemplo.

A Portaria nº 119/2019, do Juízo da 4ª Zona Eleitoral, sediada em Colinas do Tocantins/TO, trata da comprovação do domicílio, destacando em seu art. 2º e respectivo parágrafo único:

Art. 2º A comprovação do domicílio poderá ser feita mediante um ou mais documentos que comprovem ser o eleitor residente no município indicado ou com este ter vínculo profissional, patrimonial, familiar ou comunitário, a abonar a residência exigida (Provimento CRE/TO n.º 01/2014, art. 2º).

*Parágrafo único: para o reconhecimento do vínculo profissional, patrimonial, familiar ou comunitário, **será indispensável a comprovação ou demonstração da necessidade de permanência do eleitor na área de jurisdição desta Zona eleitoral, por tempo não inferior à metade do lapso de tempo compreendido entre uma eleição ordinária e outra, ainda que descontinuado.***

Na Portaria da 4ª Zona eleitoral do Estado do Tocantins, já se verifica o estabelecimento do requisito de permanência ou residência do eleitor requerente pelo período mínimo que especifica, para reconhecimento do vínculo profissional, patrimonial, familiar ou comunitário. Requisito esse que evidencia preocupação em coibir alistamento fraudulento, meio ardil recorrente para casos de eleições municipais, destacadamente, em municípios de pequeno eleitorado, como meio de macular a regularidade do processo eleitoral, com o exercício do voto

por eleitores alheios aos interesses do corpo eleitoral local. Esse requisito de permanência não está contemplado no Provimento CRE-TO nº 1º/2014, o que demonstra dissidência de entendimento, sendo que o Provimento se coaduna mais com a liberalidade na apreciação de tais vínculos como definido pela jurisprudência predominante no TSE.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), por meio do Provimento nº 08, de 19 de agosto de 2013, no Capítulo III, Seção III, ao tratar da questão do domicílio eleitoral facultou ao Juiz Eleitoral estabelecer critérios aplicáveis à sua Zona Eleitoral, para seu reconhecimento/materialização, nos seguintes termos:

De acordo com o entendimento jurisprudencial majoritário e a Resolução TSE nº 21.538/2003 (art. 65), o domicílio eleitoral não se confunde com o domicílio civil, identificando-se aquele como o lugar onde o interessado reside ou tem vínculos comunitários, patrimoniais ou profissionais.

Em regra, a aplicação do conceito de domicílio eleitoral mencionado no parágrafo anterior dependerá, em cada caso, da apreciação pelo juiz eleitoral da declaração firmada pelo eleitor sob as penas da lei.

Considerando a imprescindibilidade do atendimento isonômico aos eleitores, bem como da uniformidade de procedimentos no âmbito dos cartórios eleitorais e centrais de atendimento, o juiz eleitoral poderá expedir portaria a ser amplamente divulgada, além de permanecer publicada no mural do cartório, com a finalidade de disciplinar situações específicas relacionadas ao reconhecimento do domicílio eleitoral.

No caso do TRE/RN, vê-se a disposição de conferir ao Juízo Eleitoral disciplinar situações específicas ao reconhecimento do domicílio eleitoral, o que coaduna com a perspectiva de elasticidade do conceito de tal domicílio, ora prevalecente na jurisprudência.

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo trata do domicílio eleitoral nos mesmos termos que se encontram inscritos no art. 65 da Res. TSE nº 21.538/03.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), por meio do Provimento nº 03, de 9 de outubro de 2013, ao tratar da questão do domicílio eleitoral estabelece:

Art. 3º Para a caracterização do domicílio eleitoral no município será considerado o vínculo residencial, profissional, familiar e comunitário, a critério do Juiz Eleitoral.

Parágrafo único. A espécie de vínculo será informada pelo eleitor e assinalada no RAE, no campo correspondente.

Art. 4º Serão hábeis à comprovação de vínculo com o município os seguintes documentos, emitidos ou expedidos nos 3 (três) meses anteriores ao preenchimento do RAE, em nome do alistando ou de seu cônjuge ou companheiro e parente, até o terceiro grau:

Como se verifica, a postura adotada pelo TRE/SC se coaduna com a levada à efeito pelo TRE/RN.

Já o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, estabeleceu a definição de domicílio eleitoral nos termos do art. 164 do Provimento nº 04/2016, segundo a linha definida pelos TRE/SC e TRE/RN, cabendo destacar, ainda, o disposto no § 3º do mesmo artigo, como segue:

Art. 164. O domicílio eleitoral do requerente corresponde ao município de sua residência ou moradia, bem como ao de onde mantenha vínculo profissional, patrimonial ou comunitário.

§ 3º Poderá, ainda, o juiz eleitoral, observadas peculiaridades locais, exigir comprovação do domicílio pelo requerente, por documentos fixados em portaria.

Portaria Conjunta nº 2, de 27 de março de 2012, dos Juízes das 37ª e 120ª Zonas Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, publicada no Diário de Justiça Eletrônico nº 55, pág. 24/25, em 29/3/2012, estabeleceu que a caracterização do domicílio eleitoral pela via do vínculo familiar e afetivo, se restringe à comprovação de relação de parentesco entre o requerente e ao cônjuge (ou companheiro), pais, avós, filhos, netos, sogros, genro, nora e cunhados, desde que demonstrada por documento oficial. A Portaria destaca no art. 2º, § 4º:

Art. 2º Nas operações de alistamento e revisão, a comprovação de domicílio eleitoral poderá ser feita mediante um ou mais documentos a partir dos quais se infira ter o eleitor nascido no município, ser o mesmo residente, vínculo profissional, patrimonial ou familiar, sendo documentos hábeis (fundamento: Manual/CRE/CE; Resolução nº 172/99, art.1º, §1º; art. 2º do Provimento nº 3/2001-CRE/CE; Acórdãos TSE nº 16.397/2000, 21.829/2004):

§4º Para fins de caracterização do domicílio eleitoral pela via do vínculo familiar e afetivo fica estabelecido que a documentação constante nos incisos I, II e III aproveita-se ao cônjuge (ou companheiro), pais, avós, filhos, netos, sogros, genro, nora e cunhados, desde que demonstrada a relação de parentesco por documento oficial.

A par desses Provimentos de Tribunais Regionais Eleitorais e atos emanados de Juízes Eleitorais por meio de Portarias, acima destacados, verifica-se a reiteração da aceitação de vínculos cuja apreciação de sua ocorrência implica uma análise de forte carga subjetiva por parte do Juiz. Essa apreciação, destaque-se, que terá sempre a potencialidade de não se coadunar com o sentimento de pertencimento do requerente.

Atos normativos como os destacados, evidenciam dissidência quanto á definição mais clara/objetivamente perceptível, especialmente, por parte do jurisdicionado, quanto aos requisitos que deve demonstrar/comprovar, para verificação da comprovação de domicílio por vínculo não residencial, de um Tribunal para outro, ou mesmo entre Juízes de um mesmo

Tribunal. Isso à medida em que uns estabelecem critérios específicos, enquanto outros não, perpassando em todo caso, um viés subjetivo de apreciação que se mostra de difícil percepção para o cidadão, que pode se tornar denunciado por alistamento fraudulento em um Juízo, quando para outro estaria em situação regular.

É nesse sentido que, vínculos de natureza subjetiva, tais quais os afetivos, familiares e comunitários, que não são contemplados para a caracterização do domicílio civil, também na esfera eleitoral se mostram de caracterização complexa, sendo antes vieses para decisões dissidentes, e produzem, efetivamente, dificuldade de entendimento a respeito dos requisitos para sua caracterização, sem embargos, pelo jurisdicionado.

A dificuldade de entendimento decorre da instabilidade ou fluidez ou “*babel*” interpretativa fundamentada na elasticidade emprestada pela jurisprudência eleitoral não uniforme para casos concretos semelhantes, inclusive.

Esse contexto se constitui, ao final, em terreno fértil à estimulação do cidadão, por pessoas mal-intencionadas, muitas das vezes à tentativa de inscrição eleitoral em município cujo vínculo seja elementar e mesmo por ele sem sentido, mas a ele recorrendo por interesses subjacentes, cuja finalidade é desequilibrar a disputa eleitoral, como já destacado, reitere-se.

Não obstante, aqui, reiterando, mesmo para casos de pessoas que agem com boa-fé, sentindo-se afetivamente vinculadas ao município para o qual requerem transferência de domicílio eleitoral, a ausência de critérios mais objetivos e uniformes, decorrentes da elasticidade conceitual empregada pela jurisprudência eleitoral, pode ser meio para que sejam denunciadas ou não por alistamento fraudulento a depender da interpretação do órgão ministerial em determinada Zona Eleitoral.

Assim, evidenciado está que a dissidência jurisdicional manifesta na falta de definição de limites claros/objetivamente verificáveis para a comprovação do requisito de alistabilidade, nas operações de transferências eleitorais ou de revisão do eleitorado também ressoa na análise da matéria pelo Ministério Público Eleitoral.

E assim ocorre porque diante da fluidez do conceito de domicílio eleitoral e relativização do inscrito no inciso III do art. 55 do CE, pode ocorrer que o eleitor, sentindo-se vinculado afetivamente ou por vínculos comunitários a um município resolva requerer sua transferência de domicílio eleitoral para este, quando ali (nova Zona Eleitoral) se depara com maior rigor para que o requerimento seja reputado regular, em relação ao consagrado/presente na Zona Eleitoral em que se inscreveu eleitor anteriormente.

E, como se sabe, as condições para que o requerimento de alistabilidade eleitoral deve estarem presentes/demonstradas no ato de sua formalização, não sendo possível a convalidação com o decurso do prazo que o segue antes da apreciação judicial pelo

deferimento ou indeferimento, incluindo, eventual prazo para verificação *in loco*¹⁰.

Nesse sentido, é a análise de Rodrigo Lopes Zílio (2016, p. 97):

O crime do art. 289 do CE se consuma com o simples requerimento de inscrição ou transferência realizado de modo fraudulento. Eventual deferimento da inscrição ou transferência é mero exaurimento do tipo penal. Na verdade, o crime resta consumado quando o eleitor insere os dados falsos no requerimento de alistamento eleitoral (RAE), firmando sua assinatura, sendo que o momento posterior – quando o funcionário da Justiça Eleitoral alimenta os dados no cadastro e o Juiz defere o pedido – não tem o condão de alterar a perfectibilização do delito.

No mesmo sentido, a jurisprudência eleitoral está sedimentada:

ACÓRDÃO Recurso Criminal nº. 34-70.2014.6.13.0209 209ª Zona Eleitoral, de Passos Recorrente: Marcos Antônio Filvida Recorrido: Ministério Público Eleitoral Relator: Juiz Maurício Pinto Ferreira Revisor: Juiz Virgílio de Almeida Barreto RECURSO CRIMINAL. DELITO DO ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTA COMO ELEITOR. CONDENAÇÃO. (...) 2. MÉRITO. (...) Ainda, quanto a utilização do título de eleitor para a configuração do crime de inscrição fraudulenta como eleitor, esta é irrelevante, uma vez que a figura delitiva descrita no art. 289 do Código Eleitoral trata-se de crime formal, cuja consumação se dá no momento em que o eleitor assina o RAE fraudado. Conjunto probatório apto a embasar um decreto condenatório. Autoria e materialidade da prática criminosa devidamente comprovadas. Manutenção da sentença. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) (TRE-MG - RC: 3470 PASSOS - MG, Relator: MAURÍCIO PINTO FERREIRA, Data de Julgamento: 16/06/2016, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 01/07/2016).

O impacto decorrente da ausência de critérios objetivos para melhor entendimento da caracterização do vínculo afetivo, comunitário, social ou familiar com um município para que o eleitor não seja surpreendido com um indeferimento de seu requerimento ou mesmo, com este e com uma denúncia penal contra si, fica evidente nos casos julgados que seguem em suas ementas:

Recurso Criminal. Crime de Inscrição Eleitoral Fraudulenta - art. 289 do Código Eleitoral. Suposta fraude na declaração de domicílio para fins de Revisão de Eleitorado em 2007 no Município de Engenheiro Paulo de Frontin. Atipicidade da

¹⁰A verificação *in loco* é o meio pelo qual o Juízo Eleitoral, na dúvida quanto à veracidade de documentos para comprovar o domicílio residencial ou outro vínculo com o município para o qual um requerimento de alistamento eleitoral (operações de primeira inscrição ou transferência eleitoral ou em revisão eleitoral de inscrição cancelada ou em Revisão do Eleitorado), por meio de deslocamento de oficial de justiça *ad hoc* ao endereço declinado no requerimento pelo eleitor averigua, diante do que restar certificado, a veracidade ou não da residência ou do vínculo indicado pelo interessado, para deferir ou não a operação de alistamento requerida.

conduta. Provimento. I - Inexiste fraude na inscrição eleitoral confirmada pelo réu no momento da Revisão de Eleitorado de 2007, já que o acusado, de fato, possuía, à época, vínculo comunitário, patrimonial e afetivo com o endereço informado à Justiça Eleitoral, ainda que ali não residisse. II - O fato de o réu não residir no endereço informado à Justiça Eleitoral quando da Revisão do Eleitorado é insuficiente para se poder concluir que ele não tivesse domicílio eleitoral naquela localidade. Isso porque o conceito de domicílio eleitoral é muito mais abrangente que o de domicílio civil, bastando para a configuração daquele que o eleitor tenha vínculo profissional, patrimonial ou comunitário com determinada localidade (art. 65, caput, da Resolução TSE 21.538/03). Até mesmo o liame familiar ou afetivo é apto a justificar a existência de domicílio eleitoral em determinado local. Doutrina e precedentes do TSE (AgR-AI 7286/PB e RESPE 23721/RJ). III - Provimento do recurso criminal para reformar a sentença recorrida e absolver o réu pela prática do crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral. (TRE-RJ - RC: 1351 RJ, Relator: FLAVIO DE ARAUJO WILLEMANN, Data de Julgamento: 16/06/2014, Data de Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 145, Data 07/07/2014, Página 37/46).

RECURSO CRIMINAL. INSCRIÇÃO ELEITORAL FRAUDULENTA. ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. DOLO GENÉRICO NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO CONHECIMENTO E PROVIMENTO. 1. Para caracterização do crime previsto no artigo 289 (inscrição fraudulenta) do Código Eleitoral, basta a vontade livre e consciente de inscrever-se fraudulentamente, sendo despicienda a averiguação de resultado ou vantagem para o enquadramento da ação fraudulenta no tipo, porquanto o delito é formal. 2. Demonstrado que o recorrente/investigado acreditava possuir domicílio eleitoral decorrente de vínculo afetivo, visto que era namorado de uma moradora do município, com a qual se dirigia à localidade quase semanalmente, resta afastado o dolo da conduta. 3. Confirmada a atipicidade da conduta, impõe-se o conhecimento e provimento do recurso, para absolver o recorrente do crime do art. 289 do Código Eleitoral. (TRE-SE - RC: 6039 SÃO FRANCISCO - SE, Relator: JORGE LUÍS ALMEIDA FRAGA, Data de Julgamento: 24/08/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 153, Data 29/08/2016).

Como se percebe, a ausência de critérios objetivamente delimitados em Lei, para a configuração de domicílio eleitoral, em face do ativismo jurisprudencial eleitoral, implica ao jurisdicionado, não ter entendimento adequado de como proceder para não ser envolvido em irregularidades no seu alistamento eleitoral para determinado município. E, ainda, para que não se utilize do fundamento de que a fluidez interpretativa do conceito de domicílio eleitoral foi que precipitou a ocorrência, ainda que saiba, intimamente, que sua intenção era fraudar o cadastro eleitoral, livrando-se do processo penal, pelo recurso ardil à fluidez conceitual emprestada à

jurisprudência eleitoral ao domicílio eleitoral e relativização do inscrito no inciso III do art. 55 do CE/65.

Veja que numa “*babel*” interpretativa, por vezes, se abre azo para a ocorrência de fraudes no cadastro eleitoral, ou pode precipitar o eleitor a requerer uma operação de transferência eleitoral com fundamento noutro vínculo de caracterização de viés subjetivo, em função do qual pode, não apenas tê-la indeferida, mas ainda vir a ser denunciado penalmente por alistamento fraudulento, quando em seu íntimo isso não lhe parece razoável, em decorrência de outras decisões em casos semelhantes, pela aplicação da maior ou menor elasticidade do conceito de domicílio eleitoral.

Se ao jurisdicionado a elasticidade exacerbada do conceito de domicílio eleitoral e de relativização do inscrito no inciso III do art. 55 do CE pode gerar problemas, certo é que aos Tribunais e Juízes Eleitorais tal direcionamento se mostra prejudicial para a uniformização da jurisprudência. Uniformização essa, que evitariam decisões contrapostas em casos semelhantes, e dilemas interpretativos para que a decisão no caso concreto, especificamente, quando deve analisar o vínculo afetivo, comunitário, social ou familiar, com a finalidade de se manter a higidez do corpo eleitoral municipal. Essa preocupação está delineada, por exemplo, no julgado que segue:

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. INSCRIÇÃO FRAUDULENTA DE ELEITOR. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. INDÍCIOS DE QUE A ELEITORA REALMENTE RESIDIU NO ENDEREÇO DECLARADO NO RAE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. O Art. 289 do Código Eleitoral tem por objetivo resguardar a veracidade do Cadastro Eleitoral, evitando a ocorrência de atos que atentem contra a regularidade e legitimidade no alistamento eleitoral, impedindo que pessoas que não atendam aos requisitos exigidos pela legislação eleitoral venham a integrar, de forma fraudulenta, o corpo eleitoral de determinada localidade. Na hipótese dos autos, o órgão ministerial não se desincumbiu do seu ônus de apresentar nos autos elementos probatórios robustos, capazes de corroborar suas alegações quanto à prática delituosa imputada à eleitora recorrida. A única testemunha ouvida em juízo, arrolado pelo próprio Ministério Público Eleitoral, afirmou que a acusada efetivamente residiu no endereço indicado no RAE, por aproximadamente 05 (cinco) meses, infirmo os dados constantes na peça acusatória. Manutenção da sentença absolutória. Desprovemento do recurso. (TRE-RN - RC: 647 SEVERIANO MELO - RN, Relator: BERENICE CAPUXU DE ARAÚJO ROQUE, Data de Julgamento: 19/02/2018, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/02/2018, Página 2/3).

Pelo cotejamento dos atos normativos e julgados tratados neste capítulo, verifica-se, em

que pese certa linearidade para acomodar o conceito elástico de domicílio eleitoral abrangendo os vínculos de natureza marcadamente subjetiva como os afetivos, familiares, comunitários, sociais e políticos, relativizando o conceito inscrito no parágrafo único do art. 42 do Código Eleitoral de 1965 e relativização do inscrito no inciso III do art. 55 do mesmo *códex*, verifica-se que possuem, em certa medida, dissidências. E essas dissidências impactam em prejuízo ao entendimento do cidadão para que saiba, com clareza, os requisitos que deve preencher para ter deferido requerimentos de transferências eleitorais ou revisões eleitorais. Estas últimas, marcadamente, em processos de revisão do eleitorado em determinado município. Mas não somente ao cidadão, tais dissidências prejudicam, por óbvio, à estabilidade/uniformização da jurisprudência eleitoral, diante da necessidade de garantir a regularidade e legitimidade do alistamento eleitoral, isto é, a higidez do corpo eleitoral de cada município.

A dissidência mencionada neste capítulo não abrange o vínculo econômico, substantivado na existência da relação patrimonial e profissional com o município, que pode ser objetivamente demonstrada, recorrendo à definição supletiva a regras estabelecidas para definição do domicílio civil, quando for o caso, sempre, considerada a limitação de apenas uma inscrição eleitoral por cidadão, pelo que o domicílio eleitoral é único, não se admitindo sua multiplicidade, na forma tratada neste estudo.

Também se ressalva que o vínculo familiar do alistando com seus responsáveis (pais ou outros) na hipótese do requerente demonstrar residir noutro município por justo motivo (estudo ou tratamento de saúde), não é abarcado neste capítulo, porque, ao final, resta de clareza solar, a transitoriedade da ausência de sua moradia ou residência, o que é suficiente para atender, em uma análise teleológica, aos requisitos inscritos no parágrafo único do art. 42 e inciso III do art. 55, ambos, do CE/65, e conferir regularidade de operação de transferência eleitoral ou de revisão eleitoral, está última, em processo de revisão do eleitorado municipal. E, por assim ser, não deve ser hipótese para dissidência de entendimento.

CONCLUSÃO

No âmbito do estudo realizado acerca da elasticidade do conceito de domicílio eleitoral e suas implicações à higidez na definição do corpo eleitoral de um município e na estabilidade ou uniformização da jurisprudência eleitoral pudemos concluir que ela está relacionada à interpretação da jurisprudência eleitoralista.

Embora não tenhamos adentrado à análise mais acurada, é certo que a doutrina se divide quanto à questão, é assertiva em destacar o entendimento jurisprudencial de que o conceito de domicílio eleitoral é mais amplo que o de viés civilista.

A tese de que o conceito de domicílio eleitoral seja mais amplo que o consagrado no

CC/02, como vimos, não tem base sólida. É fato consubstanciado objetivamente ele Lei, o Código Civil de 2002, que o legislador foi mais analítico, minucioso, e se preocupou em normatizar o domicílio (1) de quem reside com ânimo definitivo em determinado município (lugar); (2) de quem possui diversas residências, onde, alternadamente, viva, situação em que seu domicílio pode ser considerado qualquer delas; (3) de quem exerce profissão, estabelecendo que, no que concerne às relações decorrentes do seu exercício, que considera, também, o lugar onde é exercida; e, (4) da pessoa natural que não tem residência habitual, definindo-o como o lugar em que for encontrada. E assim o fez, entre outros pelos motivos que mencionamos, de forma ampla, para que esteja resguardada a pessoa natural acerca do lugar de exercício de seus direitos e deveres, sendo uma definição que serve à harmonização e estabilidade das relações jurídicas em um estado democrático de direito positivado, isto é, regido pela Lei.

Por seu turno, o domicílio eleitoral, considerando que por seu meio, se adquire a condição de eleitor, para que se dê vigor ao mandamento constitucional de que cada eleitor terá direito a apenas um voto, pelos motivos tratados no desenvolvimento deste estudo, para evitar a hipótese de um só eleitor poder votar mais de uma vez para determinado candidato, a depender da proximidade de municípios de um mesmo Estado, por exemplo, preocupou em estabelecer que cada eleitor terá apenas um domicílio eleitoral. E, com a perspectiva decorrente do Código Civil (então, de 1916, mantida no de 2002, diga-se) definiu apenas o domicílio como o lugar de residência ou moradia do requerente de alistamento eleitoral, ou, verificado ter o alistando mais de uma residência, sua vinculação ao município de qualquer delas.

Nestas circunstâncias, forçoso concluir que o domicílio civil é mais amplo que o eleitoral, sendo que este recorre àquele supletivamente, para ser flexibilizado; e, não, o inverso, como tem defendido a jurisprudência eleitoral.

Como vimos, a elasticidade do conceito de domicílio eleitoral decorre de uma interpretação que não se coaduna com o disposto no art. 42 e respectivo parágrafo único do art. 42 do CE/65 bem como, são se mostra razoável a relativização do requisito de residência ou moradia mínima de 03 (três) meses em determinado município inscrito no inciso III do art. 55 do mesmo *codex*, para as operações de transferências de domicílio eleitoral.

Igualmente, constatou-se que a elasticidade do conceito de domicílio para albergar vínculos de natureza essencialmente subjetiva, de complexa e difícil aferição ou entendimento de seus limites de caracterização, tais quais os afetivos, familiares, comunitários, sociais e políticos, evidencia azo para decisões judiciais dissidentes em relação a casos semelhantes. E, ainda, dificuldade de entendimento ao jurisdicionado quanto à possibilidade de recorrer a tais vínculos para operações de transferências eleitorais e mesmo em Revisão do Eleitorado, bem

como, terreno fértil para alistamentos fraudulentos, por aqueles que se mostrarem descompromissados com a higidez do cadastro e do sufrágio eleitoral.

A hipótese de fraude no alistamento do corpo eleitoral, deliberado, encorajado pela dificuldade de se verificar, objetivamente, a prevalência de afetivos, familiares, comunitários, sociais e políticos, por causa da carga de subjetivismo que encerram, estando relacionados ao sentimento de pertencimento do cidadão. Sentimento esse, de difícil aferição judicial, pela falta de limites objetivamente estabelecidos em Lei, pelo que sobressai o dilema de que o julgamento possa parecer injusto. Neste terreno “movediço” o que tem por finalidade fraudar o cadastro eleitoral e dessa ação receber o dividendo do voto dos chamados “forasteiros” e a vitória num pleito eleitoral, pode usar como meio de convencimento ao alistamento do eleitor o fato de que pode requerê-lo alegando a ocorrência de qualquer desses vínculos, sendo que, no caso de impugnação, pode se livrar recorrendo à tese de que acreditava possuir domicílio eleitoral decorrente de vínculo um desses vínculos que tenha especificado no requerimento ou em sede de recurso contra impugnação, em semelhança ao destacado no Recurso Criminal 6.039, julgado pelo TRE/SE, acima abordado.

Há de se destacar, oportunamente, que o fato tratado no Recurso Criminal 6039, pode ser recorrente em uma diversidade de outros casos, inclusive, em acórdãos trazidos à baila neste trabalho, em razão da perspectiva mais ampla ou menos extensiva do conceito de vínculo que o requerente entender, sem que constitua má-fé, porque, de carga subjetiva, também se relaciona ao sentimento de pertencimento/vinculação a um lugar. Sentimento esse que pode não ser acolhido a depender do julgamento à cargo do Juízo Eleitoral, em razão de dos critérios que estabelece para resolver questões atinentes à caracterização ou não do domicílio eleitoral.

A fluidez conceitual de domicílio eleitoral e a relativização da inscrito no inciso III do art. 55 do CE, verificou-se ter, ainda, potencial para corroborar com a necessidade de que seja determinada, pelo TSE, Revisão do Eleitorado em determinado município, uma vez que os critérios para sua ocorrência são objetivos e estatisticamente aferíveis, não contemplando as inscrições fundadas na existência de outros vínculos, em certa medida, quando se reporta a parâmetros de estatística do IBGE, sendo certo que no que se refere ao contraponto de número de “total de transferências de eleitores ocorridas no ano em curso seja dez por cento superior ao do ano anterior” (art. 58, § 1º, I, da Res. TSE nº 21.538/03), estas estejam contempladas.

Para fins de uniformização/estabilidade da jurisprudência eleitoral atinente ao conceito de domicílio eleitoral e do que emana do inciso III do art. 55 do CE/65, sem que se proceda a uma modificação de ordem legislativa, recorrendo supletivamente ao CC/02, e tendo por certo que o Brasil tem seu ordenamento jurídico positivado na Lei, melhor seria que a jurisprudência

entendesse presente o requisito para deferimento de transferência de domicílio eleitoral que não o da residência, isto é, por outro vínculo, (1) a quem opte por se inscrever eleitor em município onde possua vínculo econômico/patrimonial (propriedade ou exercício de profissão) por três meses decorridos; e, (2) observado o mesmo decurso temporal a quem demonstre estar temporariamente, noutro município, por exemplo, para estudo, sendo tenha pais e/ou responsáveis domiciliados no município para o qual pretende transferi-lo, como abordado nesse trabalho. Tais vínculos, econômico, patrimonial e familiar, plenamente aferíveis e de entendimento quanto à materialização, sendo o último, decorrente de, ao final, estar o requerente vinculado ao município, e temporariamente, apenas, por motivo justo distante.

De outra banda, a uniformização da jurisprudência eleitoral para emprestar elasticidade ao conceito de domicílio eleitoral, entendendo-o configurado em vínculos afetivos, familiares (de quem constitui outra unidade familiar relacionada apenas pelo parentesco, mas não pela dependência e vinculação que se infere do caso tratado no parágrafo anterior), comunitários, sociais, políticos, para quem não atende ao disposto parágrafo único do Art. 42 e inciso III do Art. 55, ambos, do CE/65, não será possível, pelos motivos que restaram verificados. Evidentemente, caso tais vínculos não sejam inclusos na Lei eleitoral, no âmbito do devido processo legislativo, meio eficaz para modificação/adequação ou mesmo revogação de tais dispositivos legais e das suas prescrições, também se poderá verificar espaço para a estabilização da jurisprudência e do entendimento do cidadão a respeito de seus limites definidores.

Por óbvio, tais critérios definidores de domicílio eleitoral deveriam ser definidos por meio de requisitos objetivos, isto é, descritos em Lei de forma clara, para que não abriguem a possibilidade de divagações interpretativas de viés subjetivo, como tem ocorrido, em prejuízo à compreensão do cidadão e da própria uniformização da jurisprudência e, por consequência, em prejuízo da segurança jurídica.

A Jurisprudência eleitoral atual verifica-se, quando trata do conceito de domicílio eleitoral e do disposto no inciso III do art. 55 do CE/65, evidencia a tendência de retirar a validade, eficácia e força normativa desses dispositivos, uma espécie de revogação tácita, o que não se mostra plausível no âmbito do ordenamento jurídico constitucional vigente, consubstanciando espécie de usurpação da competência legislativa para disciplinar a matéria. Mas não somente isso, o conceito elástico de domicílio eleitoral tem potencial para que a jurisprudência eleitoral tenha atuação contramajoritário, causadora de confusão de entendimento, comprometedora da higidez do cadastro eleitoral e do próprio sufrágio eleitoral, destacadamente, nos municípios de pequeno eleitorado.

Desta feita, o estudo realizado neste artigo, constata que é necessário que se chame ao debate a temática da conceituação de domicílio eleitoral e da relativização do disposto no

inciso III do art. 55 do CE/65, seja para sua ressignificação e adequação ao jurisprudência tem valorado, por meio de projeto de Lei, observado o processo legislativo, seja para que a jurisprudência se amolde a tais dispositivos legais, podendo recorrer supletivamente às disposições atinentes ao domicílio civil, para que a matéria não continue sendo objeto de decisões e interpretações disformes, antagônicas, que militam contrariamente à uniformização da jurisprudência. Verifica-se que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) está diante desta oportunidade, no grupo de trabalho criado pela Portaria nº 115, de 13 de fevereiro de 2019, que institui grupo de trabalho incumbido de realizar estudos para identificar os conflitos na norma vigente decorrentes das reformas eleitorais e propor a respectiva sistematização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRADLEY, H. *Fractured identities*. Cambridge: Polity Press, 1996, p. 24.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 4.737 de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 30 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Dispõe sobre a identificação do eleitor, a comprovação do domicílio, a alteração dos dados relativos à ocupação no Requerimento de Alistamento Eleitoral – RAE e outras disposições que especifica. **Portaria Conjunta nº 2**, de 27 mar. 2012. Data de Publicação: DJE – Diária de Justiça, Tomo 55, Data 29/03/2019, p. 24-25. Disponível em: <<http://www.tre-ce.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-ce>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Dispõe sobre as rotinas e práticas cartorárias das unidades de primeira instância da Justiça Eleitoral de Goiás. **Provimento nº 4**, de 25 abr. 2016. Data de Publicação DJE - Diário de justiça, Tomo 74, Data 28 abr. 2016, p. 5-120. Disponível em: <<http://sintse.tse.jus.br/documentos/2016/Abr/28/diario-da-justica-eletronico-tres-destaques/provimento-no-4-de-25-de-abril-de-2016-dispoe>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. **Recurso Criminal nº 3470-MG**. Recorrente : MARCOS ANTONIO FILVIDA. Relator: Juiz Maurício Pinto Ferreira. Data de julgamento: 16/06/2016, Data de Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 118, Data 01/07/2016, p. 22. Disponível em: <<https://tre-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/356867118/recurso-criminal-rc-3470-passos-mg>>. Acesso em 27 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. **Recurso Criminal nº 1351-RJ**. Recorrente: José Ricardo Diogo Soares. Relator: Flavio de Araujo Willemann. Data de Julgamento: 16/06/2014. Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 145, Data 07/07/2014, p. 37/46. Disponível em: <<https://tre-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/126512080/recurso-criminal-rc-1351-rj?ref=serp>>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Institui o novo Manual de Práticas Cartorárias. **Provimento nº 8**, de 19 ago. 2013. Data de Publicação DJE - Diário de Justiça, Tomo 1243, Data 20 ago. 2013, p. 28. Disponível em: <<http://sintse.tse.jus.br/documentos/2013/Ago/20/diario-da-justica-eletronico-tres-destaques/provimento-no-8-de-19-de-agosto-de-2013-institui-o>>. Acesso em 18 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. **Recurso Criminal nº 647-RN**. Recorrente : Ministério Público Eleitoral. Relator: Berenice Capuxu de Araújo Roque. Data de julgamento: 19/02/2018. Data de Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 29, Data 20/02/2018, p. 2-3. Disponível em: <<https://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/547005047/recurso-criminal-rc-647-severiano-melo-rn>>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. – **Recurso Criminal nº 108547 ITAPEMA-SC**, Relator: HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 02/03/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 34, Data 10/03/2016, Página 4. Disponível em <<https://tre-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/348982413/recurso-criminal-rc-108547-itapema-sc>>. Acesso em 14 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. – **Recurso Criminal nº 10.858-SC**, Relator: ALCIDES VETTORAZZI, Data de Julgamento: 14/10/2015, Data de Publicação: Diário de JE, Tomo 186, Data 27/10/2015, Página 3-4. Disponível em <<https://tre-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249524544/recurso-contra-decisoes-de-juizes-eleitorais-rdje-10858-sc?ref=serp>>. Acesso em 27 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. **Normas de Serviços da Corregedoria**. p. 48. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-sp-normas-de-servico-arquivo-unico>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Dispõe sobre a comprovação do domicílio eleitoral nesta circunscrição. **Provimento nº 3/213**, de 9 de out. 2013. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/legjurisp/Normas_JE/Provimento_CRESC/Prov_CRESC_2013_03.pdf> . Acesso em 22 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. **Recurso Criminal nº 6039-SE**. Recorrente: Eduardo Franco de Castro Correia Júnior. Relator: Juiz Jorge Luís Almeida Fraga: Juiz. Data de Julgamento: 24/08/2016. Data de Publicação: Diário de JE, Tomo 153, Data 29/08/2016, p. 5-6.

¹Disponível em: <<https://tre-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378371352/recurso-criminal-rc-6039->

[sao-francisco-se?ref=serp](#)>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Tocantins. Dispõe sobre a documentação apta à comprovação de domicílio para fins de alistamento eleitoral no Estado do Tocantins. **Provimento CRE/TO nº 1**, de 25 de fevereiro de 2014. Data de Publicação: DJE de JE, Tomo 38, Data: 27/02/2014, p. 14/16. Disponível em: <<https://compilada.tre-to.jus.br/prv/2014/PROV000012014.html>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Recurso Eleitoral nº 4.097-TO. Recorrente: José Everaldo Lopes Barros. Relator: Juiz Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto. Relator para o Acórdão: Juiz Pedro Nelson de Miranda Coutinho. Data de Julgamento: 01/06/2004. Data de Publicação: Diário de JE, Tomo 1245, Data 07/06/2004, p. 52.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. **Normas Eleitorais e partidárias 2018**. 10.ed. Palmas/TO, 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. **Portaria nº 119/2019 PRES/4ª ZE**, de 25 fev. 2019. Data de Publicação: PORTARIA Nº 119/2019 PRES/4ª ZE, Data de Publicação DJE - Diário de justiça, Tomo 37, Data 26 fev. 2019, p. 07-09. Disponível em: <<http://www.tre-to.jus.br/o-tre/publicacoes/dje/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Institui grupo de trabalho incumbido de realizar estudos para identificar os conflitos na norma vigente decorrentes das reformas eleitorais e propor a respectiva sistematização. **Portaria nº 115**, de 13 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2019/portaria-no-115-de-13-de-fevereiro-de-2019>>.

Acesso em 30 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros. **Resolução nº 21.538**, de 14 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.538-de-14-de-outubro-de-2003-brasilia-2013-df>>. Acesso em 22 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial nº 16.397-AL**. Recorrente: Alberico Cordeiro da Silva. Relator: Min. Jacy Garcia Vieira. Relator para o Acórdão: Min. Sálvio de Figueiredo. Data de Julgamento: 29/08/2000, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 09/03/2001, Página 203 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 3, Página 153. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TSE/attachments/TSE_RESPE_16397_d2c3b.pdf?Signature=hivAl1io%2B8FhJrIKi40m6jJHID%3D&Expires=1563403379&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=174578b7b5fa7a072804fd3f7dabf7e9>. Acesso em 27 jun.2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial nº 37.481-PB**. Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outro. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Dias

Tóffoli, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 142, Data 04/08/2014, Página 28/29. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=37481&processoClasse=RESPE&decisaoData=20140218>>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial nº 15.241-GO**. Recorrente: Diretório Municipal do PMDB de Santo Antonio de Goiás/GO. Relator: Min. Eduardo Alckmin, Data de Julgamento: 25/05/1999, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça, Data 11/06/1999, p. 90. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=10597&noCache=-785201146>>. Acesso em 18 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Revista de jurisprudência do TSE**, Volume 11, Tomo 3, Página 136.

JÚNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição de 1988**. Revista dos Tribunais, ano 92 – maio de 2003 – vol. 811 – Vocabulário Jurídico, p. 739/750.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. v. 1: parte geral. 39. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

PIZZOLATTI, Rômulo. **Conceito Jurídico de Domicílio Eleitoral**. Disponível em: <https://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/conceito-juridico-de-domicilio-eleitoral/index4ad5.html?no_cache=1&cHash=0766b5b0dbb0fd1958800d626e7b7789>. Acesso em 14 jun. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 51.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Crimes eleitorais**. 2.ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 97.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO TOCANTINS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por intermédio do Procurador Regional Eleitoral *in fine* assinado, comparece à douta presença de Vossa Excelência, nos autos do **Processo n. 0600049-81.2020.6.27.0017**, para interpor o presente

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

com fulcro no art. 276, inciso I, alínea “a”, do Código Eleitoral, na forma deduzida em anexo, em face de **Paulo Roberto Ribeiro**, já qualificado nos autos, requerendo, nos termos do art. 278, §§ 1º a 3º daquele diploma legal, seja o recurso admitido, com a consequente intimação do recorrido para, querendo, apresentar suas contrarrazões, e, cumpridas as formalidades legais, a ulterior remessa dos autos ao TSE.

Palmas, 23 de novembro de 2020.

Álvaro Lotufo Manzano

Procurador Regional Eleitoral

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Processo n. 0600049-81.2020.6.27.0017

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Paulo Roberto Ribeiro

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

EGRÉGIA CORTE,

INSIGNES JULGADORES,

EMINENTE RELATOR,

DOUTO PROCURADOR-GERAL ELEITORAL:

Insurge-se o Ministério Público Eleitoral contra o r. **acórdão** proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (ID 4446358) que negou provimento ao Recurso Eleitoral interposto por **Comissão Provisória do Partido Verde (PV) no Município de Taguatinga/TO**, e manteve a sentença que julgou improcedente a representação pela prática de propaganda eleitoral extemporânea ajuizada em face de **Paulo Roberto Ribeiro**.

1 – DA TEMPESTIVIDADE

Estabelece o art. 276, §1º do Código Eleitoral que “*é de 3 (três) dias o prazo para a interposição do recurso, contado da publicação da decisão nos casos dos n. I, letras a e b e II, letra b e da sessão da diplomação no caso do n. II, letra a*”.

O acórdão foi publicado em 20 de novembro de 2020, na sessão de julgamento.

Portanto, é **tempestivo** o recurso interposto na presente data, 23/11/2020, razão pela qual deve ser conhecido, satisfeitos os demais pressupostos recursais de natureza intrínseca e aspectos extrínsecos de regularidade formal.

2 – BREVE HISTÓRICO FÁTICO

Na origem, **Comissão Provisória do Partido Verde (PV) no Município de Taguatinga/TO** ajuizou representação pela prática de propaganda eleitoral extemporânea em face do pré-candidato ao cargo de Prefeito do Município de Taguatinga/TO **Paulo Roberto Ribeiro**, ora recorrido, por ter este postado no grupo de WhatsApp “EU AMO TAGUATINGA-TO” vídeo que configura propaganda eleitoral antecipada, uma vez que há menção expressa ao nome e número do candidato.

Sobreveio sentença de improcedência da representação. O representante interpôs recurso eleitoral, ao qual o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins negou provimento, em acórdão assim ementado:

ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA.

VEICULAÇÃO DE MENSAGEM EM GRUPO DO APLICATIVO WHATSAPP. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE CANDIDATOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO DE VOTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSIÇÃO PREFERENCIAL PELA LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO E EXPRESSÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No Recurso Especial Eleitoral nº 13351, de relatoria da Ministra Rosa Weber, datado de 15/8/2019, o Tribunal Superior Eleitoral adotou o entendimento segundo o qual “[...] as mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, [...] o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão”. [...] É a hipótese dos autos.

2. No presente caso, trata-se de vídeo, de 1’24”, veiculado, aparentemente, em grupo de WhatsApp, intitulado “Eu Amo Taguatinga-TO”, supostamente postado pelo recorrido. No vídeo, pelo que é possível evidenciar, há a exposição da imagem dos pré-candidatos a prefeito e vereadores do Partido Social Democrático de Taguatinga/TO com uma música de fundo que diz assim: “buzinou é 55; todo jeito é 55, 55 vai vencer; todo mundo é 55 eu vou provar pra você”. E na sequência o locutor diz que “todo mundo”, citando diversas profissões e segmentos sociais, é 55.

3. De início, insta consignar a natureza privada das mensagens enviadas por meio do aplicativo whatsapp, porquanto são restritas a pessoa ou a grupo de pessoas criado nesta plataforma, não sendo abertas ao público, a exemplo do que ocorre com as redes sociais Facebook e Instagram. Ademais, não houve comprovação nos autos da ocorrência de eventual disparo em massa ou viralização da postagem em questão, tratando-se apenas de caso isolado, do qual não vislumbro potencialidade lesiva ou aptidão para comprometer o princípio da igualdade de condições entre os candidatos concorrentes.

4. Outrossim, segundo os precedentes do TSE, para que se reconheça a ilicitude sobre atos de pré-campanha, tem que registrar o pedido explícito de voto, utilização de meios considerados proscritos pela legislação ou que houve mácula ao princípio da igualdade de oportunidades para desequilibrar a disputa, no presente caso não se verifica a presença desses elementos.

5. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.

Data maxima venia, o Ministério Público Eleitoral discorda veementemente da aludida decisão.

3 – DO MÉRITO

O art. 276, inciso I, do Código Eleitoral, ao tratar do recurso especial, dispõe que:

Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I – especial;

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;

No caso *sub examine*, a Corte Regional, ao manter a sentença de improcedência da representação violou flagrantemente o disposto nos arts. 36 e 36-A da Lei n. 9.504/1997.

Importante destacar que não há necessidade de reexame do conjunto fático probatório, bastando que se proceda ao reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão para que se conclua que não foi acertada a decisão da Corte Regional, providência possível em sede de recurso especial, consoante pacífico entendimento desse TSE¹.

De fato, é incontroverso que o recorrido enviou vídeo em grupo de *Whatsapp* contendo jingle em que é mencionado a sigla e o número do partido. A controvérsia reside em saber se os atos praticados pelo recorrido importam em propaganda eleitoral extemporânea.

Pois bem. Em casos como o presente, inseridos no contexto da fase anterior ao período oficial de campanha, o tema propaganda eleitoral suscita inicialmente a consideração de dois princípios basilares da democracia: **de um lado, liberdade de manifestação, inerente ao discurso político; e, de outro, a igualdade de chances, oportunizando, a todos, os mesmos meios de promoção.**

¹ Recurso Eleitoral n.º 2911, TSE, Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE de 07/12/2017.

Para equacionar essa questão, a legislação tem, em geral, prestigiado **a igualdade de chances**. Com efeito, a Lei das Eleições tem proibido, desde sua redação original, a propaganda eleitoral antes do último dia do prazo para registro das candidaturas. Assim, na dicção normativa vigente, **a regra é a proibição da propaganda eleitoral antes do prazo legalmente fixado**.

Com o advento da Lei n. 13.165/2015 – que veiculou a penúltima minirreforma eleitoral –, **houve diminuição considerável no tempo de propaganda eleitoral**, bem como limitação maior na arrecadação de recursos de campanha (arts. 5º a 8º suprarreferida Lei). Ademais, não é mais possível doação eleitoral por pessoas jurídicas.

Nesse novo cenário, especialmente em razão da diminuição do período oficial de debate político, restringir demasiadamente – como na redação original da Lei das Eleições – a liberdade de manifestação na fase anterior ao período legal de propaganda eleitoral, acabaria por favorecer os candidatos já conhecidos e os já ocupantes de cargos eletivos. É dizer, tal restrição demasiada dificultaria o aparecimento de novos nomes na política.

Assim, **para evitar que a restrição à liberdade de manifestação compromettesse, por via oblíqua, a igualdade de chances**, a Lei n. 13.165/2015 passou a permitir alguns atos de pré-campanha, conforme se afere da leitura do art. 36-A da Lei das Eleições:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III – a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V – a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI – a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

VII – campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

Frise-se, contudo, que a propaganda eleitoral antecipada continua vedada, como consta expressamente do artigo 36 da Lei n. 9.504/97:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

§1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.

(...)

§3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. (...)

Verifique-se, pois, que o art. 36-A, ao permitir condutas específicas que afastam a incidência da regra proibitiva no período da pré-campanha, excepciona o conteúdo da vedação constante no art. 36, do mesmo plexo normativo.

Nota-se, pois, que **a regra segue sendo a proibição de propaganda antecipada (art. 36)**, vedação essa que, entretanto, passou a ter exceções mais abrangentes, notadamente quanto a seu conteúdo, mas não em relação a sua forma, como se demonstrará. **No mesmo sentido, tratando de norma que excepciona o conteúdo de outra, deve ser interpretada de maneira estrita e restritiva, sob pena de negativa de vigência ao normativo principal.**

Portanto, não obstante se tenha ampliado, com a minirreforma eleitoral de 2015, a possibilidade da realização e da divulgação de atos com conteúdo eleitoral na pré-campanha – como meio de promover a liberdade de manifestação –, estes não são ilimitados.

No caso de *jingles*, percebe-se que eles não foram incluídos naquele rol do art. 36-A, já que no mencionado dispositivo legal são indicados autênticos atos de pré-campanha, com o propósito de divulgação da candidatura. Ao contrário, o ato em questão é regulamentado no art. 39 da Lei das Eleições, denotando o nítido caráter de propaganda eleitoral.

Este tipo de mensagem publicitária não visa promover o debate político, salutar para a democracia. Não implica em discussão de ideais nem contribui para a conscientização do eleitorado ou, ainda, para o fortalecimento das instituições democráticas. Obviamente, a difusão de *jingles* é ato de campanha eleitoral.

No caso concreto dos autos, verifica-se que o recorrido, então pré-candidato ao cargo de Prefeito do Município de Taguatinga/TO, postou no grupo de *WhatsApp* “EU AMO TAGUATINGA-TO” vídeo em que aparece, junto a pré-candidatos ao cargo de vereador, em montagem que destaca o número e sigla do partido a que é filiado – PSD/55 – acompanhado de *jingle* com nítido caráter eleitoral: “*Buzinou, é 55. De todo jeito é 55, 55 vai vencer. Todo mundo é 55, eu vou provar para você. O mecânico é 55, enfermeiro*

é 55, advogado é 55 empresário é 55, funcionário é 55, professor é 55, estudante é 55, o comércio é 55, o feirante é também, motoqueiro é 55, taxista é 55 (...)”.

Cabe destacar que o vídeo se inicia com a mensagem **“A melhor decisão está em suas mãos!”** acompanhada da imagem de duas mãos espalmadas com um número 5 em cada palma. Ademais, finaliza com os dizeres *“A volta do progresso”*, que é o nome da coligação do recorrido, conforme consta no site <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#!/candidato/2020/2030402020/96156/270000661037>.

Como se vê, o conteúdo da mensagem foi formulado com padrão de *marketing* político, a qual procurou difundir sua pretensa candidatura por meio de pedido explícito devoto, anúncio do cargo concorrido e agremiação filiada.

Rodrigo López Zilio aduz que o art. 36-A da Lei n. 9.504/97 não estabeleceu uma regulação minudente da pré-campanha, razão pela qual é necessário estabelecer limites principiológicos a esses eventos de antecipação do debate político, repudiando-se *“atos que sejam ostensivos e importem alto custo financeiro”* ou *“condutas perpetradas através de uma estratégia padronizada que demonstre similitude de organização com os atos de campanha”* (ZILIO, Rodrigo López. Direito eleitoral. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020).

No que diz respeito à suposta inexistência de um pedido explícito de votos, este pode ser reconhecido no uso de “palavras mágicas”, o emprego de expressões na construção frasal contida no conteúdo postado que evidencie a intenção da publicação. Nesse sentido:

A teor da jurisprudência desta Corte, para fins de caracterização de propaganda eleitoral extemporânea (arts. 36 e 36-A da Lei 9.504/97), é possível identificar o requisito do pedido explícito de votos a partir do uso de “palavras mágicas”. No caso, o primeiro agravante transmitiu ao vivo em sua página do Facebook reunião partidária voltada ao lançamento de sua pré-candidatura ao cargo de deputado federal nas Eleições 2018, em que foram proferidos discursos que evidenciam a prática do ilícito, destacando-se: “[...] o Jean precisa ganhar para continuar nos próximos quatro anos nos representando no

Congresso", "é fundamental que a gente renove esse mandato que nos representa tanto", "o Rio de Janeiro, sem dúvida nenhuma, elegerá você, Jean Wyllys" e "fica um desafio: o Jean tem que ter 180 mil votos" (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 060426969, Acórdão, Relator Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE-Diário de justiça eletrônico, Tomo 223, Data 20/11/2019.)

No mesmo sentido o Ac.-TSE, de 14.11.2019, nos ED-AI nº 060003326 e, de 30.10.2018, no AgR-REspe n. 2931: pedido explícito de voto pode ser identificado pelo uso de determinadas "palavras mágicas", como "apoie" e "elejam".

No caso em apreço, **Paulo Roberto Ribeiro** se vale dessas cognominadas "palavras mágicas" para veicular pedido de voto em seu favor: "*55 vai vencer*", "*Todo mundo é 55*", "*A decisão está em suas mãos*" etc.

Portanto, tem-se que, além da existência de um pedido textual expresso de votos no vídeo, o ato indicado na representação, pela sua forma e pela quebra da paridade de armas entre os pré-candidatos, efetivamente caracterizou propaganda eleitoral extemporânea, tanto pela natureza eleitoral que exorbita os meros atos entendidos como de pré-campanha (sendo a divulgação de *jingle* uma prática ontologicamente de campanha), como também pela participação ativa do recorrido.

Por fim, não há que se falar em natureza privada das mensagens enviadas a grupos de pessoas por meio do aplicativo *WhatsApp*, pois trata-se da difusão de mensagem com conteúdo eleitoral por pré-candidato.

Efetivamente, a condição do autor do fato, se pré-candidato ou eleitor que manifesta a sua preferência política em ambiente de plena liberdade de expressão do pensamento, deve ser distinguida na aferição da existência de propaganda eleitoral.

Ao eleitor são garantidos os direitos fundamentais de participação, inerente ao regime democrático, e de liberdade de expressão, de modo que pode externar livremente suas predileções político-eleitorais a qualquer momento, não sendo limitado pelas restrições impostas pela legislação eleitoral. O pré-candidato, por outro lado, deve

observar o que dispõe a legislação eleitoral no sentido de não antecipar indevidamente sua campanha eleitoral.

Neste ponto, ressalto que o Recurso Especial Eleitoral n. 133-51, trazido pelo ilustre relator como precedente a fim de afastar a caracterização de propaganda antecipada quando a mensagem foi difundida por meio do aplicativo *WhatsApp*, traz exatamente esta hipótese: **eleitora não-candidata que manifestou sua preferência por determinado candidato, pedindo que os demais membros do grupo votassem nele.** Vejamos:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CONDENAÇÃO EM MULTA NO MÍNIMO LEGAL. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS NO APLICATIVO WHATSAPP CONTENDO PEDIDO DE VOTOS. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONFLITO ENTRE BENS JURÍDICOS. "VIRALIZAÇÃO". FRAGILIDADE DA TESE. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE COMUNICATIVA OU DE EXPRESSÃO E OPINIÃO. PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, incontestado o pedido explícito de voto “em data anterior ao dia 15 de agosto de 2016”, quando a **recorrente, “em diálogo travado no grupo de Whatsapp ‘Na Boca do Povo’, expressou, por mais de uma vez, o pedido de voto em favor do pré-candidato Danilo Alves de Carvalho”, filho do seu ex-marido, nos seguintes termos: “Nena vote em Danilo” e “vote em consideração ao velho”.**

2. Interposto recurso especial eleitoral por Dayana Rodrigues Moreira dos Santos, aparelhado na afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos arts. 5º, IV, da Constituição Federal; 36-A, V, da Lei nº 9.504/1997; e 21, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano.

Do recurso especial eleitoral

3. Existe na espécie certo conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de um lado, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, de outro, a

liberdade de expressão e opinião do cidadão eleitor (liberdade comunicativa), de modo que a atividade hermenêutica exige, por meio da ponderação de valores, o reconhecimento de normas carregadas com maior peso abstrato, a ensejar, por consequência, a assunção por uma delas, de posição preferencial, como é o caso da liberdade de expressão.

4. Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*) quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais.

5. Quando o enfoque é o cidadão eleitor, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, não devem ser, a princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos Partidos Políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas (REspe nº 29-49, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).

6. As mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão.

7. Considerada a posição preferencial da liberdade de expressão no Estado democrático brasileiro, não caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea porquanto o pedido de votos realizado pela recorrente em ambiente restrito do aplicativo Whatsapp não objetivou o público em geral, a acaso macular a igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas apenas os integrantes daquele grupo, enquanto conversa circunscrita aos seus usuários, alcançada, nesta medida, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.

8. Consignada pelo Tribunal de origem a possibilidade em abstrato de eventual “viralização” instantânea das mensagens veiculadas pela recorrente, ausente, contudo, informações concretas, com sólido embasamento probatório, resultando fragilizada a afirmação, que não pode se amparar em conjecturas e presunções.

Recurso especial eleitoral a que se dá provimento para julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral extemporânea e, por conseguinte, afastar a sanção de multa aplicada na origem.

(Recurso Especial Eleitoral nº 13351, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2019, Página 51/52) (grifos nossos)

Compreende-se, portanto, que os (pré)candidatos, partidos políticos ou coligações possuem deveres e podem receber punição cível eleitoral por divulgação de mensagens eletrônicas instantâneas por qualquer meio, o que inclui aplicativos como o *Whastapp*. É o que se depreende, a *contrario sensu*, do disposto no art. 33, § 2º, da Resolução TSE n. 23.610/2019:

Art. 33. As mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas por candidato, partido político ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (Lei nº 9.504/1997, art. 57-G, caput, e art. 57-J).

§1º Mensagens eletrônicas e mensagens instantâneas enviadas após o término do prazo previsto no caput sujeitam os responsáveis ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), por mensagem (Lei nº 9.504/1997, art. 57-G, parágrafo único, e art. 57-J).

***§2º As mensagens eletrônicas e as mensagens instantâneas enviadas consensualmente por pessoa natural, de forma privada ou em grupos restritos de participantes,** não se submetem ao caput deste artigo e às normas sobre propaganda eleitoral previstas nesta Resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).*

Ora, se as mensagens enviadas por pessoa natural são ressalvadas da aplicação das normas sobre propaganda eleitoral, o mesmo não se pode dizer das mensagens enviadas por (pré)candidatos.

Conclui-se, assim, que, no caso concreto, a divulgação do vídeo pelo recorrido evidencia o pedido explícito de voto, e influencia, já em momento pré-eleitoral, a vontade do eleitor, tudo isso em detrimento dos demais pretensos candidatos, gerando, a partir daí, intolerável desequilíbrio na disputa eleitoral.

4 – DO PEDIDO

Ante todo o exposto, pugna o Ministério Público Eleitoral pelo **CONHECIMENTO** do presente **RECURSO ESPECIAL**, com fulcro no art. 276, inciso I, alínea “a”, do Código Eleitoral, por estarem presentes os pressupostos legais de admissibilidade, e, no mérito, por seu **PROVIMENTO**, com a consequente reforma do **acórdão** prolatado pelo Egrégio TRE/TO, a fim de condenar o recorrido à sanção prevista no §3º do art. 36 da Lei n. 9.504/1997.

Palmas, 23 de novembro de 2020.

Álvaro Lotufo Manzano
Procurador Regional Eleitoral

ACÓRDÃO Nº 0600042-71

(31.7.2020)

RECURSO ELEITORAL Nº 0600042-71.2020.6.27.0023

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL

RECORRENTE: UMBELINA DE OLIVEIRA SOUSA

ADVOGADO: Lucas Felipe Cicero Beniz Barreira – OAB/TO 8113

RECORRIDO: JUÍZO DA 23ª ZONA ELEITORAL (Pedro Afonso-TO)

RELATOR: Desembargador MARCO VILLAS BOAS

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM MUNICÍPIO. AUSÊNCIA. FALTA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. PAGAMENTO DE MULTA POSTERIOR À DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Afastadas as preliminares de nulidade da decisão, ausência de contraditório, ampla defesa e devido processo legal afastadas, uma vez que a legislação eleitoral estabelece diversos critérios objetivos que, quando observados, ensejam o deferimento da transferência do domicílio eleitoral, e quando não, atraem o indeferimento desta pretensão.
2. Ademais, em caso de indeferimento, abre-se ao eleitor a oportunidade de constituir provas a seu favor, de modo a demonstrar a existência de vínculos que possui com o município em questão, conforme assegura o art. 18, § 5º, da Resolução TSE nº 21.583/2003.
3. Conforme o art. 1º, § 10, da Resolução TRE-TO nº 467, de 23 de abril de 2020, que dispõe sobre o atendimento ao eleitor no Estado do Tocantins durante o período de plantão extraordinário, o eleitor poderia acompanhar o andamento do seu pedido pela internet do TRE—TO, por meio da opção “acompanhar requerimento”, na aplicação Título Net.

4. Incidência do princípio da *pas nullité sans grief*, segundo o qual a nulidade somente há de ser declarada se houver prova de efetivo prejuízo, o que, a toda evidência, não se vislumbrou no caso em exame. Preliminares rejeitadas. Precedentes desta Corte.
5. A matéria relativa à transferência de domicílio eleitoral encontra-se disciplinada no Código Eleitoral, na Lei nº 6.996/82, na Resolução TSE nº 21.538/2003, no Provimento CRE-TO nº 1/2014 e, em decorrência da declaração de pandemia em relação ao novo Coronavírus, está regulamentada também na Resolução TSE nº 23.615/2020, alterada pela 23.616/2020, e na Resolução TRE/TO nº 467/2020.
6. De acordo com o art. 65 da Res. TSE nº 21.538/03, domicílio eleitoral constitui conceito mais amplo do que domicílio civil, identificando-se com o lugar em que o interessado resida ou com o qual possua vínculo profissional, patrimonial, comunitário ou familiar, situação pacificada pela jurisprudência do TSE.
7. Conforme documentos trazidos pela recorrente, verifica-se que a norma do art. 1º, § 3º, III, da Resolução 467/2020 do TRE-TO não foi atendida, pois a eleitora não apresentou comprovação irrefutável de vínculo com o município de Rio Sono-TO.
8. O comprovante de endereço em nome de terceiro e falta de apresentação de qualquer documento que comprove as alegações da recorrente de que possui propriedade na cidade e de que é servidora pública concursada, com lotação no município para o qual requer sua transferência, corroboram o entendimento do Juízo a quo de que a recorrente não logrou êxito em comprovar o vínculo afirmado.
9. A certidão de quitação eleitoral abrange exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral (art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/97).
10. Apesar de a recorrente ter efetuado o pagamento da multa eleitoral, o comprovante de pagamento, juntado por ela por ocasião da interposição do

recurso, deixa claro que o pagamento foi realizado somente em 2/6/2020, ou seja, após o fechamento do cadastro eleitoral (6/5/2020), prolação da decisão de indeferimento de transferência e publicação do próprio edital que a tornou pública.

11. Conforme art. 18, inciso IV, da Resolução TSE nº 21.538/2003, a transferência do eleitor só será admitida mediante prova de quitação com a Justiça Eleitoral. Caso em que, no momento da análise de seu requerimento de transferência de domicílio eleitoral, a recorrente não ostentava quitação eleitoral, uma vez que possuía débito em sua inscrição eleitoral.

12. Resta prejudicado pedido de apresentação de cópia dos autos do requerimento apresentado no Juízo de 1º grau quando os documentos apresentados pela eleitora no requerimento de transferência foram juntados aos autos pelo Cartório Eleitoral.

13. Recurso desprovido. Pedido de transferência de domicílio eleitoral indeferido.

ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos os autos, decide o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao Recurso interposto por UMBELINA DE OLIVEIRA SOUSA, mantendo a decisão que indeferiu o seu pedido de transferência de domicílio eleitoral para Rio Sono-TO, nos termos do voto do relator.

Presentes o Desembargador Eurípedes Lamounier, Presidente, o Desembargador Marco Villas Boas, Vice-Presidente e relator, os Senhores Juízes Membros Ana Paula Brandão, José Márcio Silveira, Roniclay Alves de Moraes, Ângela Issa Haonat e Marcelo Cordeiro. Representando a Procuradoria Regional Eleitoral, Dr. Álvaro Lotufo Manzano.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Palmas, 31 de julho de 2020.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por UMBELINA DE OLIVEIRA SOUSA (bloco de ID 2190858) contra Decisão do Juízo da 23ª Zona Eleitoral que indeferiu seu requerimento de transferência eleitoral de Miracema do Tocantins-TO (5ª Zona Eleitoral) para Rio Sono-TO, em virtude de falta de quitação eleitoral.

Alega a recorrente, em sede de preliminar, a ausência do devido processo legal e inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão da falta de acesso aos autos administrativos em primeira instância e da ausência de individualização da decisão que indeferiu seu pedido.

Nesse sentido, requer seja declarado nulo o processo administrativo que indeferiu seu pedido de transferência do domicílio eleitoral, em virtude da afronta aos princípios constitucionais básicos.

No mérito, afirma que efetuou o pagamento da multa eleitoral a ela aplicada, conforme GRU nº 270548577, ID 2191108, e comprovante de pagamento de ID 2191058.

Aduz que reside na circunscrição da 23ª Zona Eleitoral há mais de um ano, tem família no local e é “concursada lotada no município de Rio Sono, tendo renda e propriedade na cidade”.

Ressalta que “não foi intimada da decisão, não teve sua decisão individualizada e, sequer, conseguiu ter acesso aos autos administrativos de primeira instância para compreender o real motivo do indeferimento”, requer seja oficiado o cartório eleitoral para que apresente cópia integral do processo administrativo do requerimento interposto por ela.

No mérito, requer o provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão recorrida e, por conseguinte, deferido seu requerimento de transferência de domicílio eleitoral para o município de Rio Sono-TO.

Instruem o pedido os documentos de IDs 219095885258, 2185308, 2185358, 2185408, 2185458, 2185508, 2185558, 2185608, 2185658, 2185708 e 2185758.

No bloco de documentos de ID 2191158, o Cartório Eleitoral da 23ª ZE juntou o edital de indeferimento (ID 2191408), o espelho da eleitora extraído do Sistema Elo (ID 2191358) e os documentos apresentados por ocasião do requerimento de transferência, bem como certificou ter efetuado o lançamento do pagamento da multa no cadastro da eleitora.

O Juiz Eleitoral da 23ª ZE manteve a decisão de indeferimento, “eis que além da quitação eleitoral a eleitora não obteve êxito em comprovar o vínculo com o município de Rio Sono/TO, apresentando em nome de terceiro e sem demonstração de vínculo”, tendo então determinado a remessa dos autos a este Tribunal para processamento e julgamento do recurso (ID 2191458).

Com vista dos autos, o Ministério Público Eleitoral consignou que, “a legislação eleitoral estabelece diversos critérios objetivos, que quando observados ensejam o deferimento da transferência do domicílio eleitoral, no entanto, quando não observados ensejam o indeferimento da pretensão”.

Prosseguiu dizendo que, havendo indeferimento, abre-se a oportunidade de o eleitor constituir provas a seu favor e demonstrar a existência de vínculos que possui com o município em questão, o que não aconteceu no caso em questão, uma vez que “não é possível afirmar de forma irrefutável se realmente existem os vínculos idôneos a satisfazer o cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação e pela jurisprudência, com o objetivo de se concretizar a transferência de domicílio eleitoral”.

Com base nesses argumentos, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID 2299858).

É o relatório.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Relator

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Recurso Eleitoral interposto por UMBELINA DE OLIVEIRA SOUSA (bloco de ID 2190858) contra Decisão do Juízo da 23ª Zona Eleitoral que indeferiu seu requerimento de transferência eleitoral de Miracema do Tocantins -TO (5ª Zona Eleitoral) para Rio Sono -TO, em virtude de falta de quitação eleitoral.

O recurso, interposto em 4 de junho de 2020, é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Em sede preliminar, a recorrente argui ausência do devido processo legal e inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão da falta de acesso aos autos administrativos em primeira instância e da ausência de individualização da decisão que indeferiu seu pedido.

Com base nisso, requer a declaração de nulidade do processo administrativo no qual foi indeferido seu pedido de transferência do domicílio eleitoral.

A respeito, observo que, não obstante o Juízo Eleitoral tenha proferido decisão de indeferimento de modo coletivo, em desatenção ao disposto no Provimento CRE-TO nº 3/2020, entendo que não tal falha não foi capaz de macular o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Conforme o art. 1º, § 10, da Resolução TRE-TO nº 467, de 23 de abril de 2020, que dispõe sobre o atendimento ao eleitor no Estado do Tocantins durante o período de plantão extraordinário, o eleitor poderia acompanhar o andamento do seu pedido

pela internet do TRE-TO, por meio da opção “acompanhar requerimento”, na aplicação Título Net.

Logo, resta evidente que a recorrente teve à sua disposição ferramentas que a permitiam acesso o andamento de seu pedido durante todo o período de tramitação. Não houve, portanto, qualquer negativa de acesso aos autos administrativos.

Demais disso, com o indeferimento do pedido de transferência, cabe recurso interposto pelo eleitor, de acordo com o art. 18, § 5º, da Resolução TSE nº 21.538/2003, oportunidade em que o requerente pode juntar outros documentos com o fim de afastar as causas que levaram à rejeição de seu pedido.

Nesse contexto, incide o princípio da *pas nullité sans grief*, segundo o qual a nulidade somente há de ser declarada se houver prova de efetivo prejuízo, o que, a toda evidência, não se vislumbra o caso em exame.

Desse modo, a rejeição das preliminares de ausência do devido processo legal e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa é medida que se impõe. Preliminares Rejeitada.

Considerando as demandas decorrentes do novo coronavírus, causador da COVID-19 (declarada pandemia pela Organização Mundial da Saúde - OMS, em 11 de março de 2020), bem como tendo em vista as disposições da Resolução TSE nº 23.615/2020, alterada pela Resolução TSE nº 23.616/2020, o Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins editou a Resolução TRE-TO nº 467, de 23 de abril de 2020, a qual prevê que as operações do Cadastro Nacional de Eleitores disciplinadas em seu artigo 1º ocorrerão exclusivamente por meio do Pré-atendimento Eleitoral - Título Net, disponibilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

A referida Resolução TRE-TO dispõe que:

Art. 1º No período de vigência do plantão extraordinário estabelecido pela Resolução TSE nº 23.615, as operações do Cadastro Nacional de Eleitores ficam limitadas aos casos de:

I - alistamento;

II - transferência;

III - revisão com mudança de Zona Eleitoral, em caso de justificada necessidade de facilitação da mobilidade do eleitor;

IV - revisão para alteração de dados indispensáveis para a expedição de documentos ou exercício de direitos; e

V — revisão para regularização de inscrição cancelada.

§ 1º As operações do Cadastro Nacional de Eleitores disciplinadas neste artigo ocorrerão exclusivamente por meio do Pré-atendimento Eleitoral - Título Net, disponibilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º O requerimento do interessado será formalizado por meio do preenchimento do formulário de Pré-atendimento Eleitoral - Título Net, ao qual serão anexados os respectivos documentos comprobatórios.

§ 3º O interessado deverá anexar ao formulário, em campo próprio, imagens dos documentos necessários à comprovação da validade do seu requerimento, de acordo com a descrição de cada documento, em especial:

I - fotografia, em estilo selfie, do requerente segurando, ao lado de sua face, o documento oficial de identificação;

II - imagem frente e verso do documento oficial de identificação, contendo a foto do requerente; III - imagem do comprovante de residência atual, em nome do eleitor, de seu cônjuge ou companheiro, de ascendente ou descendente, ou de parente colateral até o terceiro grau;

IV - para a hipótese de primeiro título eleitoral, sendo o alistando do sexo masculino, com idade entre 18 e 45 anos, imagem do comprovante de quitação militar, a ser anexada no campo “Outros”.

(...)

Art. 2º A zona eleitoral competente fará a análise das informações prestadas e dos documentos apresentados, confrontando-os com a imagem do requerente e sua respectiva fotografia no documento de identificação.

(...)

§ 2º No caso de fornecimento de documentação incompleta ou dúvida sobre os documentos apresentados ou, ainda, no caso de suspeita de fraude, o Título Net será convertido em RAE e colocado imediatamente em diligência (Sistema ELO)

até que o eleitor promova a complementação ou apresente as explicações requeridas pelo Juízo Eleitoral, que não poderá ultrapassar a data de 2 de junho de 2020 ou outra que vier a ser definida pelo Tribunal Superior Eleitoral (cf. art. 3º-A, §§ 4º e 6º, da Resolução TSE nº 23.615/2020, acrescentados pela Resolução TSE nº 23.616/2020).

§ 3º Sendo necessária a complementação de informações, a notificação ocorrerá, prioritariamente, por meio eletrônico (e-mail ou whatsapp), devendo o eleitor manter válidos os meios de comunicação informados no requerimento, inclusive o número de telefone para contato, sob pena de indeferimento do pedido.

No caso em exame, a recorrente apresentou pedido de transferência de domicílio eleitoral, via Título Net, instruído com a documentação de IDs 2191208, 2191258 e 2191308. Todavia, teve o seu requerimento indeferido pelo Juízo da 23ª ZE (Pedro Afonso-TO) por falta de quitação eleitoral.

A decisão (ID 2191008) que indeferiu o pedido de transferência da inscrição eleitoral da recorrente foi proferida de forma coletiva e contemplou diversos fundamentos, os quais não foram individualizados de acordo com cada caso concreto.

Assim, a referida decisão relacionou de forma genérica a existência de várias falhas relativas aos requerimentos apresentados via Título Net, a saber: ausência de comprovante de residência atual (expedido, no máximo, há três meses da data do requerimento) em nome próprio, de seu cônjuge ou companheiro, de ascendente ou descendente, de parente colateral até o terceiro grau; requerimentos com ausência da imagem, frente e verso, do documento oficial de identificação do eleitor; ausência de preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pleito.

Não obstante, na fase processual relativa ao juízo de retratação, o Juízo da 23ª ZE cuidou de declinar, de modo específico, os motivos do indeferimento, conforme Despacho de ID 2191458. Naquela oportunidade, a decisão de indeferimento foi mantida, uma vez que, além da questão relativa à quitação eleitoral, a requerente não obteve êxito em comprovar o vínculo com o município de Rio Sono/TO, tendo apresentado documento em nome de terceiro.

A matéria referente à transferência de domicílio eleitoral encontra-se disciplinada no Código Eleitoral, na Lei nº 6.996/82 e na Resolução TSE nº 21.538/2003, que dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a regularização de situação de eleitor, a administração e a manutenção do cadastro eleitoral, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outros.

A referida Resolução estabelece que:

Art. 18. A transferência do eleitor só será admitida se satisfeitas as seguintes exigências:

I – recebimento do pedido no cartório eleitoral do novo domicílio no prazo estabelecido pela legislação vigente;

II – transcurso de, pelo menos, um ano do alistamento ou da última transferência;

III – residência mínima de três meses no novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor (Lei nº 6.996/1982, art. 8º);

IV – prova de quitação com a Justiça Eleitoral.

§ 1º O disposto nos incisos II e III não se aplica à transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência (Lei nº 6.996/1982, art. 8º, parágrafo único).

(...)

§ 3º Não comprovada a condição de eleitor ou a quitação para com a Justiça Eleitoral, o juiz eleitoral arbitrarará, desde logo, o valor da multa a ser paga.

§ 4º Despachado o requerimento de transferência pelo juiz eleitoral e processado pelo cartório, o setor da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral responsável pelos serviços de processamento de dados enviará ao cartório eleitoral, que as colocará à disposição dos partidos políticos, relações de inscrições atualizadas no cadastro, com os respectivos endereços.

§ 5º Do despacho que indeferir o requerimento de transferência, caberá recurso interposto pelo eleitor no prazo de cinco dias e, do que o deferir, poderá recorrer qualquer delegado de partido político no prazo de dez dias, contados da colocação da respectiva listagem à disposição dos partidos, o que deverá ocorrer nos dias 1º e 15 de cada mês, ou no primeiro dia útil seguinte, ainda que tenham sido exibidas ao requerente antes dessas datas e mesmo que os partidos não as consultem (Lei nº 6.996/1982, art. 8º).

§ 6º O cartório eleitoral providenciará, para o fim do disposto no § 5º, relações contendo os pedidos indeferidos.

Na hipótese, apesar constar do indeferimento a falta de quitação eleitoral, o Juízo eleitoral apontou a ausência de comprovação do domicílio eleitoral em Rio Sono -TO pela recorrente. Consoante jurisprudência do TSE, o conceito de domicílio eleitoral não abrange somente a residência com ânimo definitivo, mas também a constituição de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares, sendo mais elástico do que no Direito Civil (Ag no RESPE nº 51-66.2013/AM, TSE, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 3/4/2019, p. 38-39).

Nesse sentido, trago a colação julgados os seguintes julgados do TSE e desta Corte Eleitoral, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. DOMICÍLIO ELEITORAL POR RELAÇÃO PROFISSIONAL. FATO CONSTANTE APENAS DO VOTO DIVERGENTE. ART. 941, § 3º, DO NOVO CPC. MATÉRIA DE DIREITO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Os fatos constantes do voto vencido devem ser considerados pela instância revisora, mormente quando não estiverem em conflito com o que descrito no voto vencedor. Inteligência do art. 941, § 3º, do novo CPC.

2. O domicílio eleitoral, nos termos da jurisprudência do TSE, vai além do domicílio civil, sendo devida a autorização para a transferência quando estiverem comprovadas relações econômicas, sociais e/ou familiares entre o cidadão e o município para o qual se pretenda a transferência.

3. A análise do domicílio eleitoral, quando não há controvérsia a respeito dos fatos, é questão de direito e pode ser plenamente avaliada pela instância extraordinária.

Recurso especial provido.

Ação cautelar julgada procedente. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 7524, Acórdão de 04/10/2016, Relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 200, Data 18/10/2016, Página 83-84).

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. CONCEITO ELÁSTICO. VÍNCULO ECONÔMICO. PATRIMONIAL. NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais abrangente que no Direito Civil, e admite a comprovação de vínculo de natureza familiar, afetiva, social, econômico, profissional, dentre outras.

2. Somente a apresentação de carnês de pagamento de IPTU não comprova o domicílio eleitoral se o eleitor, devidamente intimado, não apresenta outros documentos que demonstrem o vínculo com o Município.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TRE-TO. RECURSO ELEITORAL nº 2095, Acórdão nº 2095 de 03/08/2016, Relator HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 140, Data 04/08/2016, Página 2).

Como bem ressaltou o Ministério Público Eleitoral, apesar de os requisitos de caracterização do domicílio terem sido relativizados na seara eleitoral, faz-se necessário demonstrar de forma cabal e inquestionável o vínculo entre o eleitor e o município, com vista a se assegurar a lisura do processo democrático.

Nesse aspecto, a fim de comprovar o vínculo com o município de Rio Sono-TO, a eleitora juntou conta de energia elétrica em nome de terceiro, sem, contudo, fazer menção a qualquer dado que caracterizasse eventual ligação entre ela e o titular da referida conta. Nos termos do art. 2º, § 2º, Resolução TRE-TO nº 467/2020, no caso de fornecimento de documentação incompleta ou de dúvida sobre os documentos apresentados ou, ainda, no caso de suspeita de fraude, o Título Net será convertido em RAE e colocado imediatamente em diligência (Sistema ELO) até que o eleitor promova a complementação ou apresente as explicações requeridas pelo Juízo Eleitoral.

Todavia, conforme documentos constantes dos autos, verifica-se que a norma do art. 1º, § 3º, III, da Resolução TRE-TO nº 467/2020 não foi atendida, uma vez que a recorrente não apresentou comprovação irrefutável de seu vínculo com o município de Rio Sono-TO.

Além disso, uma vez indeferido o requerimento de transferência de domicílio eleitoral, abriu-se a oportunidade de a recorrente constituir provas a seu favor e

demonstrar a existência de vínculos que possui com o município em questão, conforme § 5º do art. 18 da Resolução TSE nº 21.538/2003.

Entretanto, com o recurso ora em análise não foi apresentado qualquer documento nesse sentido, tampouco qualquer outro documento que comprovasse suas alegações de que possui propriedade na cidade e de que é servidora pública concursada, com lotação no referido município.

De outra parte, conforme consta da decisão coletiva de ID 2191008, o que motivou o indeferimento do requerimento da recorrente foi a falta de quitação eleitoral.

Sobre esse assunto, a recorrente afirma que apresentou o pedido de transferência de domicílio eleitoral no dia 6/5/2020 e que efetuou a quitação da multa eleitoral devida, no valor de R\$ 3,51 (três reais e cinquenta e um centavos), conforme GRU nº 270548577 (ID 2191108) e comprovante de pagamento de ID 2191058.

Entretanto, ao se consultar o citado comprovante de pagamento de ID 2191058, juntado pela recorrente por ocasião da interposição do recurso em apreço, verifica-se que o pagamento foi efetuado somente em 2/6/2020, ou seja, depois do fechamento do cadastro eleitoral (6/5/2020), prolação da decisão de indeferimento (28/5/2020) e publicação do próprio edital que a tornou pública (1º/6/2020).

Desse modo, tem-se que no momento da análise de seu requerimento de transferência de domicílio eleitoral, a recorrente não ostentava quitação eleitoral, estando em débito com a Justiça Eleitoral, porque deixou de comparecer às urnas em eleição.

Com isso, não restou cumprido pela recorrente o disposto no art. 18, inciso IV e § 3º da Resolução TSE nº 21.538/2003, visto que a transferência do eleitor só será admitida mediante prova de quitação com a Justiça Eleitoral. Não comprovada esta condição, será arbitrada multa a ser paga, a qual foi gerada para eleitora, mas paga a destempo.

É certo que, com a sistemática adotada pelo título net, a recorrente teve até as 23h59 do dia 6 de maio de 2020 para apresentar seu requerimento eleitoral, acompanhado da prova da quitação eleitoral, porém assim não procedeu.

De acordo com o art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/97 (na parte que trata de registro de candidaturas), a certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

Por fim, a recorrente requereu que fosse oficiado o cartório eleitoral para que apresentasse cópia integral do processo administrativo do requerimento interposto por ela. Contudo, conforme certidão de ID 2191158, o Cartório Eleitoral da 23ª ZE juntou aos autos os documentos apresentados pela eleitora no requerimento de transferência, os quais estão nos IDs 2191208, 2191258 e 2191308. Ademais, a própria recorrente juntou a decisão recorrida (ID 2191008).

Com isso, ficou prejudicado o pedido de apresentação de cópia dos autos do requerimento apresentado perante o Juízo *a quo*.

Destarte, em vista da ausência de quitação eleitoral e de comprovação de vínculo com o município pretendido, impõe a manutenção da decisão do Juízo zonal que indeferiu o pedido de transferência de domicílio eleitoral formulada pela recorrente.

Posto isso, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto por UMBELINA DE OLIVEIRA SOUSA, para manter a decisão que indeferiu a transferência de seu domicílio eleitoral para o município de Rio Sono-TO.

É como voto.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Relator

ACÓRDÃO Nº 0600060-77

(8.10.2020)

RECURSO ELEITORAL No 0600060-77.2020.6.27.0028

ASSUNTO: Filiação Partidária - Cancelamento

Recorrente: HELIO LOURES DA SILVA

Advogado: Thiago Pineiro Miranda – OAB/TO 3669

Recorrido: Comissão Provisória Municipal do Partido dos Trabalhadores de Araguacema/TO

Relator: Desembargador MARCO VILLAS BOAS

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CONCRETIZAÇÃO. DEFERIMENTO PARTIDO. DESFILIAÇÃO. DUPLA COMUNICAÇÃO. AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA E JUSTIÇA ELEITORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A filiação partidária é uma condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal, que se encontra disciplinada e regulamentada na Lei nº 9.096/95 e na Resolução TSE nº 23.596/2019.
2. Considera-se deferida, para todos os efeitos, a filiação partidária com o atendimento das regras estatutárias do partido (Lei nº 9.096/1995, art. 17), sendo comunicada à Justiça Eleitoral para fins de anotação.
3. É equivocada a interpretação do recorrente de que apenas com a inserção dos dados da filiação no Sistema FILIA e o envio da lista à Justiça Eleitoral estaria válida a filiação. Na verdade, a filiação mais recente se concretizou no momento que sua ficha de filiação foi aceita pelo partido, em 26/3/2020.
4. Para se desfiliar de partido político o interessado deve enviar comunicação escrita ao órgão de direção partidária e ao juiz eleitoral da zona em que for inscrito (Lei nº 9.096/95, art. 21).
5. Embora tenha apresentado pedido de desfiliação ao PT-TO em 31/3/2020 (ID 2769758, pág. 1), o recorrente deixou de comunicar tal circunstância ao juízo eleitoral competente, de modo que não foi possível o desfazimento do vínculo partidário pretendido, nos termos do parágrafo único do art. 21 da Lei

nº 9.096/95, o qual foi considerado para todos os efeitos, inclusive para o fim de verificação da coexistência de filiações, conforme prevê o art. 24, § 3º, da Resolução TSE nº 23.596/2019.

6. Diante da coexistência de duas filiações partidárias para a inscrição do recorrente, impõe-se reconhecer o acerto da decisão recorrida, que reconheceu a prevalência da mais recente, relativa ao Partido do Trabalhadores, e cancelou o cancelamento automático da filiação anterior, referente ao Partido Solidariedade, levado a efeito em 16/4/2020, quando do processamento das listas por parte da Justiça Eleitoral (ID 2769808, pág. 4).

7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos os autos, decide o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Eleitoral interposto por HÉLIO LOURES DA SILVA, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.

Presentes o Desembargador Eurípedes Lamounier, Presidente, o Desembargador Marco Villas Boas, Vice-Presidente e relator, os Senhores Juízes Membros Ana Paula Brandão, Roniclay Alves de Moraes, José Márcio da Silveira, Marcelo Cordeiro e Ângela Issa Haonat. Representando a Procuradoria Regional Eleitoral, Dr. Álvaro Lotufo Manzano.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Palmas, 8 de outubro de 2020.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO ELEITORAL interposto por HELIO LOURES DA SILVA contra Decisão do Juízo da 28ª Zona Eleitoral que indeferiu seu pedido de desfiliação

partidária e retorno à filiação anterior, nos termos dos artigos 21 e 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95 (ID 2770358).

Na sentença recorrida, o Juízo de 1º grau consignou que “o requerente comunicou sua desfiliação partidária aos representantes da agremiação dentro do prazo legal, em 31 de março de 2020, no entanto, não comunicou o juízo eleitoral, como exige o art. 21 da Lei 9096/95, ou seja, não cumpriu exigência imprescindível para que a desfiliação se concretizasse, incidindo, assim, sobre o requerente, dupla filiação”. Assim, nos termos do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95, prevaleceu a filiação ao Partido dos Trabalhadores de Araguacema, por ser a mais recente, tendo sido cancelada a sua filiação ao Solidariedade.

Nas razões recursais, o recorrente sustenta que estava filiado ao Partido Solidariedade desde 21 de outubro de 2013 e que no dia 26 de março de 2020, diante da informação de que a referida agremiação não iria disputar as eleições proporcionais no município de Araguacema-TO, preencheu ficha de filiação do Partido dos Trabalhadores (PT). Entretanto, em virtude de novas informações no sentido de que o partido Solidariedade iria lançar candidatos ao legislativo daquela municipalidade no pleito eleitoral de 2020, apresentou "pedido de cancelamento" da ficha de filiação ao Presidente do PT de Araguacema-TO, em 30/3/2020, e ao Tesoureiro da agremiação, em 31/3/2020, portanto, antes que a filiação fosse comunicada à Justiça Eleitoral (o que só teria ocorrido em 17/4/2020) e surtisse seus efeitos legais.

Afirma que o Juízo de 1º grau considerou, de forma equivocada, a existência de uma dupla filiação, visto que seu pedido tratou de anulação de ficha de filiação e não de desfiliação partidária.

Prossegue dizendo que “não tinha a intenção de desligar-se do PT, eis que não estava filiado, tendo somente preenchido ficha de filiação, fato que só tem validade para filiação após a comunicação à Justiça Eleitoral, portanto, ainda estava filiado ao Solidariedade”. Logo, diferente do apontado na decisão recorrida, não há que se falar em dupla filiação.

Ressalta que o deferimento da pretensão deduzida nos autos não causa prejuízo à agremiação, porém o indeferimento causará grande prejuízo ao recorrente, podendo implicar até na sua não candidatura às eleições vindouras.

Sustenta estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão de tutela de urgência e de evidência, eis que as convenções do partido Solidariedade na municipalidade de Araguacema-TO estavam na iminência de acontecer.

Com base nisso, requer seja concedida liminar, em caráter *inaudita altera pars*, para determinar o cancelamento da filiação do recorrente junto ao Partido dos Trabalhadores, eis que realizada com a utilização de ficha anulada, a qual, de acordo com a expressa manifestação da vontade do autor, foi cancelada antes de ser lançada no sistema da Justiça Eleitoral.

No mérito, requer a consequente reforma da decisão recorrida no sentido de que seja confirmada a liminar anteriormente requerida.

Feitas as devidas intimações, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos a este Tribunal (ID 2770608).

Com vista dos autos, o Ministério Público Eleitoral apontou que, “não há pedido do ora recorrente de desfiliação do Partido dos Trabalhadores protocolizado no juízo competente, não há coexistência de filiação partidária para determinar o cancelamento dessa filiação, deve permanecer a filiação junto ao Partido dos Trabalhadores. Diante disso, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID 2832158).

É o relatório.

Desembargador MARCO VILLAS BOAS

Relator

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Recurso Eleitoral visando à reforma de decisão do Juízo da 28ª Zona Eleitoral que indeferiu pedido de cancelamento de filiação ao Partido dos Trabalhadores c/c retorno da filiação anterior ao Partido Solidariedade, haja vista reconhecer válida àquela filiação, que é a mais recente, com fundamento no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

Acerca da matéria, a Lei nº 9.096/95 dispõe que:

Art. 17. Considera-se deferida, para todos os efeitos, a filiação partidária, com o atendimento das regras estatutárias do partido.

Parágrafo único. Deferida a filiação do eleitor, será entregue comprovante ao interessado, no modelo adotado pelo partido.

[...]

Art. 19. Deferido internamente o pedido de filiação, o partido político, por seus órgãos de direção municipais, regionais ou nacional, deverá inserir os dados do filiado no sistema eletrônico da Justiça Eleitoral, que automaticamente enviará aos juízes eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará a data de filiação, o número dos títulos eleitorais e das seções em que estão inscritos. (Redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019)

[...]

Art. 21. Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao Juiz Eleitoral da Zona em que for inscrito.

Parágrafo único. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos.

Art. 22. O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de:

I - morte;

II - perda dos direitos políticos;

III - expulsão;

IV - outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão.

V - filiação a outro partido, desde que a pessoa comunique o fato ao juiz da respectiva Zona Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

Parágrafo único. Havendo coexistência de filiações partidárias, prevalecerá a mais recente, devendo a Justiça Eleitoral determinar o cancelamento das demais. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Já a Resolução TSE nº 23.596, de 20 de agosto de 2019, que dispõe sobre a filiação partidária, institui o Sistema de Filiação Partidária (FILIA), disciplina o encaminhamento de dados pelos partidos políticos à Justiça Eleitoral e dá outras providências, estabelece que:

Art. 1º Somente poderá filiar-se a partido político o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos (Lei nº 9.096/1995, art. 16), ressalvada a possibilidade de filiação do eleitor considerado inelegível.

Parágrafo único. Considera-se deferida, para todos os efeitos, a filiação partidária com o atendimento das regras estatutárias do partido (Lei nº 9.096/1995, art. 17).

[...]

Art. 3º A filiação partidária poderá ser requerida a qualquer órgão partidário, observadas as regras do estatuto do partido político.

§ 1º Consideram-se órgãos partidários, para fins desta resolução, os constituídos nos âmbitos nacional, estadual ou regional e municipal ou zonal;

§ 2º Os órgãos regionais e zonais a que se refere o § 1º deste artigo são constituídos apenas no Distrito Federal, em correspondência, respectivamente, aos órgãos de direção estaduais e municipais (Lei nº 9.096/1995, art. 54, c. c. o art. 1º da Lei nº 9.259/1996).

§ 3º Deferida a filiação do eleitor, será entregue comprovante ao interessado, no modelo adotado pelo partido (Lei nº 9.096/1995, art. 17, parágrafo único).

Art. 4º O FILIA, desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e integrado ao Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias (SGIP), será utilizado em todo o território nacional para anotação das filiações partidárias a que se refere o art. 19 da Lei nº 9.096/1995.

§ 1º As informações referentes a filiações efetuadas perante os órgãos partidários, independentemente da abrangência, quando admitidas pelo estatuto do partido, deverão ser inseridas no FILIA com a finalidade de comunicação à Justiça Eleitoral, nos períodos previstos em lei.

§ 2º Observadas as disposições estatutárias, qualquer órgão partidário poderá registrar as filiações no sistema FILIA.

§ 3º Os dados inseridos no FILIA terão por base as informações fornecidas pelos partidos políticos, ressalvada a possibilidade de o sistema recusar pela ocorrência de eventual erro no registro de dados cadastrais do filiado, nos termos do art. 13 desta resolução.

§ 4º Além dos campos de preenchimento obrigatório, cujos dados deverão subsidiar a elaboração da relação de filiados a ser entregue à Justiça Eleitoral, na forma do art. 19 da Lei nº 9.096/1995, o FILIA conterá campos para registro, a critério dos órgãos partidários, de endereço e telefone, os quais não serão submetidos a processamento pelo sistema nem constarão das relações oficiais.

§ 5º O FILIA estará disponível vinte e quatro horas por dia, ininterruptamente, ressalvados os períodos de manutenção do sistema, que serão programados e divulgados com antecedência aos usuários, em área do sistema criada para esse fim; e preferencialmente realizadas entre a zero hora do sábado e as vinte e duas horas do domingo, ou no horário entre zero hora e seis horas nos demais dias da semana.

Art. 5º O FILIA é composto dos seguintes módulos: Interno, Externo e Consulta Pública.

I - o Módulo Interno, de uso obrigatório e exclusivo da Justiça Eleitoral, objetiva o gerenciamento das informações relativas a filiações partidárias, bem como o cadastramento de usuário e senha do representante nacional do partido político;

II - o Módulo Externo, de uso dos partidos políticos, permite o cadastramento de usuários do sistema na forma do art. 8º desta resolução, a inserção dos dados dos filiados no sistema e sua submissão à Justiça Eleitoral;

III - o Módulo Consulta Pública, disponível na rede mundial de computadores, possibilita o acesso aos dados públicos dos filiados e permite a emissão e validação de certidão.

[...]

Art. 20. A prova da filiação partidária, inclusive com vista à candidatura a cargo eletivo, será feita com base na última relação oficial de eleitores recebida e armazenada no sistema de filiação.

Parágrafo único. A omissão do nome do filiado na última relação entregue à Justiça Eleitoral ou o mero registro de sua desfiliação perante o órgão partidário não

descharacteriza a filiação partidária, cuja desfiliação somente se efetivará com a comunicação escrita ao juiz da zona em que for inscrito, nos termos da lei.

Art. 21. São hipóteses de cancelamento imediato da filiação (Lei nº 9.096/1995, art. 22, I a V): I - morte;

II - perda dos direitos políticos; III - expulsão;

IV - outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão;

V - filiação a outro partido, desde que a pessoa comunique o fato ao juiz da respectiva zona eleitoral.

§ 1º O cancelamento da filiação partidária será registrado no FILIA pela Justiça Eleitoral nas hipóteses previstas nos incisos I, II e V do caput deste artigo.

[...]

Art. 24. Para desligar-se do partido, o filiado fará comunicação escrita ao órgão de direção municipal ou zonal e ao juiz eleitoral da zona em que for inscrito.

§ 1º A desfiliação comunicada pelo eleitor, consoante prevê o art. 21 da Lei nº 9.096/1995, deverá ser registrada na relação correspondente no sistema de filiação partidária.

§ 2º Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação no cartório eleitoral, o vínculo torna-se extinto para todos os efeitos.

§ 3º Não comunicada a desfiliação à Justiça Eleitoral, o registro de filiação ainda será considerado, inclusive para fins de verificação da coexistência de filiações.

§ 4º Para cancelamento imediato da filiação anterior, o interessado deverá comunicar o ingresso no novo partido ao juízo eleitoral de sua zona de inscrição.

§ 5º Na hipótese de inexistência de órgão partidário municipal ou zonal, ou de comprovada impossibilidade de localização de quem o represente, o filiado poderá fazer a comunicação prevista no caput deste artigo apenas ao juiz da zona eleitoral em que for inscrito.

Art. 25. As funcionalidades de reversão de cancelamento e de reversão de exclusão de registro de filiação estarão disponíveis no Módulo Interno do FILIA, exclusivamente, para cumprimento de determinações judiciais, sendo necessária, para utilizá-las, a identificação do processo em que determinada a providência.

No caso vertente, o recorrente rejeita a condição de filiado ao Partido dos Trabalhadores ao argumento de que, embora tenha apresentado requerimento de filiação perante à referida agremiação partidária, requereu a desconsideração deste

antes mesmo do envio da lista de filiados à Justiça Eleitoral, porquanto havia decidido permanecer filiado ao Partido Solidariedade, no qual se achava filiado desde 21/10/2013, para concorrer no pleito eleitoral de 2020.

Defende, por conseguinte, que não ficou caracterizada duplicidade de filiação para sua inscrição eleitoral, visto que, a seu ver, a sua filiação ao PT-TO nem sequer havia se concretizado, razão pela qual teria deixado de proceder qualquer comunicação a seu respeito ao Juízo Eleitoral de sua inscrição.

A teor da doutrina e jurisprudência, a filiação partidária consiste em ato volitivo de caráter personalíssimo, cujo procedimento para a sua concretização encontra-se regulamentado nos estatutos dos partidos políticos, dotados de autonomia para definir suas estruturas internas, organização e funcionamento, conforme Constituição Federal (art. 17, §1º).

A filiação partidária independe de controle judicial prévio, competindo aos partidos políticos, por seus órgãos de direção municipais, regionais ou nacional, após deferimento interno do pedido de filiação, inserir os dados do filiado no sistema eletrônico da Justiça Eleitoral (Sistema FILIA), especificamente para efeito de verificação do cumprimento do prazo de filiação partidária indispensável à candidatura a cargos eletivos (art. 19 da Lei nº 9.096/95).

A homologação, pela Justiça Eleitoral, das informações de filiados encaminhadas pelos partidos políticos não desnatura a bilateralidade do ato jurídico em comento. Por isso mesmo, os dispositivos legais supratranscritos consideram deferida a filiação partidária, para todos os efeitos, com o atendimento das regras estatutárias do partido, sendo comunicada à Justiça Eleitoral para fins de anotação. Tanto é assim que a oficialização das filiações partidárias opera efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do preenchimento dos formulários de adesão.

Assim, tem-se por equivocada a interpretação do recorrente de que apenas com a inserção dos dados da filiação no sistema FILIA e envio de comunicação à Justiça Eleitoral é que estaria validada a filiação.

Na hipótese dos autos, a filiação do ora recorrente ao Partido dos Trabalhadores se concretizou no momento em que sua ficha de filiação foi aceita pelo partido, em 26/3/2020.

Conforme se depreende do documento inserto no ID 2769808, pág. 4, a data do cadastro de sua filiação ao PT-TO é 27/3/2020, portanto, anterior ao pedido de cancelamento da ficha de filiação que o recorrente apresentou ao presidente da referida agremiação, datada de 31/3/2020, inclusive. Logo, ao invés de requerer o cancelamento do requerimento de filiação, o recorrente, nos termos da legislação de regência, deveria ter apresentado comunicação de desfiliação ao PT e ao Juízo Eleitoral de sua inscrição.

Embora tenha apresentado pedido de desfiliação ao PT-TO em 31/3/2020 (ID 2769758, pág. 1), o recorrente deixou de comunicar tal circunstância ao juízo eleitoral competente, de modo que não foi possível o desfazimento do vínculo partidário pretendido, nos termos do parágrafo único do art. 21 da Lei nº 9.096/95, o qual foi considerado para todos os efeitos, inclusive para o fim de verificação da coexistência de filiações, conforme prevê o art. 24, § 3º, da Resolução TSE nº 23.596/2019.

Com efeito, diante da coexistência de duas filiações partidárias para a inscrição do recorrente, impõe-se reconhecer o acerto da decisão recorrida que reconheceu a prevalência da mais recente, relativa ao Partido do Trabalhadores, e cancelou o cancelamento automático da filiação anterior, referente ao Partido Solidariedade, levado a efeito em 16/4/2020, quando do processamento das listas por parte da Justiça Eleitoral (ID 2769808, pág. 4).

Nesse mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria controvertida nos autos. Confira-se:

CONSULTA. DEPUTADO FEDERAL. DESFILIAÇÃO. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO POR ESCRITO. DUPLA FILIAÇÃO. PREVALÊNCIA DA MAIS RECENTE. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DAS ANTERIORES.

1. A consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral.
2. A Lei nº 12.891/2013 não excluiu a necessidade de comunicação por escrito à Justiça Eleitoral e à direção municipal em caso de desligamento de partido.
3. Constatada dupla filiação, prevalecerá a mais recente, estando a Justiça Eleitoral autorizada a cancelar automaticamente as anteriores.
4. Consulta respondida positivamente quanto ao primeiro questionamento e negativamente em relação ao segundo.

(TSE. Consulta nº 8873, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume , Tomo 34, Data 16/02/2017, Página 55-56).
Original sem grifos.

Demais disso, a título de obter *dictum*, registro que, após consulta realizada pela Assessoria Jurídica da Corregedoria no Sistema PJe - Zonas, verificou-se que o ora recorrente teve sua candidatura requerida pelo Partido dos Trabalhadores, de modo a evidenciar comportamento incompatível com o interesse recursal manifestado nestes autos, que poderia até mesmo ensejar a declaração de perda do objeto.

Não obstante, de qualquer ângulo que se examine a controvérsia dos autos, conclui-se que o recurso em questão não merece provimento.

Posto isso, acolhendo o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, CONHEÇO e NEGO provimento ao Recurso Eleitoral interposto por HELIO LOURES DA SILVA, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

É como voto

Desembargador MARCO VILLAS BOAS
Relator