

O PREFEITO E A PERDA DE MANDATO

Rogério Tadeu Romano

I – INTRODUÇÃO

Prefeito é o chefe do Executivo municipal, agente político, dirigente supremo da Prefeitura.

É o Prefeito agente político por excelência, pois investido em mandato, cargo, por eleição, possuindo prerrogativa e responsabilidade própria.

Na gestão dos recursos financeiros federais e estaduais, presta contas aos órgãos que os liberam e aos respectivos Tribunais de Contas.

Nos crimes comuns ou funcionais, na melhor lição de HELY LOPES MEIRELLES, *“Direito Municipal Brasileiro”*, p. 821, responde o Prefeito sempre e unicamente perante o Poder Judiciário, sujeitando-se à correção judicial de seus atos administrativos que ofendam direitos individuais.

Eleito pelo povo, pelo sufrágio popular, sob a égide de princípios democráticos, o Prefeito pode, em seu mandato, cometer ilícitos vários: criminais, de responsabilidade, de improbidade.

Coloca-se como indagação central: Pode o Prefeito perder o mandato por decisão judicial sem que fale a Câmara de Vereadores?

Pode o Promotor de Justiça, com base na Lei n.º 8.429/92, investigar atos de improbidade do Prefeito em exercício e requerer ao Juiz singular que processe essas ações de improbidade, impondo a perda do cargo ou a suspensão dos direitos políticos?

Parece-nos que cabe à Constituição Federal disciplinar as hipóteses de competência ou delegar à norma infraconstitucional tais fixações. Sendo, assim, a própria Constituição disciplina a perda de direitos políticos ou perda de cargo das mais altas autoridades do País, como os Presidentes da República, da Câmara, do Senado, os Ministros dos Tribunais Superiores, seja por processo iniciado por ação penal originária, ou por processo por crime de responsabilidade ou por infração político-administrativa de que resulte *impeachment*.

E a situação do Prefeito? Resta-nos analisar o caso, à luz da Constituição Federal, do Decreto-Lei n.º 201/67 e da Lei de Improbidade.

II – O DECRETO-LEI N.º 201/67

Respondendo à indagação do ilustre advogado, Dr. PAULO DE TARSO FERNANDES, o Professor Emérito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e um dos maiores publicistas brasileiros, Dr. MÚCIO RIBEIRO DANTAS aduziu que o Decreto-Lei n.º 201/67 foi revogado pela Constituição de 1988 quanto ao estabelecimento da competência à Câmara Municipal para o julgamento do Prefeito, nas infrações político-administrativas. Caberia, portanto, no sistema da Constituição da República de 1988, e, no plano estadual, da Constituição do Rio Grande do Norte de 1989, só ao Tribunal de Justiça julgar Prefeito, seja por crime comum, de responsabilidade ou mesmo nas chamadas infrações político-administrativas.

No entendimento do Professor MANOEL GONÇALVES não se poderia dar à Câmara, órgão legislativo, função jurisdicional, sem dispositivo constitucional expresso.

Diante da incompatibilidade da lei anterior e a Constituição nova, o caso é de revogação, na linha de VICTOR NUNES LEAL e, assim, estaria revogado o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 201/67.

Por certo, a cassação do mandato do Prefeito por incurso em infração político-administrativa, definida no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 201/67, embora deliberada por uma corporação legislativa, a Câmara de Vereadores, não era *impeachment*, dado o seu caráter de sanção definitiva e autônoma, sem dependência. Poderia ser antes do Decreto-Lei n.º 201/67 um *impeachment*, não depois.

O Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu ser o Decreto-Lei n.º 201/67 válido, em parte, perante a Constituição de 1988 que, ampliando a autonomia dos Municípios, a estes entregou a tarefa de disciplinar o processo de cassação de mandados municipais, bem como definir infrações político-administrativas, por meio de lei local, ou até mesmo na sua lei orgânica. O Decreto-Lei n.º 201/67 teve seus artigos 4.º e 5.º derogados a partir da vigência da Constituição de 1988.

O Decreto-Lei n.º 201/67 continua a reger os crimes de responsabilidade dos Prefeitos municipais sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário elencados no artigo 1º daquele diploma legal, incisos I a XV. Na verdade, crimes comuns, julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores (art. 1º), apenas com pena de reclusão e de detenção (art. 1º e § 1º). Diversos são os ilícitos, chamados infrações político-administrativas, crimes de responsabilidade. Na melhor lição, já traçada, no passado, por HELY LOPES MEIRELLES, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e pelos tribunais de São Paulo (Alçada e Justiça), incide o Decreto-Lei n.º 201/67, mesmo após a perda do cargo.

A competência jurisdicional é do Colendo Tribunal de Justiça, a teor do artigo 29, X, da CRFB, para julgar os crimes disciplinados no art. 1º do Decreto-Lei n.º 201/67. Se a prática delituosa tiver relação com bens, ou interesses da União, autarquias e empresas federais, a competência é dos Tribunais Regionais Federais (RTFR 38/219).

São consequências da condenação por qualquer dos crimes dispostos no art. 1º:

- a) a perda do cargo de Prefeito;
- b) a inabilitação, pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargo ou função pública;
- c) suspensão de direitos políticos (CRFB, art. 15, III);
- d) inelegibilidade.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula n.º 394, entendendo-se que as prerrogativas de foro não devem ter interpretação ampliativa que alcance ex-Prefeitos, a teor do voto do eminente Ministro SYDNEY SANCHES, no Inq. 687-SP (Q.O.).

Ora, perda de cargo é consequência da condenação, mas não se confunde com cassação de mandato, atribuição da Câmara de Vereadores, nos limites da lei orgânica. A cassação surgirá por falta funcional, de natureza político-administrativa, prevista na lei, que determina, após procedimento regular e julgamento da edilidade, pelo voto de 2/3 dos membros, o afastamento do cargo.

Por logicidade, afastando, *data venia*, posicionamento já havido no HC 67.721-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, aplica-se o Decreto-Lei n.º 201/67, mesmo após a vigência do mandato.

A condenação definitiva por ilícito penal, assim reconhecido pelo Tribunal de Justiça, na melhor lição de TITO COSTA, *“Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores”*, p. 198, obriga o Presidente da Câmara a declarar extinto o seu mandato, porém, após processo regular da perda do mandato, aberto amplo direito de defesa. O mesmo raciocínio seria aplicado para perda de mandato, ausência de posse ou ocorrência de impedimento.

Já se decidiu que a competência para declarar a perda do mandato do Prefeito eleito, após cientificada da decisão judicial transitada em julgado, é da Câmara Municipal, por tratar-se de questão política. Somente a essa compete iniciar e decidir sobre a reintegração do Prefeito ao cargo, visto que comunicada do julgado.

No entanto, é pacífico que se o Prefeito cometer um ilícito penal previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 201/67 será, de imediato, processado pelo Judiciário, independentemente de manifestação da Câmara.

III – DA IMPROBIDADE

À luz do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal é prescrito que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma da lei n.º 8.429.

É competente o juízo de primeira instância para processar e julgar prefeito por ato de improbidade, não se aplicando o artigo 29, X, da CRFB, que diz respeito a ilícito penal.

Da mesma maneira, aplica-se simetria com a ação popular que, em regra, exige instrução e julgamento junto a juízo de primeiro grau.

Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, asseguram prerrogativas a determinadas classes de indivíduos. É o que leciona o mestre CARLOS MAXIMILIANO, *“Hermenêutica e aplicação do direito”*, p. 313, 9ª edição, Forense. Some-se a isso a natureza cogente das normas que disciplinam competência em sede constitucional, cuja base é de ordem pública.

Com esses argumentos, permite-se em procedimento não penal, próprio do julgamento da improbidade, que um juiz de 1º grau, instrua e julgue fatos arrolados na Lei n.º 8.429 (Lei de Improbidade).

A perda do mandato do Prefeito é preceito a ser cogitado em lei orgânica, a teor do art. 29 da CRFB.

Com isso, queremos dizer que o máximo que o Promotor pode pedir na ação de improbidade é a sanção pecuniária contra o Prefeito. A perda de cargo é matéria entregue à Câmara de Vereadores, observada lei orgânica diante de infração administrativa de que resulte cassação de mandato, pois essa nos parece a forma expressa na Constituição. Trata-se de ato que depende de deliberação do Plenário da Câmara, por maioria de 2/3 dos membros.

O que não pode é o mandato popular ficar entregue a juízo de primeiro grau, quando o maior mandatário do Município tem foros próprios para perda de seu mandato.

IV – O PREFEITO E A CONDENAÇÃO CRIMINAL

Recentemente o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 225.019-60, Rel. Min. NELSON JOBIM, entendeu inaplicável, por analogia, aos Prefeitos que sofrerem condenação penal transitada em julgado, a norma que assegura aos Deputados Federais e Senadores o direito de a perda do mandato ser decidida pela Mesa da Casa respectiva (artigo 55, § 2º, da CRFB). Com base nesse entendimento, o Tribunal deu provimento para reformar a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Salientou-se que incide, na espécie, o parágrafo sexto do Decreto-Lei n.º 201/67, recebido pela Constituição de 1988, o qual determina em caso de condenação criminal, a extinção do mandato do Prefeito, cabendo ao Presidente da Câmara de Vereadores apenas declarar a sua extinção.

V – OBSERVAÇÕES FINAIS

Por fim, lembro que se no curso do inquérito civil, o Promotor verificar a possibilidade de ocorrência de infração penal por parte do Prefeito, no exercício do cargo, deve, de imediato, remeter peças ao Procurador-Geral de Justiça. No caso do Procurador da República o expediente será a remessa de peças ao Chefe da Procuradoria Regional da República, sem prejuízo de continuar a apuração da responsabilidade civil por meio de inquérito civil, observando quanto ao pedido da inicial na ação de improbidade as questões supra transcritas.

JUSTIÇA ELEITORAL: ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIA.

Edilson Pereira Nobre Júnior*

Sumário: I – O controle da soberania popular; II – A Justiça Eleitoral no Brasil; III – Os órgãos da Justiça Eleitoral; IV – Competência; V – Peculiaridades de suas atribuições; VI – Conclusões.

I – O controle da soberania popular.

Postulado básico da democracia é a soberania popular, solenemente proclamado, entre nós, pelo parágrafo único, do art. 1º da Lei Fundamental em vigor: *“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.¹

Para que se obtenha, de forma real, o respeito ao princípio, cumpre ter em conta se a manifestação da vontade coletiva se encontra escoimada de vícios, capazes de deformá-la.

Ciosas, as constituições cuidam de estabelecer mecanismos destinados a velar pela legitimidade da expressão da vontade do povo.

A esse respeito, **FÁVILA RIBEIRO**,² comparando os diversos ordenamentos, destaca a presença de três sistemas, quais sejam o: a) da verificação de poderes; b) eclético; c) jurisdicional.

O primeiro consiste em confiar aos órgãos legislativos o mister de deliberar acerca da validade dos resultados eleitorais. No autorizado dizer de **SANTI ROMANO**,³ tal *“competência, que é designada com o nome de verificação dos poderes, é uma aplicação do princípio da autonomia, o qual pretende que a qualidade de membro da Câmara, visto que não depende da própria Câmara, seja por ela pelo menos reconhecida”*.

Recuando suas raízes nos estados gerais de 1588, como uma concessão do poder real, passou, na Inglaterra do Século XVII, a constituir atributo da Câmara dos Comuns.

* Juiz Federal, integrante do TRE/RN no biênio 97-99, Professor da UFRN, mestre e doutorando pela UFPE. A presente exposição retrata palestra proferida pelo autor durante a I Urna Jurídica Eleitoral, realizada no Centro de Convenções, Natal/RN, no dia 09 de junho de 2000.

¹ A cláusula não é nova, guardando similitude com as Constituições de 1969 (art. 1º, §1º), 1967 (art. 1º, §1º), 1946 (art. 1º, segunda parte), 1937 (art. 1º), 1934 (art. 2º).

² *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo : Forense, 1986, p. 87.

³ *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 299.

Operava, na praxe britânica, como uma maneira de resguardar o Parlamento da influência despótica do monarca, assegurando, com isso, a independência daquele perante a Coroa.

Preocupados com o abuso de poder do Executivo, dado o exemplo ministrado pelo absolutismo reinante no continente europeu, cujos efeitos lhes eram repassados pela metrópole, os habitantes das treze colônias da América do Norte, além da adoção da República como forma de governo, cuidaram de buscar a redução do arbítrio dos governantes mediante a divisão das funções estatais entre órgãos independentes e harmônicos entre si.

O reflexo dessa tendência, no âmbito eleitoral, centrou-se no art. 1º, Seção V, nº 1, da Constituição 1789, ao dispor que cada câmara verificará as eleições, os poderes e as qualificações dos seus membros.

A França, com o movimento revolucionário do final do Século XVIII, manteve-se em compasso com referida diretriz, sendo bastante elucidativo o art. 25º do Acto Constitucional da Constituição do Ano I, de 24 de junho de 1793.

Na América do Sul, a Constituição da Nação Argentina, promulgada em 1º de maio de 1853, dispõe, no vigente art. 64, primeira parte, que: *“Cada Cámara é juiz das eleições, direitos e títulos de seus membros, quanto à sua validade”*.⁴

Ao depois do segundo pós-guerra, a Lei Maior da Itália (art. 66) se manteve fiel à verificação dos poderes, acentuando competir a cada uma das câmaras julgar os títulos de admissão de seus integrantes, bem como as supervenientes causas de inelegibilidade e incompatibilidade.

No mesmo sentido, a Constituição da Dinamarca (art. 33), da Noruega (art. 55), da Suécia (Cap. 3, art. 11).

Em segundo lugar, aponta-se o sistema eclético, em aceitação nos Estados onde se aspira modelo que, simultaneamente, conjure os defeitos do controle exclusivamente político e os da intervenção judicial.

Sugere-se, assim, a criação de tribunal misto, de formação política e jurisdicional. A sua origem pode ser apontada com o tribunal de verificação eleitoral, idealizado pelo art. 31 da Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, composto de integrantes da assembléia nacional, por esta eleitos, e de membros do Tribunal Administrativo da República, cuja nomeação era da alçada do presidente da República, mediante proposta do presidente da Corte.

⁴ *“Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”*. O dispositivo, antes da reforma constitucional de 1994, correspondia ao art. 56, primeira parte.

A Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, malgrado não manter aludido órgão, não se distanciou da sistemática seguida pela sua antecessora.

Daí que, nos termos do art. 41.1, compete à própria assembléia federal sobre a verificação dos poderes dos seus membros, bem como sobre a possibilidade de um dos seus membros vir a perder a qualidade de parlamentar, o que, à primeira vista, faz parecer a consagração do primeiro dos sistemas catalogados. Todavia, no parágrafo seguinte do mesmo dispositivo, é previsto recurso para o Tribunal Constitucional, o qual, embora formalmente integrante do Poder Judiciário (art. 93.1), tem o processo de escolha de seus integrantes submetido a critérios de ordem política (art. 94.1).

Dessa visão de conjunto se percebe, com facilidade, a inclusão da Alemanha no sistema eclético. Essa conclusão resulta sedimentada na opinião abalizada de **HELMUT SIMON**⁵ quando assinala que a decisão do Tribunal Constitucional sobre contenciosos eleitorais tem um manifesto caráter político.

O exemplo fora recepcionado pela atualidade francesa, cujos arts. 58º a 60º da Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1958, outorgam ao Conselho Constitucional⁶ a competência de: a) velar pela regularidade da eleição do presidente da República, examinando as reclamações e proclamando os resultados; b) deliberar, em caso de contestação, sobre a regularidade da eleição dos deputados e senadores; c) primar pela regularidade dos referendos, proclamando os correspondentes resultados.

Descortina-se, portanto, nesses dois países, sistema de fiscalização com ressaibos jurisdicionais, muito embora afastado do campo de ação privativo do Judiciário.⁷

À derradeira, tem-se a atuação controladora exercitada por organismo integrante do Judiciário.

⁵ *La jurisdicción constitucional. In: BENDA, Ernesto et alii. Manual de derecho constitucional. Madri : Marcial Pons, 1996. p. 836.*

⁶ De conformidade com o art. 56º da Lei Máxima francesa, o Conselho Constitucional é composto de nove membros, com mandatos de nove anos cada, renovando-se de três em três anos a sua terça parte. Os presidentes da República, da Assembléia Nacional e do Senado, nomearão, cada qual, três integrantes. Além dos membros nomeados, integram o órgão, por direito próprio e a título vitalício, os antigos presidentes da República. A presidência do Conselho Constitucional decorrerá de nomeação do presidente da República, possuindo voto de qualidade em caso de desempate.

⁷ Penso que assim enquadrar-se também foi o arquétipo plasmado pela Constituição da Nicarágua de 1986 (Tit. VIII, Cap. VI, arts. 168 a 174), ao conferir a competência exclusiva para a organização, direção e vigilância das eleições, plebiscitos e referendos, para o Conselho Supremo Eleitoral, composto por cinco magistrados, escolhidos pela Assembléia Nacional, mediante proposta do Presidente da República.

Por ironia do destino, o caminho nesse rumo partiu da Inglaterra, nas primícias caudatárias da verificação dos poderes. A mudança teve origem na repulsa à então realidade eleitoral dos três primeiros quartéis do Século XIX, expressando um dos mais perversos sistemas eleitorais de que se tem notícia, ancorado na facciosidade do Parlamento, cujas agremiações partidárias tinham em mente apenas a ampliação do número de cadeiras de que eram titulares.

Isso ensejou a transferência, em 1868, da tarefa de decidir acerca da validade das eleições, à *Queen Bench Division of the High Court of Justice*.

Assim se passa com o art. 70.2 da Constituição espanhola de 1978, ao dizer que a validade das atas e credenciais dos membros das câmaras será submetida a controle judicial, nos termos da lei eleitoral. Idem o Tribunal Supremo de Eleições, previsto pelos arts. 99 a 103 da Constituição da Costa Rica (1949).⁸

II – A Justiça Eleitoral no Brasil.

Inicialmente, o nosso país experimentou contato com o sistema da verificação dos poderes. A Constituição Imperial de 1824 agasalhava preceito, segundo o qual: “*A nomeação dos respectivos presidentes, vice-presidentes, e secretários das câmaras, verificação dos poderes dos seus membros, juramento, e sua polícia interior, se executará na forma dos seus regimentos*” (art. 21).

Essa disposição, pertinente à Assembléia Geral, formada pelas Câmaras dos Deputados e dos Senadores, estendia-se às províncias, conforme prescrição do art. 76, parte final.

A época mereceu registro preciso na pena de **ANTÔNIO CARLOS PALHARES MOREIRA REIS**: “*Desde o Império que a verificação dos resultados eleitorais e o reconhecimento dos eleitos eram atividades próprias das respectivas Câmaras. Na verdade, não existiam senão essas eleições, posto que os chefes executivos não saíam de eleição popular: o municipal era o Intendente, ou seja, o vereador mais votado; o provincial, um Presidente nomeado pela Coroa, e a nível nacional, o Imperador, vitalício e hereditário e, mais tarde, o presidente do Conselho de Ministros nomeado pelo Imperante*”.⁹

⁸ Compõe-se de três magistrados e seis suplentes, nomeados pela Corte Suprema de Justiça, através do voto de dois terços dos seus membros. Aos componentes do Tribunal Supremo de Eleições será aplicado o regime jurídico previsto na Lei Orgânica do Poder Judicial para os Magistrados da Sala de Cassação.

⁹ Justiça Eleitoral Cinquentenária, trabalho publicado no Diário de Pernambuco, edição de 07-06-95.

O mesmo sistema persistiu com a primeira constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a despeito da eletividade dos dirigentes do Executivo, no âmbito da União e dos Estados.

Prova disso é que o art. 18, parágrafo único, daquela dispunha competir a cada uma das câmaras verificar e reconhecer os poderes dos seus membros. Mais à frente, no art. 47, §1º, estabelecia que a eleição do presidente e vice-presidente da República seria realizada, em todo o país, no dia 1º de março do último ano do mandato dos atuais exercentes, cabendo ao Congresso proceder, na sua primeira sessão anual, à apuração, com qualquer número de parlamentares presentes.

Contudo, a real condição do quadro político dominante nesse período republicano produziu fenômeno assaz deplorável, consistente na total deturpação da vontade popular. Não havia, na prática, garantia de que o voto, uma vez depositado, seria considerado, bem como se o candidato eleito iria lograr reconhecimento.

Essa realidade, consoante observou **CÁRMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA**,¹⁰ tributava-se a duas causas principais, relacionadas à: a) falta de liberdade à manifestação do cidadão, tolhida por fatores socio-econômicos e culturais, a acarretarem o triunfo de máquina eleitoral dominada pelo “coronelismo” e pela “política dos governadores”, esta última implantada pelo presidente **CAMPOS SALES**; b) integral ausência de moralidade e honestidade no processo de apuração dos votos e reconhecimento.

Convivia-se, então, em um clima de verdadeira farsa eleitoral, conforme registram as narrativas históricas. De pouco significado representava o montante de votos recebido pelo candidato.

Dentre a mais variada sorte de episódios, sobremaneira oportuna a transcrição de um deles, justamente por representar o reconhecimento, pela historiografia oficial, dessa página melancólica de nossa experiência democrática.

Tratava-se da contestação formulada por **HENRIQUE COELHO NETO** a parecer da Comissão de Reconhecimento e Verificação dos Poderes da Câmara dos Deputados, relativo às eleições para Deputado Federal pelo Estado do Maranhão no ano de 1918. O contestante, é bom que se diga, obtivera reconhecimento nos pleitos de 1909, 1912 e de 1915, fato tributado ao apoio recebido de Sen. **PINHEIRO MACHADO**, tendo sido, uma vez morto este, aliado

do rol dos eleitos no embate de 1918, no qual predominaram as manobras urdidas por **URBANO SANTOS**.

Do acontecimento, documentado em revista publicada sob os auspícios do Tribunal Superior Eleitoral, não se pode deixar de se transcrever trecho de missiva escrita, sob a crítica mordaz de quem retratou a época, pelo historiador **CAPISTRANO DE ABREU** a seu amigo **JOÃO LÚCIO DE AZEVEDO**: *“Irá também a contestação de Coelho Neto a um diploma de deputado federal pelo Maranhão. Ainda não a li; deve estar tremenda. Pobre Coelho! Captou a simpatia do Pinheiro Machado, conseguiu que o elegessem, assentou a vida sobre a base de trinta contos, fracos! Fracos! E agora terá de baixar ao terço. Não compreendeu que, quando o padrinho morre, o afilhado fica pagão e quis grimpar, mobilizou a imprensa da capital, incomodou-se e obteve manifestações nos estados por onde passava, avocou as agências telegráficas, fez conferência em São Luís. Nada compensou a falta de padrinho”*.¹¹

A reação a esse estado de coisas, corporificada como um dos objetivos principais da Revolução de 1930, deu margem ao surgimento da Justiça Eleitoral entre nós.

Concebida pelo Código Eleitoral, aprovado pelo Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, fora elevada a patamar constitucional pelo Constituinte de 1934 que, demais de inserir os juízes e tribunais eleitorais dentro do Poder Judiciário (art. 63, d), indicava ser a Justiça Eleitoral composta dos órgãos seguintes: a) Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, seu órgão de cúpula; b) de um Tribunal Regional, com sede na Capital de cada Estado, na do território do Acre e no Distrito Federal; c) juízes singulares, além das juntas especiais, integradas de três membros, dois dos quais magistrados, com a atribuição de proceder à apuração das eleições municipais (arts. 82 e 83).

Extinta com o golpe de 1937, tornou à cena com o Decreto 7.586, de 28 de maio de 1945, sendo consagrada pela Constituição de 1946, como integrante do Poder Judiciário (art. 94, VI), com a sua organização englobando o Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juntas Eleitorais (arts. 109 a 121).

Essa sistemática fora preservada nas posteriores Constituições de 1967 (arts. 107, IV, 123 a 132), 1969 (arts. 112, V, 130 a 140) e 1988 (arts. 92, V, 118 a 121).

¹⁰ Justiça eleitoral e representação democrática. In: DALLARI, Adilson Abreu *et alli*. *Direito Eleitoral*. Coordenadores Cármen Lúcia Antunes Rocha e Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte : Del Rey, 1996. p. 382-385.

III – Os órgãos da Justiça Eleitoral

A atual Lei Magna, ao definir a estrutura da Justiça Eleitoral, pouco se afastou do molde esculpido pelas constituições anteriores.

Instituiu, como órgão máximo, o Tribunal Superior Eleitoral, com jurisdição em todo o território nacional, composto de, no mínimo, sete juízes, sendo: a) três eleitos, mediante voto secreto, dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal; b) dois eleitos, da mesma forma, dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça; c) dois, nomeados pelo presidente da República, dentre seis advogados, de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados em lista sêxtupla elaborada pelo Supremo Tribunal Federal.

A escolha do seu presidente e vice-presidente recairá dentre os juízes oriundos do Supremo Tribunal Federal, tocando a condição de Corregedor Eleitoral a um dos magistrados provenientes do Superior Tribunal de Justiça.

A proeminência do Tribunal Superior Eleitoral é demonstrável pela dição do art. 121, §4º, I a V, da Constituição Federal, ao enumerar, taxativamente, as hipóteses de recorribilidade das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais (recursos especial e ordinário).

Levando-se em consideração a reforma do Poder Judiciário, tem-se que a PEC 96 – A/92, ora em tramitação perante a Câmara dos Deputados, após o substitutivo apresentado pela relatora, Deputada **ZULAIÊ COBRA**, sugere a exclusão da composição do Tribunal Superior Eleitoral dos ministros do Supremo Tribunal Federal, com a conseqüente elevação para cinco do número de ministros do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais serão eleitos o presidente, o vice-presidente e o corregedor eleitoral.

Quanto aos juristas, estes, em número de dois, recairão em advogados, nomeados pelo presidente, por indicação uninominal do Supremo Tribunal Federal. A regra é extensível aos tribunais regionais eleitorais (cf. a sugestão de nova redação dos arts. 119, I e II, parágrafo único, e 120, §1º, III, ambos da CF).

Em cada Estado e no Distrito Federal, com sede na respectiva capital, haverá um Tribunal Regional Eleitoral, formado por sete juízes, dentre os quais: a) dois juízes eleitos, pelo voto secreto, dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça, a quem tocará a presidência e vice-presidência da Corte; b) um juiz do Tribunal Regional Federal, com sede na capital do Estado ou Distrito Federal, ou, à sua falta, de juiz federal, indicado pelo Tribunal Regional Federal correspondente; c) dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de

¹¹ MEMÓRIA: Coelho Neto – o falseamento dos pleitos (Parecer nº 28 – 1918). *Estudos Eleitorais*. Brasília, TSE, v.2, n.1, p. 183, jan./abr. 1998.

Justiça; d) dois juízes nomeados pelo presidente da República, dentre seis advogados, de notável saber e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

No primeiro grau de jurisdição, há os juízes eleitorais, cuja função é desempenhada pelos juízes de direito (art. 11, *caput*, LC 35/79), designados na forma do art. 32, parágrafo único, do CE.

Não esquecer também as juntas eleitorais, formadas por um juiz de direito com função eleitoral, e de dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade, cuja nomeação é aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral. Voltadas às apurações, não tiveram suas atribuições menosprezadas com a implantação do sistema de votação eletrônico nas seções eleitorais, conforme se pode observar do art. 12 da Resolução 20.565 - TSE, de 02-03-00. As suas atribuições encerram-se, nas eleições municipais, com a expedição dos diplomas dos eleitos.

No particular das eleições federais, estaduais e distritais, com exceção à presidencial, os Tribunais Regionais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para, originariamente, apreciarem as representações ou reclamações sobre a não observância da Lei 9.504/97.

Não obstante esse diploma utilizar o vocábulo “designarão”, a dar idéia de obrigatoriedade, há de se entender que se cuida de faculdade dos Tribunais Regionais Eleitorais. Permanece inalterável, portanto, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, firmado por ocasião do art. 84, §1º, da Lei 8.713/93, a assentar que, mesmo tendo o legislador utilizado o vocábulo “designarão”, a instituição do juizado auxiliar da propaganda deverá ficar à descrição das cortes regionais.¹²

Sem embargo da celeridade que o juizado auxiliar da propaganda vem imprimindo ao processo eleitoral, não posso desconhecer a existência de quem vislumbre a inconstitucionalidade de sua criação pela Lei 9.504/97. Assim se posiciona **JOEL JOSÉ CÂNDIDO**,¹³ fazendo-o com supedâneo em afronta ao art. 122 da Lei Máxima, cujo texto exigiria lei complementar para a criação daquele.

Contrariamente ao abalizado autor, penso que o problema, a nível de incompatibilidade vertical, possa ser contornado com a inteligência de que o Constituinte apenas reservou à lei complementar, quando empregou a palavra

¹² Consultar: Recurso Especial Eleitoral 12.374 – TO, ac. un., rel. Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, DJU de 03-02-95, p. 1.083; Recurso Especial Eleitoral 12.523 – MA, ac. un., rel. Min. **EDUARDO RANGEL ALCKMIN**, DJU de 18-04-97, p. 13.862.

¹³ Organização e competência dos juízes auxiliares na Lei das Eleições. *Anais do Primeiro Congresso Centro-Sul de Direito Eleitoral*, Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, p. 69-72, 1998.

competência, o apanágio de dispor sobre a matéria a ser apreciada pela Justiça Eleitoral, em contraposição às outras jurisdições e à Justiça Comum. Nada estava a impedir que o legislador ordinário dissecasse, de modo distributivo, a competência originária ou recursal dos diversos órgãos daquela.

Tampouco se antolha ilegitimidade constitucional quanto à reserva de lei complementar para dispor sobre a organização dos juízos eleitorais. Os juízes auxiliares da propaganda nada mais são do que magistrados singulares no exercício de função eleitoral, como especifica o art. 118, III, da Constituição.

Na província doutrinária, **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**¹⁴ sustém a compatibilidade vertical dos juízes auxiliares, apoiado em que o art. 30, XVII, do Código Eleitoral, recepcionado, nessa parte, com a hierarquia de lei complementar, estabelece a competência dos tribunais regionais eleitorais para determinar, em caráter de urgência, as providências necessárias à execução da lei eleitoral nos limites de sua jurisdição. Visualiza, então, que o referido preceptivo, ao não indicar quais seriam tais medidas, porta a presença de conceito jurídico indeterminado, hábil a respaldar, independente de lei específica, a designação contingencial de magistrados auxiliares para, temporária e exclusivamente, examinarem as representações de descumprimento da Lei 9.504/97.

Mesmo sem se aperceber do debate, o Tribunal Superior Eleitoral vem validando a atribuição deferida aos juízes auxiliares previstos na Lei 9.504/97, inclusive entendendo que aos juízes eleitorais das zonas descabe o julgamento das representações previstas no seu art. 96.¹⁵

Algumas características institucionais podem ser apontadas. Destacam-se a: a) ausência de quadro próprio de magistrados, haja vista que estes são recrutados de outros segmentos judiciários; b) periodicidade da investidura dos seus juízes, tanto que os membros dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por, no mínimo, dois anos e nunca mais de dois biênios consecutivos (art. 121, §2º, CF); c) composição colegiada dos seus órgãos de primeiro grau na fase de apuração à diplomação dos eleitos; d) os tribunais eleitorais não atuam mediante órgão fracionário, deliberando unicamente em composição plena.

Aquele que, de qualquer forma, atuar como magistrado eleitoral, quer como membros dos tribunais, quer como juiz de direito, ou ainda como membro de junta eleitoral,

¹⁴ Constitucionalidade da implantação dos juízos eleitorais auxiliares. In: _____. *Estudos Tópicos de Direito Eleitoral*. Fortaleza : UFC - Casa de José de Alencar – Programa Editorial, 1998. p. 93.

¹⁵ Cf. Recurso Especial Eleitoral 15.334 – SC, ac. un., rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 02-10-98, sendo de leitura indispensável as conclusões do voto do relator.

gozarão, enquanto estiver no exercício dessas funções, de plenas garantias e serão inamovíveis (art. 121, §1º, CF).

IV – Competência.

Diversamente das Justiças Federal, do Trabalho e Militar, para as quais o constituinte tomou o cuidado de especificar, dentro de sua obra, o correspondente universo de atuação, quanto à Justiça Eleitoral se limitou a dizer, no seu art. 121, *caput*, da CF, que a sua organização e competência será definida em lei complementar.¹⁶

Algumas observações não de ser feitas. Em primeiro lugar, considerando-se que tal diploma, exceto quanto à previsão das ações de investigação judicial e rescisória, inseridas pelas Leis Complementares 64/90 e 86/96, ainda não fora editada, tem-se, como primeira conclusão, a de que lograram ser recepcionados com tal estatura os dispositivos do Código Eleitoral, disciplinadores da competência dos tribunais e juízes eleitorais, mais precisamente os seus arts. 22, 23, 29, 30 e 35.

A segunda premissa a ser fixada diz respeito aos limites da competência outorgada ao legislador. Indaga-se: poderá este, livremente, qualificar como da alçada da Justiça Eleitoral os conflitos de interesse que assim entender? Penso que não. Embora aquele disponha, na sua ação, de uma parcela de discricção, somente poderá fixar o poder jurisdicional dos tribunais eleitorais, alargando-o ou restringindo-o, caso atue dentro de padrões razoáveis. É-lhe interdito enveredar pela senda do excesso de poder legislativo.

Significa, então, que o legislador não poderá qualificar, como de índole eleitoral, litígio a esta condição totalmente estranho. De modo igual, descabe suprimir do âmbito da Justiça Eleitoral demanda tipicamente de contornos eleitorais.

Em terceiro lugar, necessário que se proceda à classificação, dada a sua natureza, dos múltiplos misteres confiados à Justiça Eleitoral.

Tomando-se, à guisa de empréstimo, a lição, deveras brilhante, ministrada por **RÔMULO PIZZOLATTI**,¹⁷ tem-se atividades: a) administrativas; b) de jurisdição contenciosa, criminais e não-criminais; c) de jurisdição voluntária.

¹⁶ Mais prático o alvitre do substitutivo apresentado à PEC 96 - A/92, ao remeter tal matéria à lei ordinária.

¹⁷ A natureza das atividades da Justiça Eleitoral. *Res. Eleit.*, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 27-32, jan./jun. 1997.

No particular das atividades administrativas, podemos citar as práticas conducentes à organização do eleitorado (alistamento eleitoral),¹⁸ ao preparo das eleições e das apurações. Não se pode esquecer, ainda, a competência para a expedição de instruções à execução da lei eleitoral (art. 22, IX, Código Eleitoral), juntamente com a atribuição de, em matéria eleitoral, responder a consultas que lhe forem feitas por autoridade ou partido político (arts. 22, XII, e 30, VIII, Código Eleitoral).

Não há aqui atividade jurisdicional, à míngua de não se prover com vistas à solução de conflitos, ou à proteção de interesses, das partes que disputam o voto popular. Da mesma forma, não se vai ao ponto de inovar na órbita jurídica, traço singular da função legislativa. Remanesce a prática de atos materialmente administrativos, até porque atuam os tribunais e juízes eleitorais com vinculação ao direito.

Outra importantíssima atribuição administrativa centra-se no controle da propaganda eleitoral e partidária, notabilizada como lídimo poder de polícia, exercido atipicamente por agentes do Judiciário, de conformidade com a dição expressada pelo art. 249 do CE.

Ainda que assim não dispusesse o legislador, a conclusão assomaria da circunstância de que normas como as dos arts. 36 e seguintes da Lei 9.504/97 autorizam integrantes de um dos poderes estatais a conter liberdade constitucional (direito de opinião e de expressão do pensamento) em prol do bem-estar geral. A própria jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral respalda essa conclusão, ao haver reputado sanção de índole administrativa à prevista no art. 48, §4º, da Lei 9.100/95, conforme se colhe do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 807 - SP: *“AGRAVO REGIMENTAL. PESQUISAS ELEITORAIS. REGISTRO. DIVULGAÇÃO. 1. A penalidade de multa prevista no §4º do art. 48 da Lei nº 9.100/95, sanção administrativa, é cominada ao candidato beneficiário independentemente da comprovação de sua participação. 2. Responsabilidade pela divulgação irregular de pesquisa de opinião, sem prévio registro na justiça eleitoral, neste caso é objetiva. Agravo regimental improvido”*.¹⁹

Ao pensar pretoriano não é estranho o da doutrina. **JOEL JOSÉ CÂNDIDO** constitui exemplo preciso: *“A propaganda lícita poderá sofrer uma outra espécie extraordinária de restrição, determinada pelo Poder de Polícia que, em*

¹⁸ Anote-se que o procedimento de conscrição de eleitores, de início de cunho administrativo, poderá transmutar-se para a província judicial contenciosa quando, na forma do art. 14 da Resolução 20.132 – TSE, vir à baila impugnação ao deferimento do alistamento, da transferência, da expedição de segunda via do título, do cancelamento, ou da suspensão, oportunidade em que, por injunção constitucional (art. 5º, LV, CF), deverá a parte impugnada ser ouvida. Mantendo o reformando a decisão anterior, caberá recurso ao Tribunal Regional Eleitoral.

¹⁹ ac. un., rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 12-09-97, p. 43.814.

*matéria eleitoral, é sempre e exclusivamente, de competência dos órgãos da Justiça Eleitoral (CE, art. 249). No exercício do Poder de Polícia a Justiça Eleitoral age como Justiça-Administração-Pública, regulando, controlando e contendo os excessos no exercício da propaganda, em nome do interesse público”.*²⁰

Quanto à manifestação de jurisdição contenciosa, esta, como visto, poderá ser bipartida nas esferas criminal e cível.

No âmbito criminal, a atuação da Justiça Eleitoral, de não menos relevo, justifica breves considerações.

Há de ser provocada mediante ação penal pública (art. 355, CE), instaurada por denúncia do Ministério Público Eleitoral. Admite-se, excepcionalmente na hipótese do art. 5º, LIX, da Constituição, ocorrente na inércia ministerial, a propositura de ação penal privada subsidiária. Não esquecer o *habeas corpus* (arts. 22, I, e, 29, I, e, e 35, III, CE) e a revisão criminal, esta última *ex vi* da jurisprudência a conceber a aplicação analógica do art. 621, I a III, do Código de Processo Penal.²¹

Todas essas movimentações têm origem na prática de crimes eleitorais, tipificados no Código Eleitoral ou em leis esparsas, os quais, em grande parte com similares no Código Penal, destes se apartam pelo especial fim de agir, ou seja, pela correspondente ação antijurídica ser informada por um especial motivo de agir, calcado em finalidade eleitoral.

Nessa linha, inferiu-se que a mera suspeita da moeda falsa poder ser utilizada em eventual fraude eleitoral não corporifica delito eleitoral, sendo a hipótese de competência da Justiça Federal.²² Noutras oportunidades, concernentes a ofensas contra a honra, de fácil ocorrência no calor das campanhas, fixou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a competência da Justiça Eleitoral somente se impõe se os fatos aconteceram no período demarcado para a propaganda do pleito.²³

Na hipótese de suposto ataque à honorabilidade de juiz de Direito, no exercício da jurisdição eleitoral, de competência da União, entendeu-se,

²⁰ *Direito Eleitoral Brasileiro*. 6 ed. Bauru : Edipro, 1996. p. 149.

²¹ Isso se deduz, com clareza, do julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral 9.531, ac. un., rel. Min. **HUGO GUEIROS**, DJU de 13-08-92, p. 12.172. Ver, na mesma diretriz, o Acórdão 134.383, proferido, sem discrepância, pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, rel. Juiz **VITO GUGLIELMI**, publicado na revista *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral* 43/185, julho a setembro de 1999.

²² STJ, 3ª S., CC 15.418 – RJ, ac. un., rel. Min. **GILSON DIPP**, DJU de 17-05-99, p. 123.

²³ 3ª S., CC 19.214 – SE, ac. un., rel. Min. **VICENTE LEAL**, DJU de ; 3ª S., CC 24.812 – MA, ac. un., rel. Min. **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, DJU de 14-06-99, , p.

diferentemente, caracterizada a situação do art. 109, IV, da Lei Maior, tocando o feito à Justiça Federal.²⁴

Descarte-se, de logo, a competência para a execução penal, quando a sentença exeqüenda importe em restrição da liberdade de locomoção.²⁵

O concurso entre crimes da alçada da Justiça Eleitoral e de outra jurisdição, como a Justiça Comum, federal ou estadual, é resolvido em prol da primeira, conforme resulta do art. 78, IV, do CPP, interpretado em harmonia com os arts. 35, II, e 364, ambos do Código Eleitoral. A esse respeito, há decisão do Supremo Tribunal Federal.²⁶

Ressalva-se da província da Justiça Eleitoral as indicações contidas nos arts. 102, I, letras *b* e *c*, e 104, I, *a*, da CF, ao estabelecer competência originária, em virtude de prerrogativa de função, para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça julgarem as autoridades que menciona pela prática de crimes comuns, haja vista esta expressão abarcar, em seus contornos significativos, também os crimes eleitorais.

Doutro lado, fora da esfera criminal há várias ações e recursos eleitorais, com vários legitimados para a sua ativação, incluindo-se o *Parquet*, em grande parte das quais há a possibilidade de inflicção de sanções, embora desprovidas de caráter penal. Sem descartar a possibilidade de cometimento de alguma omissão, eis assim a(o): a) impugnação de pedido de registro de candidatura (LC 64/90, art. 3º); b) impugnação de mandato eletivo (art. 14, §10, CF); c) investigação judicial eleitoral (LC 64/90, art. 22); d) recurso contra a diplomação (art. 262, I a IV, CE); d) mandado de segurança (arts. 22, I, e, e 29, I, e, e 35, III, CE); e) representação pelo desrespeito às normas sobre a propaganda eleitoral (art. 96, *caput*, Lei 9.504/97) e partidária (art. 45, §2º, Lei 9.096/95), bem como o processamento de execução fiscal para cobrança de multa naquela imposta;²⁷ f) direito de resposta, a partir da escolha de candidatos em convenção (art. 58, Lei 9.504/97); g) ação rescisória nos casos de inelegibilidade (art. 22, I, *j*, CE), restrita ao julgados do Tribunal Superior Eleitoral;²⁸ h) medida cautelar,

²⁴ STJ, 6ª T., HC 9.424 – SP, ac. un., rel. Min. **FERNANDO GONÇALVES**, DJU de 16-08-99, p. 115.

²⁵ STJ, 3ª S., CC 13.292 – SP, ac. un., rel. Min. **JOSÉ DANTAS**, RSTJ 101/279.

²⁶ Pleno, ac. un., rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJU de 29-11-96, p. 47.156.

²⁷ STJ, 1ª S., CC 23.132 – TO, ac. un., rel. Min. **GARCIA VIEIRA**, DJU de 07-06-99, p. 38.

²⁸ No deslinde da Ação Rescisória 12, relatada pelo Min. **EDUARDO ALCKIMIN**, (mv, Jurisp. Trib. Sup. Eleit., vol. 9, n. 2, p. 24-52), o Tribunal Superior Eleitoral fixou duas importantes premissas: a) ser competente para o julgamento de ação rescisória mesmo quando a decisão de mérito rescindenda haja sido proferida por Tribunal Regional Eleitoral; b) o conceito de inelegibilidade porta amplitude para abranger também os casos de erro judiciário quanto à apreciação das condições de elegibilidade. Conferir, sobre o tema, **TITO COSTA** (Ação rescisória no Direito Eleitoral. *Estudos Eleitorais*, TSE, v.2, n.1, p. 53-57, jan./abr. 1998), defendendo a sua possibilidade em caso de ação

admitida pela jurisprudência para dar efeito suspensivo a recurso, máxime o recurso especial, e também para que candidatos e partidos se abstenham de utilizar o direito de propaganda gratuita como instrumento de ataque à honra de terceiros; i) reclamação, com cabimento restrito ao Tribunal Superior Eleitoral, para preservar a competência deste, ou garantir a autoridade de suas decisões (art. 15, parágrafo único, do Regimento Interno do TSE, alterado pela Resolução 19.305);²⁹ j) mandado de injunção e *habeas data*, em compasso com o que deixa entrever o art. 121, §4º, V, da Lei Maior;³⁰ l) denúncia ou representação para fins de cancelamento do registro civil e do estatuto de agremiação partidária (art. 28, §§1º e 2º, Lei 9.096/95).

Interessante é a problemática inerente ao controle da legitimidade da publicidade institucional, autorizada pelo art. 37, §1º, da Lei Fundamental.

O Tribunal Superior Eleitoral eliminou dúvidas porventura sobre o papel, a esse propósito, da jurisdição especializada. O raciocínio pretoriano é estruturado sob a premissa de que o art. 73, §3º, da Lei 9.504/97, escolheu como destinatários das proibições que enuncia apenas os agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa.

Desse modo, caso as proibições inerentes à publicidade institucional venham veiculadas por quem é candidato, inarredável a competência da Justiça Eleitoral.³¹

Cuidando-se de agentes públicos não candidatos à eleição em tela, nada impede que, na forma do art. 37, §1º, da Constituição, lancem mão da propaganda institucional. Havendo alegação de violação ao princípio da

de impugnação de mandato eletivo, uma vez nesta a discussão gravitar em torno do universo elegibilidade. Interessante também que seja compulsada a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal na ADMC 1.459 (ac. un., rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJU de 03-10-97, p. 49.227).

²⁹ Indigita-se, como *leading case*, a Reclamação 14.150, relatada pelo Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, acórdão publicado no DJU de 08-09-94, p. 23.339, vencidos, em virtude de acolherem a preliminar de não conhecimento da pretensão, os Ministros **MARCO AURÉLIO** e **DINIZ DE ANDRADA**. Sobre este julgamento, merecedor de leitura a crítica minuciosa levada a cabo por **MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS** (*Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 286-295), concluindo também por competir o julgamento da demanda em análise ao Tribunal Superior Eleitoral.

³⁰ Essa competência já fora alvo de exercício pela Justiça Eleitoral, conforme se vê do Recurso em Mandado de Injunção 11 – GO (ac. un., rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJU de 04-05-90), do Mandado de Injunção 9 – SP (ac. un., rel. Min. **BUENO DE SOUZA**, DJU de 01-11-90, p. 12.369) e do *Habeas Data* 1.555 – AL (TRE/AL, ac. un., rel. Juiz **PAULO MACHADO CORDEIRO**, DOE de 10-12-96, p. 28).

³¹ TSE, Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.225 – DF, ac. un., rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 11-06-99, p. 89.

impessoalidade, esta deverá ser apreciada fora do âmbito eleitoral, em ação própria, na forma da Lei 8.429/92.³²

Esse entendimento não conflita com o Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do AGAED 174.337,³³ deixou claro não se cuidar o art. 37, §1º, do Diploma Básico, de norma cujo maltrato somente a Justiça Comum possa investigar.

Controvertido também o poder de processar e julgar os conflitos partidários, quer no que concerne a desinteligências entre órgãos partidários, quer quanto a desacordo entre as agremiações e os seus partidários.

À míngua de previsão em lei complementar, a jurisprudência, de forma segura, fixou critério, consoante o qual, não versando de logo matéria eleitoral, mas partidária, tais questões refogem à esfera da Justiça Eleitoral. A provocação desta somente se justificará quando a solução do litígio possa ter reflexos direto no processo eleitoral.

Indispensável, assim, a leitura de aresto da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 23.244 – RO: *“Mandado de segurança. Conflito entre órgãos do mesmo Partido Político. Incompetência da Justiça Eleitoral. Em si mesmo conflito entre órgãos do mesmo Partido Político não constitui matéria eleitoral para caracterizar a competência da Justiça especializada, a menos que possa configurar hipótese em que ele tenha ingerência direta no processo eleitoral, o que, no caso, não ocorre, não se configurando tal hipótese, como pretende o parecer da Procuradoria-Geral da República, pela simples circunstância de a dissolução do diretório partidário estadual, que, se existente, participa da escolha dos candidatos aos mandatos regionais, se ter verificado em ano eleitoral. Recurso ordinário a que se nega provimento”*.³⁴

Sem se desviar dessa diretriz, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, no Conflito de Competência 19.321 – MG,³⁵ pertencer à Justiça Estadual o processo e julgamento de ação cautelar, proposta por filiado para impugnar a validade de convenção partidária, tendo em vista ainda não haver tido início o procedimento eleitoral.

³² TSE, Recurso Especial Eleitoral 15.813 – MA, ac. un., rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 04-06-99, p. 65; TSE; Recurso Especial Eleitoral 15.807 – CE, ac. un., rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 06-08-99, p. 96.

³³ 1ª T., rel. Min. **SYDNEY SANCHES**.

³⁴ ac. un., rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJU de 28-05-99, p. 32.

³⁵ 1ª S., ac. un., rel. Min. **ARI PARGENDLER**, DJU de 06-10-97, p. 49.843.

Partilha da mesma compreensão o Tribunal Superior Eleitoral, conforme se expôs no MS 1.534 – PR,³⁶ com o reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para apreciar demanda onde o impetrante buscava anular a sanção que lhe implicara na perda do *status* de filiado, porquanto tal situação afetaria a sua qualidade de elegível.

Noutras situações, a despeito de não haver subsunção à jurisdição contenciosa, não se pode reputar como meramente administrativa a competência enfeixada pelo magistrado eleitoral. Trata-se, ao revés, de jurisdição, mais especificamente de jurisdição voluntária. Podem ser declinados o: a) procedimento de registro de candidaturas, onde não haja impugnação; b) pedido de recontagem de votos (art. 88, I e II, Lei 9.504/97); c) julgamento das prestações de contas dos candidatos (arts. 28 a 32, Lei 9.504/97) e dos partidos políticos (arts. 30 a 37, Lei 9.096/95);³⁷ d) pleito inerente à propaganda gratuita no rádio e televisão (art. 46, §§2º e 6º, Lei 9.096/95).

O *discrímen*, sibilino por sinal, entre a atividade administrativa do juiz eleitoral e a de jurisdição voluntária, como bem enfocou **ADRIANO SOARES DA COSTA**,³⁸ recai no destinatário da norma jurídica, tanto que quando esta lhe impõe um poder-dever de agir para obter determinada finalidade, está-se ante a figura do administrador do processo eleitoral. Exemplo satisfatório é a prerrogativa de determinar os lugares de funcionamento das mesas receptoras (art. 135, *caput*, CE). Idem no que concerne à nomeação dos membros da mesa receptora (art. 120, CE).

Diversamente, naquelas hipóteses onde a movimentação do magistrado deflui de provocação de um interessado, com vistas a fazer valer direito subjetivo, não se pode negar o colorido jurisdicional da missão a ser realizada.

Ultimando este tópico, necessário advertir que, de regra, a competência da Justiça Eleitoral é encerrada com a diplomação dos candidatos. A partir deste instante as questões relativas ao exercício do mandato, ou a posse dos eleitos, é de ser examinada pela Justiça Comum.

³⁶ mv, rel. desig. Min. **CARLOS VELLOSO**., Julg. Trib. Sup. Eleit., vol. 5, n.º 4, p. 82. É bom que se diga que o relator ficara vencido no que concerne ao conhecimento do *mandamus*, assumindo a relatoria, no lugar do Min. **DINIZ DE ANDRADA**, em virtude de ser o prolator do primeiro voto divergente quanto ao mérito.

³⁷ É certo que, quanto aos partidos políticos, a desaprovação das contas poderá dar azo a sanções (suspensão das cotas do fundo partidário e, se for o caso, o cancelamento do seu registro), mas estas dependerão da observância do devido processo legal, de índole judicial contenciosa, referido nos arts. 4º e 6º da Resolução 20.023/97, o qual possui feição contenciosa. Não perder de memória, quanto ao cancelamento do registro, o art. 28 da Lei 9.096/95, ao se reportar também à denúncia de qualquer eleitor, ou de representante de partido, além de representação a cargo do procurador-geral da República.

Aludida orientação, manifestada à época ainda da Constituição de 1946,³⁹ foi reforçada, sob a vigência da Constituição de 1988, com o julgamento do RE 202.520 – PR,⁴⁰ decorrente de mandado de segurança impetrado contra ato do presidente da Câmara Municipal de Curitiba, o qual se recusou a empossar os suplentes diplomados, em face da Resolução 01/92, responsável pela elevação do número de edis de 33 para 37.

Ressalvam-se, além do tradicional recurso contra a diplomação (art. 262, I a IV, do CE), a ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §10º, CF) e a ação de investigação judicial (art. 22, LC 64/90).⁴¹

Importante assinalar que, mesmo nessas hipóteses, onde a jurisdição eleitoral é ativada depois da diplomação, a discussão judicial há de gravitar em torno de fatos cuja ocorrência teve por termo a votação ou apuração dos votos. Por isso, razão possui **RÔMULO PIZZOLATTI** quando enfatiza: *“O marco temporal da diplomação, portanto, pouco significa como critério determinante da competência: o que interessa é se os fatos dizem respeito às eleições...”*.⁴²

V – Funções normativa e consultiva

Traçadas as linhas acima, gostaria de salientar que duas das competências atribuídas à Justiça Eleitoral gozam de características capazes de notabilizá-la frente aos demais segmentos do Judiciário pátrio.

Princípio pelo poder de emanar normas atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral, relativo à expedição de instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral e, acrescente-se, da legislação extravagante (art. 23, IX, CE).⁴³

Referida competência não é extraída diretamente da Constituição, mas sim de lei (*rectius*, lei complementar) por esta autorizada. Assim já ocorria com

³⁸ *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte : Ciência Jurídica, 1996. p. 29.

³⁹ STF, Pleno, CC 3.043, rel. Min. **ANTÔNIO VILLAS BOAS**, DJU de 08-12-65, p. 3.586.

⁴⁰ STF, 2ª T., mv., rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 11-04-97, p. 12.213.

⁴¹ Quanto a essa ação, cabe considerar que os seus efeitos oscilam de conformidade com o momento trânsito em julgado da decisão que a acolher. Tem-se as seguintes possibilidades: a) transitada em julgado antes do registro, este não mais poderá ser deferido; b) ocorrendo a sua irrecurribilidade depois do registro, mas antes da expedição do diploma, aquele ficará sem efeito; c) ainda não tendo sido julgada após a diplomação, servirá para instruir ação de impugnação de mandato; d) proferida a decisão após o prazo para a ação do art. 14, §10, da CF, a sua eficácia é unicamente a de tornar o demandado inelegível para as eleições que se realizarem ao depois de três anos, tomando como termo inicial o dia da eleição na qual se verificaram os fatos.

⁴² A competência da Justiça Eleitoral. *Res. Eleit.*, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 15-26, jan./jun. 1998, p. 20.

⁴³ Dispositivo similar constava do anterior Código Eleitoral (Lei 1.164, de 24-07-50, art. 12, letras f e t).

as Constituições de 1946 (art. 119, *caput*, primeira parte), de 1967 (art. 130, *caput*) e 1969 (art. 137, *caput*).

Consoante o magistério de **VÍTOR NUNES LEAL**,⁴⁴ retrata, sem maiores discussões, nítida expressão de uma competência regulamentar, pressupondo, para a sua validade, obediência à lei regulamentada e à Constituição.

Na prática, diferentemente, é atribuído mais largo alcance e importância a ditas instruções, de modo a dotarem-nas de força de lei, ora prestando-se para revogar alguns dispositivos, ora para ensejar, pela sua violação, a interposição de recurso especial.⁴⁵

Mostra do relevo das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral é obtida, dentre outras, pelas Resoluções 20.132/98 e 20.565/00, a estatuírem a disciplina do alistamento eleitoral e da apuração, respectivamente.

Outra atribuição bastante singular, conferida à Justiça Eleitoral, vem representada pela de responder a consultas que lhe sejam encaminhadas para a exegese de matéria eleitoral.

A anormalidade dessa função pelo Judiciário foi suscitada, nos Estados Unidos da América, ao instante do florescimento da Separação de Poderes. Cabe recordar, logo em 18 de julho de 1793, a carta enviada pelo presidente **GEORGE WASHINGTON**, através de seu secretário de Estado, **THOMAS JEFFERSON**, inquirindo da Suprema Corte a possibilidade de respostas a consultas presidenciais, versando sobre a interpretação, em tese, da Constituição em face de tratados a serem firmados com a França. Em resposta, o Tribunal declinou da atribuição solicitada, alegando, na opinião de seus membros, de que, além dos assuntos em tela estarem inseridos na competência do Chefe do Executivo, não comportando a imiscuição de outros departamentos da soberania estatal, encontrar-se desautorizado a cumprir atividade consultiva.

Segue-se, então, competir ao Tribunal Superior Eleitoral responder, sobre assuntos eleitorais, às consultas que lhe forem formuladas em tese por autoridade federal ou órgão nacional de partido político (art. 23, XII, CE). Por seu

⁴⁴ *Problemas de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 216-217.

⁴⁵ Em recente decisão no Recurso Ordinário 398 – SC (ac. un., rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, DJU de 10-03-00, p. 64) restou, estreme de dúvidas, afirmado o cabimento de recurso especial tendente a apontar violação a resolução do Tribunal Superior Eleitoral. De notar que o Tribunal Superior Eleitoral ressaltou do entendimento as resoluções editadas pelos tribunais regionais eleitorais em processos de consulta, haja vista a não recorribilidade intrínseca à natureza de tais decisões (Recurso Especial Eleitoral 5.194 – PB, ac. un., rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJU de 09-09-81; Recurso Especial Eleitoral 5.141 - ES, ac. un., rel. Min. **PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDI**, DJU de 18-06-79).

turno, aos Tribunais Regionais Eleitorais impede, sobre idêntico objeto, pronunciar-se sobre as consultas que lhe forem feitas por autoridade pública ou partido político (art. 30, VIII, CE). Aos juízes de direito, investidos das funções eleitorais nas respectivas zonas, não é outorgada tal competência.

Vê-se, de logo, ser estrita a legitimidade para oferecer tais indagações. Senadores e deputados federais possuem qualidade para dirigir consultas ao Tribunal Superior Eleitoral. O mesmo sucede quanto aos Tribunais Regionais Eleitorais.

Perante os Tribunais Regionais Eleitorais, a legitimação engloba não só as autoridades federais, mas, igualmente, as autoridades estaduais e municipais, porquanto o correspondente dispositivo do Código Eleitoral, ao omitir-se em adjetivar o substantivo autoridade, não adotou técnica restritiva.

Quanto aos órgãos partidários, segue-se, igualmente, à falta de adjetivação da expressão “partido político”, contida no art. 30, VIII, do Código Eleitoral, poder-se, à primeira vista, afirmar que os diretórios municipais estão legitimados a dirigir consultas aos tribunais regionais eleitorais. No entanto, a mente pretoriana tem prestigiado exegese diversa, mais restritiva, calcada em que somente os diretórios regionais possuem a qualidade demandada pela lei eleitoral.⁴⁶

O particular, aqui entendido como o mero eleitor, no gozo dos seus direitos políticos, não é parte legítima para buscar resposta a consultas.

Algumas particularidades ostenta a atividade consultiva da Justiça Eleitoral: a) as perguntas devem vir elaboradas em tese, não merecendo pronunciamento se versarem caso concreto; b) não se conhece de consulta protocolada quando em curso período eleitoral, com a realização de convenções e pedido de registro de candidatos, tendo em vista de que eventual resposta poderá implicar em supressão da competência do órgão jurisdicional no qual se desenrola o procedimento eleitoral; c) descabe contra a solução da consulta o ajuizamento de mandado de segurança, ou a interposição de recurso, uma vez esta não afetar direitos subjetivos das partes interessadas no pleito; d) não faz coisa julgada material e nem possui força vinculativa, sem embargo de, por imperativo de coerência, constituir recomendação de enorme força persuasiva para a corte de

⁴⁶ TRE – ES, Consulta 16, ac. un., rel. Juiz **ALINALDO FARIA DE SOUZA**, DOE de 16-09-99, p. 28; TRE – SC, Consulta 1.986, ac. un., rel. Juiz **ANDRÉ MELLO FILHO**, DJ do Estado de Santa Catarina de 10-03-99, p. 84.

onde emanou;⁴⁷ e) não está sujeita à observância do contraditório, dado o seu feitiço eminentemente objetivo.

⁴⁷ Digno de destaque, no confronto de idéias, o comentário de **TITO COSTA** (*Recursos em matéria eleitoral*. 3 ed. São Paulo: RT, 1990. p. 69-71), ao referir-se à posição de **ROBERTO ROSAS**, expressada em trabalho sobre o tema, no sentido de que tais decisões produzem coisa julgada material e são vinculantes. Ao final, aquele conclui pelo acerto da orientação do Tribunal Superior Eleitoral, a não reconhecer força de coisa julgada a essas decisões.

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E ELEITORAIS
DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PARA O FIM DE SUSPENSÃO DE DIREITOS
POLÍTICOS.**

Fábio Wellington Ataíde Alves
Juiz Eleitoral da 44ª Zona Eleitoral
ataide.alves@uol.com.br

SUMÁRIO: Colocação do tema. A improbidade como causa de suspensão dos direitos políticos. A suspensão segundo a Constituição de 1988. A exigência do trânsito em julgado para a suspensão dos direitos políticos. O espírito do Direito Eleitoral. Duas questões finais. Conclusão.

Colocação do tema

A Democracia representativa esteve em risco na década de 30. O totalitarismo de então surgia como uma nova e promissora solução para os dramas humanos¹. Neste sentido, explica Paul Q. Hirst que “o fascismo e o marxismo-leninismo, como doutrinas políticas, tinham em seu cerne uma crítica cabal da democracia representativa”². Mas o término da segunda grande guerra guindou a Democracia Representativa à sua mais alta posição. Ela retoma seu espaço, firmando-se como o sistema político com mais capacidade para gerenciar os complexos problemas da sociedade contemporânea.

Apesar de tudo, a Democracia Representativa ainda não se encontra livre de uma crise que a persegue anos a fio. Volta e meia, deparamo-nos com o surgimento de soluções malsãs que – a pretexto de fortalecer – contribuem mesmo para o seu enfraquecimento. A opção pelo Estado Democrático de Direito faz nascer a necessidade premente de se criar novos meios para consolidar o sistema representativo. Mas quais?

A improbidade como causa de suspensão dos direitos políticos

Nesta incansável procura por meios que fortaleçam a Democracia Representativa, a Constituição de 1988 prescreveu (art. 15, I a V) que a perda ou suspensão dos direitos políticos só se dará nos casos de “cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa³, nos termos do art. 37, § 4º.”

É de todo importante notar que até antes da Constituição de 1998, a suspensão dos direitos políticos somente ocorreria por meio de sentença penal condenatória, cancelamento da naturalização (hipótese acrescida pela emenda nº 1/69) ou incapacidade civil absoluta (art. 149, § 2º, CF/67). O novel texto constitucional ampliou as possibilidades, admitindo perda ou suspensão dos direitos políticos inclusive em caso de improbidade administrativa, dando sinal claro de que pretendia combater esta mácula do sistema representativa que é a malversação do dinheiro público.

¹ Na verdade, o totalitarismo foi um dos maiores dramas vivenciados pela humanidade nos últimos 500.000 anos, ou seja, desde a era do *homo sapiens arcaico*.

² “A Democracia Representativa e seus Limites”. Trad. de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1992, p. 7.

³ Observe que a improbidade administrativa é causa de suspensão e não de perda dos direitos políticos.

Em complemento, o art. 37, § 4º, da Constituição de 1988, estabeleceu que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A suspensão segundo a Constituição de 1988

Então, fixemos reflexão sobre a possibilidade ou não de antecipação da tutela, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa (ACPAIA), para fins de suspensão de direitos políticos. Tal providência antecipatória aporta como mais uma medida que a princípio objetiva fortalecer o sistema representativo, expurgando da vida pública quem responde a ação de improbidade administrativo, ainda não transitada em julgado.

A antecipação da tutela em sede de improbidade, para os fins de se suspender os direitos políticos – diga-se desde logo – não tem o condão constitucional, porque cria um critério inovador para *peneiramento prévio* de candidatos “ilegítimos”. E isto não fortalece o sistema representativo, mas o viola, porque afronta os preceitos constitucionais, como adiante veremos.

A Constituição de 1988 expressamente estabeleceu que a suspensão dos direitos políticos *só se dará nos casos* por ela listados, dentre os quais vem a improbidade administrativa. Mas, será que a antecipação da tutela em ação de improbidade administrativa representaria um caso previsto na Constituição? Evidentemente que não. Admitir tanto é o mesmo que interpretar a Constituição de acordo com art. 273, do Código de Processo Civil, quando na verdade somente o inverso seria possível. O apego à norma infraconstitucional faz com que se interprete preceitos constitucionais a partir do sentido da lei. Como já concluiu Celso Ribeiro Bastos, “não se dá conteúdo à Constituição a partir das leis”⁴. A interpretação da Constituição não incumbe à lei, mas é sim aquela que dita o sentido desta.

Em situações específicas, em que o dano pela não antecipação seja indubitável e concretamente maior do que o efeito da sua concessão, tem entendido pela antecipação da tutela, mesmo havendo a possibilidade de irreversibilidade. Neste sentido, explica Luiz Fernando Bellinetti que “em casos especiais pode ser concedida tutela de urgência que produza efeitos fáticos irreversíveis”⁵. Mas a antecipação da suspensão dos direitos políticos na ACPAIA não outorga a necessidade de evitar um dano maior do que o que por si só ela já provoca. A benefício de que suspenderemos os direitos de quem ainda não foi declarado ímprobo? Na verdade, os prejuízos são maiores para quem tem os direitos políticos suspensos, o qual ficaria impedido de participar, ativa e passivamente, do pleito eleitoral por força de uma ação judicial, que, à mercê do nosso sistema recursal, poderá se prolongar facilmente por quatro ou mais anos.

Não pode ser olvidado ainda o art. 1º, da Constituição de 1988, em razão de que a *cidadania* integra um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O *direito de votar* traduz a forma mais sublime da cidadania, tanto que a Constituição protegeu o *voto* por meio de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, II, CF/88).

Destarte, a cidadania está garantida quando o *voto* e o *direito de votar* são resguardados. Quanto ao *voto*, este encontra-se seguramente blindado pelo art. 60, § 4º, II, da Constituição de 1988. Não sem razão, Rui elegeu o *voto* como “a primeira arma do cidadão”⁶. Mas o mesmo não se anuncia para o *direito de votar*, cuja limitação encontra

⁴“Hermenêutica e Interpretação Constitucional”. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997, p. 101.

⁵ Irreversibilidade do Provimento Antecipado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). “Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 254.

⁶ Rui. “Campanhas Presidenciais”. São Paulo: Livraria Editora Iracema, s.d, vol. IV, p. 326.

respaldo no art. 15, da Constituição de 1988. As exceções constitucionais previstas neste artigo devem ser interpretadas restritivamente. Subtrair do cidadão o direito de votar por decisão provisória é o mesmo que tirar uma das toras que sustentam a República, sob o argumento de que assim a República ficará mais segura.

Em resumo, o 1º. e o *caput* do art. 15, ambos da Constituição de 1988, vedam a cassação de direitos políticos antes do trânsito em julgada de decisão. A “improbidade” – que não se confunde com a “improbabilidade” – enseja a suspensão dos direitos políticos apenas para quem for declarado ímprobo.

Fora disso, admitir a antecipação (*rectius*: precipitação) da suspensão dos direitos políticos, antes do julgamento definitivo da ACPAIA, significa *cassar* os direitos políticos de quem ainda não foi tido como ímprobo. Ao empregar o termo *só se dará*, o referido art. 15 cobrou do aplicador uma interpretação restritiva. Assim, somente depois de caracterizada (comprovada) a improbidade administrativa é que se suspendem os direitos políticos de alguém.

A exigência do trânsito em julgado para a suspensão dos direitos políticos

Cabe gizar que a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, é o meio processual adequado para se perquirir os atos descritos pela Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Todavia, embora possível antecipar a tutela na ação civil pública, não existe como suspender os direitos políticos de alguém antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer a improbidade administrativa. Não obstante, a ação civil pública por ato de improbidade tem natureza civil, mas a sua repercussão no Direito Eleitoral traz problemas insolúveis diante de nosso sistema representativo.

A Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, tratando da improbidade administrativa, além das outras sanções cabíveis, assentou a suspensão dos direitos políticos como pena para todos os atos de improbidade (art. 12). Assim, em relação aos atos que importarem enriquecimento ilícito (art. 9º), a *suspensão dos direitos políticos* variará de 8 (oito) a 10 (dez) anos. Se o ato de improbidade causar prejuízo ao erário, a *suspensão dos direitos políticos* será de 5 (cinco) a 8 (oito) anos (art. 10). E, finalmente, caso o ato atente contra os princípios da administração pública (art. 11), os *direitos políticos* da agente envolvido poderão ser suspensos de 3 (três) a 5 (cinco) anos.

Em qualquer das situações acima, o juiz deverá aplicar a suspensão em proporção à extensão do dano causado e ao proveito patrimonial auferido (art. 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/92). Não há como suspender direitos políticos, antecipadamente, apenas fundado na cognição sumária. Somente no julgamento da ação, atendendo ao *princípio da proporcionalidade*, será possível delimitar a duração da suspensão.

Em consonância com a Constituição de 1988, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) condicionou a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos ao trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20, LIA)⁷. Vedou portanto a possibilidade de se antecipar a tutela em sede de ação civil pública por ato de improbidade⁸.

⁷ A redação do art. 20, da Lei nº 8.429/92, é a seguinte: “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

⁸ A norma do referido art. 20 também encontra irmã no Direito Internacional. Em Portugal, o art. 2º., “c”, da Lei n.º 14, de 16 Maio de 1979, que dispõe sobre Lei Eleitoral da Assembléia da República, condiciona a privação dos direitos políticos à “decisão judicial transitada em julgado”. No entanto, esta lei peca ao negar a capacidade eleitoral para os “notoriamente reconhecidos como dementes, ainda que não interditos por sentença, quando internados em estabelecimento psiquiátrico ou como tais declarados por uma junta de dois médicos”.

Entretanto, há quem entenda que o art. 20, da Lei nº 8.429/92, foi revogado pela nova redação do art. 273, dada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, permitindo-se assim a suspensão antecipada dos direitos políticos na ação civil de improbidade administrativa. Como dito, não há como interpretar a Constituição conforme o art. 273, do Código de Processo Civil. É o art. 273, do Código de Processo Civil, que deve ser interpretado conforme a Constituição.

E mesmo que revogado ou inexistente a disposição do art. 20, da Lei de Improbidade, a aplicação do princípio da suspensão ou perda de direitos políticos somente depois da condenação por improbidade administrativa (art. 15) impediria a antecipação da tutela para tal fim. Consentir a suspensão dos direitos políticos, mesmo fundado na prova inequívoca e verossimilhança da alegação, antes que existe efetiva condenação por improbidade administrativa, é *cassar* direitos políticos e por em risco o sistema Democrático Representativo⁹, por criar hipótese de suspensão fora do *numerus clausus* do art. 15, da Constituição de 1988.

Outrossim, não convém racionar no sentido de que o trânsito em julgado da decisão apenas foi exigido nos incisos I e II, do art. 15, da Constituição de 1988.¹⁰ Antes que o leitor se convença da falsa ilusão que transmite este raciocínio, cabe entender que o art. 20, da Lei de Improbidade, não foi revogado por nenhuma lei processual e que ele apenas trouxe a lume o que já estava contido na Constituição. A Constituição também não expressou a necessidade do trânsito em julgado para a declaração da incapacidade civil absoluta (art. 15, II), mas mesmo assim sempre será necessária a coisa julgada para se decretar a perda dos direitos políticos neste caso. Apesar de o art. 15, da Constituição de 1988, não ter mencionado expressamente o “trânsito em julgado”, esta condição é imprescindível à suspensão dos direitos políticos, tanto que o art. 20, da Lei de Improbidade, reclamou-a, como o art. 1º, I, “g”, da LC 64/90, também o fez quanto à decisão do órgão não judicial que rejeitar contas do agente público.

O espírito do Direito Eleitoral

Os argumentos contrários à antecipação da tutela na ACPAIA, para o fim de suspensão de direitos políticos, não terminam por aqui. Importa ainda conservar na retentiva que o sistema eleitoral pátrio afronta a idéia de suspensão provisória de direitos políticos em vários de seus institutos e, portanto, garante o exercício provisório deles. É o *princípio da formação da coisa julgada* para a declaração de inelegibilidade.

Assim, de acordo com art. 15, da Lei Complementar nu. 64/90, somente após o trânsito em julgado a decisão é que se declarará “a inelegibilidade do candidato”, após o que será negado o “registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”. Pode surgir a indagação sobre qual ligação existe entre o art. 15, da LC n. 64/90 e a suspensão dos direitos políticos em sede de ação civil por improbidade. É preciso entender o Direito como um sistema, do qual as Leis Eleitorais também fazem parte.

⁹ O fato traz à memória um dos momentos mais tortuosos da História do Brasil, em que um famigerado Ato Institucional de nº 5, à conta de não sei de quem, asseverou o seguinte: “No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos efetivos federais, estaduais e municipais” (art. 4º).

¹⁰ A redação do artigo em referência é a seguinte: “Art. 15 - É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

Atendendo a esse princípio, o *pedido de registro de candidatura* comporta a antecipação de condição de elegibilidade, para fins de registro provisório do pré-candidato que esteja discutindo judicialmente o preenchimento de determinada condição. Em contrapartida, v.g., em sede de *ação de impugnação de registro de candidato* (art. 97, § 2º, Cód. Eleitoral) ou de *ação de investigação judicial eleitoral* (art. 22, Lei Comp. n. 64, de 18 de maio de 1990), não se pode antecipar condições de inelegibilidades com o escopo de impedir ou cassar o registro do candidato antes do trânsito em julgado, mesmo que ocorra verossimilhança dos argumentos dispensados em tais petições.

Ora, afronta a lógica razoável admitir a suspensão dos direitos políticos antes do trânsito em julgado de uma ação cível, provocando por via transversa a inelegibilidade de quem ainda não foi definitivamente declarado improbo, quando a Lei Eleitoral (art. 15, LC 64/90) consagrou o *princípio da coisa julgada formal* para toda e decisão eleitoral que reconhecer a inelegibilidade, quer em sede de *ação de impugnação de registro de candidato*, quer em *ação de investigação judicial eleitoral*, etc. Como o direito de ser votado não pode ser subtraído antes do trânsito em julgado de qualquer decisão eleitoral, é de clareza solar que este mesmo direito de ser votado (e mais o de votar) não pode igualmente ser sacado, antecipadamente, de quem os detém em uma ação cível?

O que diz Adriano Soares da Costa a seguir também serve para a antecipação da tutela na ação civil pública por improbidade, senão vejamos:

“Em sede de ações tipicamente eleitorais (ação de impugnação de registro de candidato, ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra diplomação¹¹ e ação de impugnação de mandato eletivo), não tem cabimento a antecipação da tutela, por dois fundamentos básicos: (a) as ações tipicamente eleitorais são impedida de adiantar seus efeitos, mediante liminares ou antecipação de tutela, pela proibição contida nos arts. 216 do CE e 15 da LC 64/90. Segundo esses artigos, a inelegibilidade de candidato, com a conseqüente anulação da diplomação e registro, apenas pode ocorrer quando transitada em julgado a decisão judicial. Tais artigos não podem ser apenas lidos como dispondo sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral, pois eles têm amplitude maior, é dizer: mais do que dar efeito suspensivo a recursos eleitorais, visam impedir a consecução, ainda que provisória, de impedimento ao pré-candidato ou candidato concorrer às eleições. Obviamente que, se isso ocorresse, haveria irreversibilidade da situação negativa do candidato, com gravame definitivo para o prélio eleitoral. E, também, (b) pela própria postura interna da antecipação da tutela, tal qual regrada pelo art. 273, § 2º, do CPC, pelo qual é vedada a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (...)”¹².

Quando o juiz analisa as condições de elegibilidade do candidato, deve indagar se existe ação de improbidade administrativa com trânsito em julgado no momento de deferir ou o não o pedido de registro. Não importa se existe tal ação em tramitação. As condições de elegibilidades são aferidas no instante do julgamento do pedido de registro. Como já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, “os requisitos concernentes ao registro do candidato devem ser satisfeitos dentro do prazo legal” (JTSE 9 (1), jan./mar., 1998, p. 151).

Assimilando esse *princípio da coisa julgada*, o art. 1º, I, “g”, da LC 64/90, aponta uma hipótese de inelegibilidade por improbidade que não dependente de decisão judicial. Segundo o artigo são inelegíveis para qualquer cargo “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”. Até aqui, a lei exigiu uma “decisão irrecorrível do órgão competente” como condição para a declaração de inelegibilidade. À vista disso, não há como aceitar a suspensão dos direitos políticos durante a tramitação de uma ação cível.

¹¹ Observe que o autor considera o recurso contra a diplomação como uma ação eleitoral, embora tenha rito de recurso.

¹² COSTA, Adriano Soares da. “Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade, Direito Processual Eleitoral, Comentários à Lei Eleitoral”. 3ª. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 250.

A suspensão dos direitos políticos também gera repercussão penal, cometendo crime eleitoral quem, sem gozo dos seus direitos políticos, participar de atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos (art. 337, CE). A suspensão dos direitos políticos atinge o indivíduo também nos atos inerentes a participação política mais abrangente.

Duas questões finais

Considerando que o presente ensaio pretende muito mais problematizar do que solucionar a questão em debate, resta-nos duas indagações práticas: (a) E se o pré-candidato peticiona o seu registro, mesmo existindo noutra Comarca uma antecipação da tutela, suspendendo os seus direitos políticos em uma ACPAIA? (b) E se a suspensão dos direitos políticos foi antecipada na ACPAIA antes do pedido de registro do candidato e apenas com o objetivo de subtrair do cidadão a sua capacidade eleitoral passiva, mantendo intacta a capacidade ativa?

Na indagação primeira (a), tenho que o juiz pode aceitar o pedido de registro, mesmo que provisoriamente, não podendo recusá-lo em razão de um motivo não previsto constitucionalmente (suspensão sem improbidade declarada), malgrado a decisão judicial proferida noutra Comarca.

Respondendo a outra hipótese (b), em resumo, entendemos também sê-la um tanto quanto arriscada. A opção pela suspensão parcial dos direitos políticos, como explicado, pode provocar uma situação esdrúxula, caso haja condenação. Isto porque será necessário fazer compensação entre o tempo que o demandado esteve com os direitos políticos passivos suspensos e o que foi aplicado na decisão final, podendo surgir a possibilidade de cumprimento apenas da suspensão dos direitos políticos ativos. Exemplificando, imaginemos que o demandado tenha permanecido por três anos com o direito de ser votado suspenso, a partir de uma antecipação de tutela em uma ACPAIA. Caso ele tenha sido condenado a três anos de suspensão dos direitos políticos, após o trânsito em julgado da sentença, haverá uma compensação entre a condenação e o período já cumprido. Deste modo, depois do trânsito em julgado, apenas os direitos ativos serão suspensos pelo período de três anos, haja vista que ele já permaneceu por três anos com os direitos políticos passivos suspensos, quando do cumprimento da antecipação da tutela.

Contudo, neste ponto, pretendemos apenas fornecer alguns elementos para a reflexão daqueles que ainda aceitarem a suspensão dos direitos políticos, independentemente da formação de coisa julgada formal.

Conclusão

Por tudo, embora certo da força dos argumentos dos que defendem o contrário, entendemos que em nosso atual sistema normativo não é cabível a antecipação da tutela, na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, para o fim de suspensão de direitos políticos. Estamos certo também que para a segurança do sistema democrático representativo, compete aparelhar o Judiciário e reformular o nosso sistema recursal, garantindo que as ações cíveis por improbidade sejam julgadas em tempo hábil e que as decisões delas provenientes possam ser eficazmente cumpridas, sem precisar o intérprete de malabarismos jurídicos para realizar a Justiça.

A NORMA PROIBITIVA ENUNCIADA NO ARTIGO 366 DO CÓDIGO ELEITORAL FRENTE AO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO

Raimundo Nonato Lima

Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte

SUMÁRIO: (I) Considerações preliminares. (II) A norma em análise frente à Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União). (III) A norma frente à Lei nº 9.784/99 (Estabelece regras para o processo administrativo federal). (IV) O princípio constitucional da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal. (V) Aspecto jurisprudencial. (VI) Conclusões.

I. Considerações preliminares.

Cezar Roberto Bitencourt, citando Munhoz Neto, preleciona que “*nossa legislação não é mais a lei das Doze Tábuas, porém um arsenal que todo dia se renova e se aperfeiçoa, à medida que se aprimora o senso da necessidade civil*”.¹

Em face dessa permanente necessidade de renovação, não por acaso, a produção de normas no território brasileiro tem sido historicamente farta e fecunda. Diuturnamente, enquanto novas leis são promulgadas outras, em desuso, são ab-rogadas ou derogadas, explícita ou implicitamente. Outras mais ainda têm sua ineficácia declarada em face de algum vício de inconstitucionalidade.

Os efeitos imediatos projetados a partir dessa profusão legislativa não se limitando à lei em si mesma, afetam, por extensão, toda a base da ciência jurídica, alcançando também os princípios que a informam. Como reflexos supervenientes e inafastáveis dessa multifária e desordenada criação de leis exsurge o que habitualmente passou a denominar-se conflito de normas.

Aludido conflito de normas, diferentemente de um conflito entre princípios, resulta sempre em uma antinomia, assim entendida como a situação de incompatibilidade entre as mesmas, que conduz à obrigatoriedade de exclusão de uma delas do ordenamento jurídico.

Referida exclusão ocorre fundamentalmente em função do ordenamento jurídico constituir-se de um *sistema harmônico*, de modo que a existência de reais contradições entre as diversas espécies de regras deve encontrar solução racional no próprio sistema com a eliminação de uma ou mais normas em discrepância.

Tendo em mira a existência desses conflitos pretende-se, no presente estudo, discorrer sobre o conteúdo normativo consubstanciado no art. 366 do Código Eleitoral Brasileiro (Lei nº 4.737/65), de cujo comando primário (*preceito*) e secundário (*sanção*) emana, a meu sentir, caráter antinômico em relação às premissas jurídicas norteadas pelas Leis nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União), nº 9.784/99 (Introdutora de regras de observância para o processo administrativo federal) e Constituição Federal.

Sob esse prisma, objetiva-se, no evoluir deste trabalho, imiscuir-se na face intrínseca da mencionada norma, precisamente, no particular aspecto exacerbador da sanção que preconiza, tendo por fundamento os diplomas legais acima referidos e decisões colhidas junto ao repertório jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

II. A norma em análise frente à Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

Preceitua, pois, o dispositivo em comento, *in verbis*:

¹ Manual de Direito Penal, Parte Geral, p. 374.

Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a **diretório de partido político** ou **exercer qualquer atividade partidária**, sob pena de demissão.

Aludido preceptivo, à evidência, sanciona com pena máxima de demissão os servidores dos diversos órgãos da Justiça Eleitoral que exerçam *qualquer atividade partidária* ou pertençam a *diretório de partido político*. Levando-se em consideração essa específica natureza sancionadora-disciplinar, tem repercussão direta no âmbito do Direito Administrativo precisamente no Direito Punitivo Disciplinar.

O Direito Punitivo Disciplinar, dentre outros cânones gerais a que deve obediência, atende também ao princípio da atipicidade que, por sinal, lhe é específico. Em face deste postulado, tendo como parâmetro grande parte dos delitos funcionais insertos na legislação regente (Lei nº 8.112/90), a tarefa-mor de classificar a conduta como lesiva e grave ao interesse público pertence, regra geral, ao discricionarismo da autoridade competente.

No âmbito criminal, como corolário do princípio da legalidade estrita, contrariamente, prevalece a tipicidade, portanto, a ação ou omissão deve ser antijurídica, mas também típica, portanto, corresponder à descrição, ao modelo de conduta prescrito na norma como infração penal.

Nesse particular, o Regime Jurídico dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/90) foi pródigo ao regular as hipóteses de demissão no serviço público federal, vez que para a maioria das infrações ali capituladas deixou implícito em seu sistema disciplinar ampla margem de discricionariedade à autoridade para motivadamente fixar o enquadramento da conduta praticada. Será a autoridade julgadora, pois, que, ante a aferição pormenorizada da situação fática, decidirá, por exemplo, se a mesma enquadra-se ou não nos conceitos indeterminados de “*conduta escandalosa na repartição*”, “*incontinência pública*”, “*insubordinação grave em serviço*” ou “*procedimento irregular*”.

Por essa ótica, ao confrontar o comando do art. 366 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), foco deste ensaio, com o mencionado regime jurídico dos servidores federais vê-se que aludida norma refoge da idéia de atipicidade atualmente recepcionada, de maneira bastante fértil, em sede de legislação e doutrina disciplinar.

Ao estabelecer generalizadamente que o exercício de “*qualquer atividade partidária*” acarretará a aplicação da pena demissória do serviço público ao servidor infringente e integrante do quadro da Justiça Eleitoral, ensejou citada regra óbice à utilização pela autoridade administrativa do postulado da atipicidade, que é inerente ao processo disciplinar, coarctando-lhe ponderável parcela do poder discricionário que lhe compete.

Sob a égide, pois, do sistema disciplinar preconizado na Lei nº 8.112/90, por expressa vinculação àquele princípio, a pena de expulsão do serviço público só se cogitará para aquelas hipóteses reconhecidamente *graves* ao interesse público visado pela Administração, assim entendidas e motivadas pela autoridade investida para o julgamento.

Em consonância com tal entendimento não será, pois, qualquer atitude de imoderação no ambiente de trabalho que irá implicar, por exemplo, o delito administrativo de “*incontinência pública*”, do mesmo modo, também não será todo comportamento impertinente praticado pelo servidor que propiciará o ilícito funcional “*procedimento irregular*” ou “*falta grave*” no serviço público.

No regime jurídico-administrativo federal as causas afetas à demissão vêm taxativamente relacionadas nos incisos de I a XIII do art. 132. O inciso XIII, remissivamente, exclui a aplicação da pena demissiva das infrações administrativas de menor potencial ofensivo praticadas pelos servidores públicos federais, conforme elenco relacionado nos incisos I a VIII e XVII a XIX do art. 117, para as quais haverá incidência da sanção levíssima de advertência (I a VIII e XIX do art. 117), e de suspensão (XVII e XVIII do art. 117), por força dos arts. 129 e 130, respectivamente.

Com vistas a se criar um clima de segurança e prestigiar as punições porventura necessárias, para a maior parte dos delitos funcionais ali sancionados, o critério da conveniência e oportunidade a ser deflagrado pela autoridade é que possibilitará a margem necessária para o enquadramento da falta praticada e aplicação da respectiva dosimetria da pena.

Isso ocorre porque a lei conferiu à Administração Pública o poder discricionário de levar em consideração, na escolha da pena, a correspondência entre a gravidade da infração praticada e as consequências que da mesma resultem para o interesse público (art. 128 da Norma Estatutária).

A hipótese de vedação de ato de filiação a partido político consumado por servidor integrante do quadro da Justiça Eleitoral, preconizada implicitamente pela norma em foco como atividade partidária, a teor do inciso XVIII do art. 117 do Regime Estatutário, não poderá ter outra natureza a não ser de ato apenas *inacumulável* com a função pública ali prestada.

Não se constituindo, a rigor, em atitude que venha causar sério ou grave prejuízo ao interesse público o caráter do qual se reveste não poderá desbordar para além da mera incompatibilidade ou inacumulabilidade, ficando, nos termos do dispositivo retro, por isso, imune à sanção administrativa máxima.

No plano jurídico do Regime Único dos Servidores Civis da União – art. 132, XIII e art. 117, XVIII –, ato de filiação partidária praticado por ocupante de cargo ou função na Justiça Eleitoral, alvo do art. 366 do Código Eleitoral, constitui-se em atividade apenas *incompatível* com o serviço prestado pela Justiça Eleitoral, ficando, assim, inócua a incidência da pena expulsiva para o servidor eventualmente infrator.

Prescrevem os artigos mencionados:

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:”

“(...)”

“XIII – transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

“Art. 117. Ao servidor público é proibido:”

“(...)”

“XVIII – exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho.”

Óbvio que o disposto contido no inciso XIII do art. 132 ao reportar-se ao art. 117 exclui expressamente do âmbito da demissão aquelas atividades incompatíveis exercidas pelos servidores federais detentores de cargo ou função na Administração Pública dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Inserido extensivamente dentro do conceito de *atividade político-partidária* mas, possuindo natureza apenas *incompatível* com o serviço desenvolvido na Justiça Eleitoral, especificamente, por força da interpretação sistêmica aplicada às regras suso transcritas, conclui-se que a prática do ato em causa pelos trabalhadores pertencentes à Justiça Eleitoral não deveria acarretar na pena extrema de demissão do servidor público.

Vislumbra-se, dessarte, a existência de um real conflito entre as regras veiculadas na Lei nº 8.112/90, de caráter especial, e a norma limitativa enunciada no art. 366 do Código Eleitoral, de natureza geral, implicando a revogação tácita deste.

Isso ocorre porque o ordenamento jurídico nacional sendo uno e harmônico, assim deve ser interpretado e aplicado sobretudo quando normas distintas e pertencentes ao mesmo sistema, em perfeita antinomia jurídica, incidem cumulativamente sobre o mesmo fato jurídico (sentido irrestrito).

A dar reforço a esse caráter de unicidade e de harmonia predominante no Direito Objetivo, a Lei de Introdução ao Código Civil, norma de aplicação geral, prescreve em seu art. 2º, § 1º que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (*lex posterior derogat priori*).

Perceptível, desde logo, que o Regime Jurídico dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/90), lei posterior e de caráter especial, ao estabelecer regras atinentes às várias espécies de sanções administrativas aos servidores federais revogou, implicitamente, a norma consubstanciada no art. 366 da Lei nº 4.765/65 (Código Eleitoral), no particular aspecto da mesma proibir o exercício de *qualquer atividade partidária* e, por extensão, *ato de filiação* a partido político aos agentes públicos exercentes de cargo ou função no Poder Judiciário Eleitoral.

No tocante à existência de um critério determinante para solucionar-se os conflitos reais existentes entre normas de caráter especial e geral, cite-se, a propósito, ponto de vista esclarecedor de Vicente Ráo sobre o tema:

“Não é pelo fato de ser especial que a lei nova revoga a lei antiga de natureza geral; e, reciprocamente, não é apenas por ser geral que a disposição superveniente revoga a disposição particular e anterior.

Para que a revogação se verifique, preciso é que a disposição nova, geral ou especial, altere explicitamente (revogação expressa) ou implicitamente (revogação tácita) a disposição antiga, referindo-se a esta, ou ao seu assunto, isto é, dispondo sobre a mesma matéria.

Se as disposições nova e antiga (gerais ou especiais) não forem incompatíveis, podendo prevalecer umas e outras, umas a ‘par’ de outras, não ocorrerá revogação alguma.

Quando, porém, a lei nova regular por inteiro a mesma matéria contemplada por lei ou leis anteriores, gerais ou particulares, visando substituir um sistema por outro, uma disciplina total por outra, então todas as leis anteriores sobre a mesma matéria devem considerar-se revogadas.”²

III. A norma em análise frente à Lei nº 9.784/99 (Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Concluída a primeira parte, pertinente ao estudo do conflito existente entre o art. 366 do Código Eleitoral com o sistema disciplinar estatuído no Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90), necessário, nesta quadra, emitir manifestação, ainda que sumária, sobre o conteúdo jurídico da norma referida frente à Lei nº 9.784/99.

Preconizadora de medida punitiva restritiva (demissão) para ato de mínima repercussão ao interesse público, a regra em comento, com a ampliação que lhe emprestou a jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral, apresenta-se com contornos de norma sem parâmetro e desproporcional, afrontadora dos princípios que regem o processo administrativo federal positivados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Aludida Lei, subsidiariamente aplicável ao processo disciplinar, prevê o princípio da proporcionalidade no art. 2º, *caput*, como um dos cânones a que se vincula a Administração Pública exigindo, no parágrafo único, inciso VI, do mesmo dispositivo “*adequação entre meios e fins, vedada à imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*”.

Em citação a Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, aludindo ao referido diploma, ensina que embora o mesmo “*faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige **proporcionalidade** entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto*”³. (grifo cfe. original)

À vista, assim, da nova ordem jurídica introduzida no ordenamento pátrio pelo diploma legal acima referido, tem-se que a regra consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral perdera sua vitalidade jurídica quando, com esboço no conceito *elástico* de atividade partidária, proíbe com sanção máxima de demissão ato de filiação a partido político praticado por servidores ocupantes de cargo ou função na Justiça Eleitoral.

É consenso sobretudo no meio doutrinário que não há princípio jurídico hierarquicamente superior ou inferior. A depender do interesse que estiver em causa, havendo aparente conflito poderá

² O Direito e a Vida dos Direitos, 4ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 339.

³ Direito Administrativo, 12ª ed., Atlas, p. 81.

um prevalecer com maior intensidade sobre outro, sem que isso se revele, preliminarmente, indução prévia de supremacia entre os mesmos.

Fora de controvérsia que a Administração Pública está jungida ao forçoso princípio da legalidade. Mas, por outro lado, não menos ainda incontroverso é que essa mesma Administração deve obediência a outros postulados igualmente retores da coisa pública, entre os quais, sobreleva-se, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade expressamente previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99.

Para a hipótese legal abrigada no art. 366 do Código Eleitoral, há de ter-se em mira que não concorre interesse público de grande relevância que faça sobrepor o princípio da legalidade estrita sobre o da proporcionalidade. Patente a inofensividade do ato ou fato praticado em relação a esse interesse que é coletivo, deve predominar, para o efeito de imposição de sanção disciplinar, aquele postulado que melhor se alinhe aos fins sociais perseguidos pela norma incidente.

Na lição de *José Armando da Costa* a proporcionalidade é inerente ao direito punitivo porque ***“radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida. Tal princípio, mesmo que não esteja literalmente previsto no nosso ordenamento jurídico (atualmente existe previsão expressa no caput art. 2º da Lei nº 9.784/99), encontra-se nele integrado por força de compreensão lógica.”***⁴

Leciona o mesmo autor que ***“as sanções disciplinares, para que se definam como legais e legítimas, deverão ser impostas em direta sintonia com o princípio da proporcionalidade, o qual orienta no sentido de que deve haver uma necessária correspondência entre a transgressão cometida e a pena a ser imposta.”***⁵

De se ressaltar que, se interpretada fora do rigor literal que agasalha, valendo dizer, de forma extensiva, o dispositivo em estudo poderá implicar a exposição de significado jurídico distinto do finalismo que lhe quis emprestar o legislador do Estatuto Eleitoral. A bem da melhor interpretação, deve ter-se como presente que o art. 366 do Código Eleitoral não veda expressamente ato de filiação a partido político por servidores integrantes da Justiça Eleitoral, mas somente o exercício *típico* da atividade política.

Tem-se, dessa forma, que qualquer interpretação extensiva que se pretenda oferecer à referida norma no sentido de criar impeditivo ao servidor da Justiça Eleitoral de livremente aderir, sob a forma de filiação, a uma agremiação política será um fator limitativo de cidadania que não se coaduna com as formas mais justas e hodiernas de interpretação admissíveis em direito.

IV. O princípio constitucional da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal.

O dispositivo impugnado é manifestamente irrazoável, já se expendeu minuciosamente em notas acima. Resta, pois, em face dessa sua visível peculiaridade, confrontá-lo com o arcabouço normativo presente na Constituição Federal, precisamente, com o princípio da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal.

A ordem constitucional em vigor ao prescrever através do art. 5º, inciso LIV, que ***“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”***, explicitamente, consagrou o princípio do devido processo legal como um dos cânones a ser obedecido indistintamente.

Desenvolvido inicialmente com maior vigor no Direito Americano o ***“due process of law”*** encontra-se na atualidade bastante difundido pelo mundo. No Brasil, foi admitido em sua forma bipartida incidindo tanto na tutela do direito processual como do direito substancial.

Tendo em mira o fim específico colimado no presente trabalho, que é o de apreciar os elementos normativos intrínsecos consubstanciados no artigo 366 do Código Eleitoral interessará, ainda que de modo passageiro, trazer a lume a cláusula do devido processo legal, sob o prisma do postulado da razoabilidade.

⁴ Teoria e prática do Processo Administrativo Disciplinar, 3ª ed., Jurídica, Brasília, p. 56.

⁵ Ob. cit., p. 57.

Revelando a imprescindibilidade da referida cláusula no controle das leis, a doutrina do eminente Prof. Nelson Nery Júnior, com suficiência, esclarece que a mesma decorre da “*imperatividade de o legislativo produzir leis que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis.*”⁶

O dispositivo *sub examine*, consoante já reiteradamente assentado neste estudo, contém em seu interior elementos normativos desproporcionais, que se furta à boa razão, merecendo, por isso, ser questionado e expungido do sistema jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

De seu confronto com o princípio da razoabilidade ínsito na cláusula do devido processo legal, percebe-se, com ínfimo esforço, quão duvidosa é a constitucionalidade desse preceito.

Veiculando pena de demissão para o servidor integrante do quadro funcional da Justiça Eleitoral que exerça qualquer atividade partidária e, extensivamente, já na visão do Tribunal Superior Eleitoral, venha filiar-se a partido político, o dispositivo questionado apresenta-se excessivo na reprimenda que enuncia precisamente porque a hipótese legal que o mesmo alberga não fere, de forma ponderável, o interesse público primário.

A constatação dessa excessividade repressiva leva a inferência de que o legislador eleitoral não atentou ao elaborar a norma em apreço, como lhe permitiria, para relação de proporcionalidade entre a carga sancionatória que a mesma acarreta e o fim por ela colimado, em perceptível afronta ao princípio constitucional da razoabilidade.

Sob esse enfoque, considerando-se tal princípio como meio inafastável no efetivo controle das leis manifestamente irrazoáveis, finalmente, é de ter-se como absoluto que o preceito em menção apresenta-se irresistível a possível arguição de inconstitucionalidade.

IV. Aspecto jurisprudencial.

A excelsa Corte Eleitoral, apreciando a matéria teve oportunidade de proferir as decisões adiante descritas. Enquanto parte desses julgados prolatados inclui expressamente ato em causa no conceito de *exercício de atividade político-partidária* outros, entretanto, ao abordar o mesmo assunto silenciam, conforme refletem os arestos aqui destacados:

“*FUNCIONÁRIOS DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. 1. ‘OS FUNCIONÁRIOS DE QUALQUER ÓRGÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL NÃO PODERÃO PERTENCER A DIRETÓRIO DE PARTIDO POLÍTICO OU EXERCER ATIVIDADE PARTIDÁRIA, SOB PENA DE DEMISSÃO’.* (CÓD. ELEITORAL, ART. 366). *PRECEDENTES DO TSE. 2. NÃO SE LHES APLICA O QUE FICOU ESTABELECIDO NA CONSULTA N. 353 (RESOLUÇÃO N. 19.978, DE 25.9.97), QUANTO AOS MAGISTRADOS. SITUAÇÕES DIFERENTES. 3. CONSULTA A QUE SE DEU RESPOSTA NEGATIVA.*” (TSE, Consulta: Rel. Min. **Nilson Vital Naves**, Data da Decisão: 12/03/98).

“*FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. IMPEDIMENTO. FUNCIONÁRIOS DA JUSTIÇA ELEITORAL. A FILIAÇÃO A PARTIDO POLÍTICO CARACTERIZA A ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA VEDADA A FUNCIONÁRIO DA JUSTIÇA ELEITORAL, SOB PENA DE DEMISSÃO (CE, ART. 366). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*” (TSE, Recurso Especial: Rel. Min. **Romildo Bueno de Souza**, Data da Decisão: 11/03/89).

“*SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. ATIVIDADE PARTIDÁRIA. É VEDADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PARTIDÁRIA AO SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTE: CONSULTA N. 12.566. CONSULTA RESPONDIDA NEGATIVAMENTE.*” (Recurso Especial: Rel. Min. **Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite**, Data da Decisão: 26/08/97).

A regra proibitiva contida no art. 366 restringindo acentuadamente direitos, ao ser interpretada e aplicada, não deve ter seu conteúdo jurídico agravado ao limite de se criar uma relação direta de sinonímia entre “*filiação*” e “*exercício de atividade partidária*”, conceitos distintos em

⁶ Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, p. 37.

essência e não visualizados, sob o aspecto analógico, teleologicamente pelo legislador do Código Eleitoral.

Ato de filiação é atitude personalíssima de mera adesão a uma determinada agremiação política não amoldável necessariamente ao conceito de *ação partidária* (em sentido estrito), refletidor, na prática, do exercício *qualificado* ou *material* da atividade eminentemente política.

É máxima vigente e bastante difundida entre os estudiosos que toda regra legal restritiva de direitos, garantias ou franquias individuais, em geral, deve reger-se pelo seu significado literal não se colhendo admitir interpretação extensiva, a menos que essa ampliação possa resultar, de qualquer modo, em benefício ao eventual infrator.

A grande certeza a ser objetivada a essa altura é, pois, saber se um ato simples de filiação insere-se ou não no conceito restrito de atividade materialmente partidária, tendo em vista que esta, de modo finalístico, exige da pessoa filiada uma atitude efetiva de envolvimento com as ações programáticas da agremiação política a que se filia.

No ato volitivo de *filiação* aperfeiçoa-se, no máximo, um vínculo *formal* entre filiado e partido filiante, ao passo que para a caracterização do exercício da *atividade político-partidária* exige-se um *plus*, representado, em concreto, pela prática *típica* ou *material* dessa atividade, não ocorrente enquanto permanecer, de forma latente, o estado meramente filiativo.

Ademais, – repita-se –, a disciplina normativa preconizada no art. 366 do Código Eleitoral rigorosamente não veda filiação a partido político aos servidores integrantes da Justiça Eleitoral, mas somente a participação em diretório político e o exercício da atividade *tipicamente* partidária, constituindo-se qualquer óbice decorrente como efeito da interpretação ampliativa conferida ao mencionado preceptivo pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Sob uma exegese estrita, o que se deflui do mandamento legal como conduta defesa ao servidor da Justiça Eleitoral é o exercício *material* da atividade inerente aos partidos políticos no qual, à evidência, não se insere à hipótese de simples filiação.

A meu modo de ver, no conceito *stricto sensu* de atividade partidária inserem-se apenas e tão-somente as ações imprescindíveis ao funcionamento e à própria sobrevivência dos partidos políticos sendo espécies, a título de exemplo, *a função de fiscal ou de delegado nos pleitos, o exercício de funções específicas em órgãos de direção, participação efetiva em campanhas que tenham em vista fins eleitorais ou partidários, o exercício da função parlamentar em suas diversas esferas*, entre outros atributos específicos.

Em que pese o entendimento, registre-se, do Colendo Tribunal Superior Eleitoral de inserir no conceito indeterminado de *atividade partidária* ato decorrente de filiação a partido, não há como refugir à expressividade da norma consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral: “Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a **diretório de partido político** ou exercer qualquer **atividade partidária**, sob pena de demissão” (grifos acrescentados).

Assinale-se, porém, que o sistema jurídico (*lato sensu*) não se adstringe a um conjunto estanque de leis previamente elaboradas em um processo legislativo constitucionalmente instituído. Vai muito além para comportar, na área de sua abrangência, também estudos doutrinários, posições jurisprudenciais, bem como os princípios retores existentes na base do próprio ordenamento positivado.

Assim sendo, cabe ao intérprete ao manejar e reviver a norma através da interpretação e aplicação experimentar transformações para amoldá-la às novas realidades então surgidas, sob pena de incorrer em irreparáveis injustiças.

V. Conclusões

As reflexões aqui sumariamente expendidas acerca da proibição ínsita no art. 366 do Código Eleitoral, permitem concluir que esse dispositivo se apresenta inaplicável no ordenamento jurídico, em face dos seguintes aspectos:

- a) ao estabelecer demissão para os servidores da Justiça Eleitoral que exerçam “qualquer atividade partidária” passa a conflitar integralmente com o princípio

da atipicidade, um dos postulados retores e específicos do processo administrativo disciplinar;

b) consoante demonstrado, ao preconizar sanção demissória para atividade partidária (filiação) cuja natureza é apenas *incompatível* com função pública exercida na Justiça Eleitoral, afronta mencionado preceito o sistema disciplinar estatuído na Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), especialmente, o disposto presente nos arts. 117, inciso XVIII e 132, inciso XIII;

c) preconizando mesma pena expulsiva do serviço público para os servidores da Justiça Eleitoral que venham filiar-se a partido político afigura-se, no tocante à dosimetria dessa sanção, conflitante com o princípio da razoabilidade *implícito* no sistema constitucional vigente, através da cláusula do devido processo legal, e da proporcionalidade *explícito* no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, (norma reguladora do processo administrativo federal) aplicável, subsidiariamente, ao Direito Punitivo Disciplinar;

d) porque sob exegese estrita, a *ratio legis* da norma tem em mira apenas proibir a atividade partidária *típica* ou *material*, na qual, à evidência, não se insere a postura *formal* de mera filiação a partido político praticada por servidor pertencente à Justiça Eleitoral.

Ao fim, eram essas as breves considerações que se pretendia abordar neste estudo doutrinário, através do qual se objetivou apreciar o caráter antinômico difundido a partir da norma consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral, tendo por premissas básicas as disposições posteriores preconizadas pela Lei nº 8.112/90 (estabelecadora de normas atinentes aos servidores públicos da União), Lei nº 9.784/99 (disciplinadora do processo administrativo no âmbito federal) e na própria Constituição Federal.

Bibliografia

BARROS, SUZANA DE TOLEDO. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília: Jurídica, 1996.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Manual Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CÓDIGO ELEITORAL. Coordenação Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 21ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, JOSÉ ARMANDO. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Jurídica, 1998.

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANNELA. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996.

NERY JUNIOR, NELSON. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RÁO, VICENTE. O Direito e a Vida dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.