

Sugestões para a reforma do Direito Eleitoral.

Luiz Carlos dos Santos
Gonçalves

Procurador Regional da República. Ex-Procu-
rador Regional Eleitoral de São Paulo.

Sumário

1. Apresentação
2. A desordem normativa eleitoral
3. A confusão das ações diferentes sobre fatos idênticos
4. Chega de subsidiariedade processualística
5. O diabo mora nos detalhes
6. O fim do infundável rol de crimes
7. O ideal
8. O possível

1 Apresentação

O cidadão-eleitor não possui legitimidade para propor ações na Justiça Eleitoral. Pode somente provocar o juízo para que exerça seu **poder de polícia**, em assuntos como propaganda eleitoral realizada em desconformidade com a lei. Se ele tiver ciência de outras irregularidades, deverá procurar um dos legitimados tradicionais do Direito Eleitoral: um candidato, um partido político, uma coligação ou o Ministério Público. Os três primeiros, todavia, por definição, apresentam-se como partes interessadas na vitória nos pleitos eleitorais e na disputa pelo poder. Não é uma crítica: a forma **institucional** de disputar o poder é a garantia da democracia.

O Ministério Público, então, revela-se como o único legitimado que poderá levar à Justiça Eleitoral

demandas sem viés ou finalidade político-partidária. A ele incumbe exigir o respeito às regras do jogo e zelar pelos objetivos constitucionalmente declarados de inibir o abuso do poder político ou econômico. A mesma atuação deve ocorrer em relação à probidade e moralidade para o exercício dos mandatos, independentemente de qual foi o candidato, partido, administrador ou cidadão que infringiu a lei.

O Código Eleitoral de 1965 trai sua origem no excessivo detalhamento e em seu furor organizatório e sancionatório.

A sociedade é o mais exigente dos clientes. Advogar para ela, nessa forma de quase **exclusividade**, é um desafio cada vez maior. E não se trata apenas de propor ações após a provocação dos eleitores, mas, também, de propô-las *ex officio*, bem como de acompanhar, na condição de *custos legis*, as demandas propostas pelos outros legitimados, recorrendo quando a decisão dos Juízes ou Cortes Eleitorais não se mostrar a melhor.

A atuação nas diferentes ações eleitorais propicia ao órgão do Ministério Público Eleitoral uma oportunidade privilegiada de reflexão sobre o Direito Eleitoral. Se funcionar como Procurador Regional Eleitoral, órgão do Ministério Público Federal, então serão centenas, se não milhares, de chances para a reflexão... Todas as ações que tramitam no Tribunal Regional Eleitoral, originárias ou em grau de recurso, receberão o parecer do *Parquet*.

O autor desse pequeno estudo teve a oportunidade de exercer, ao longo de quatro anos, as funções de Procurador Regional Eleitoral em São Paulo, como substituto (2006/2008) e titular (2008/2010). Ao término de seu mandato, em junho de 2010, soube da nomeação de uma comissão

de notáveis eleitoralistas, entre Juízes, Advogados e estudiosos, além do Procurador-Geral Eleitoral, para proceder a estudos destinados à reforma do Direito Eleitoral. A soma dessas circunstâncias, mais o convite da *Revista do Advogado*, propiciam um irrecusável ensejo para a apresentação de suas reflexões e, claro, **para dar uns palpites**.

2 A desordem normativa eleitoral

A normativa eleitoral é a caótica, adjetivação do substantivo **caos**, de origem grega, significando, basicamente, imensa desordem. O Código Eleitoral (CE) de 1965, que regulamentou as eleições num momento de ausência de democracia, trai sua origem no excessivo detalhamento e em seu furor organizatório e sancionatório. Qualquer irregularidade é convalidada em crime, um Direito Penal de *prima ratio*, no qual até permitir que alguém fure a fila de votação é considerado fato típico e ilícito. É um diploma no qual as diversas funções da Justiça Eleitoral – administrativa, normativa e judicial – são confundidas e misturadas, sem método nem aviso.

Muitos artigos do CE não resistiram à super-veniente Constituição Federal de 1988, que apresentou, com outro viés ideológico, numerosos dispositivos de Direito Eleitoral. É até possível falar, em razão disso, de **Constituição Eleitoral**, que traz inelegibilidades, condições de elegibilidade, regras sobre o sistema proporcional e majoritário, data de mandatos e eleições, regulamentação sobre o número de deputados federais, estaduais e vereadores, etc.

A Lei nº 9.504/1997 procedeu à grande alteração na normativa eleitoral, revogando tacitamente parte do CE. As recentes **minirreformas eleitorais** de 2006 (Lei nº 11.300) e 2009 (Lei nº 12.034) mostram que, a despeito de suas virtudes, esse diploma não está conseguindo ser o marco de segurança jurídica que se podia esperar.

A Lei Complementar nº 64/1990, recentemente alterada pela Lei Complementar nº 135/2010, da “Ficha Limpa”, atendendo ao § 9º do art. 14 da Constituição, prestou relevantes serviços ao país, mas sua redação confusa e a falta de exata delimitação de alguns de seus institutos colaboraram para que a Justiça Eleitoral recebesse um sem-número de processos, bem como para um grande ativismo jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Há uma urgente necessidade de consolidação do Direito Eleitoral.

A singela menção destes conjuntos de normas eleitorais (a Constituição, o Código, a Lei das Eleições, a Lei Complementar), sem necessidade de trazer à colação a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) ou a legislação eleitoral esparsa, como a Lei do Transporte de Eleitores, mostra que há uma urgente necessidade de consolidação do Direito Eleitoral.

Então aqui vai o primeiro **palpite**: essa consolidação poderia receber a forma de um novo CE, aprovado como lei complementar, orientado para a unificação dos dispersos estatutos eleitorais. A Constituição, no art. 121, ao dizer que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, Juntas e Juízes Eleitorais, oferece considerável espaço para essas disposições codificadas. O novo diploma poderia também contemplar as inelegibilidades, para as quais há idêntica exigência constitucional de lei complementar, art. 14, § 9º. Esse Código de competências e inelegibilidades poderia tratar de todas as ações eleitorais e dos respectivos recursos.

E, quem sabe, não será considerado impertinente sugerir que o futuro CE traga uma **parte geral**, que estabeleça os princípios básicos, as

definições e o modo de aplicação da lei e dos institutos eleitorais.

A matéria restante viria em lei ordinária, em homenagem à reserva constitucional da lei complementar, nos moldes da atual Lei nº 9.504/1997.

3 A confusão das ações diferentes sobre fatos idênticos

A profusão de dispositivos normativos eleitorais cria situações que em nada colaboram para o prestígio, eficiência e efetividade do Judiciário eleitoral. Se ignorarmos a distinção, semântica mas não pragmática, entre ações que denegam ou cassam o registro, o diploma e o mandato, seis ou sete delas poderão resultar no impedimento ou cessação do exercício deste último. São: **i)** a impugnação ao pedido de registro; as representações por **ii)** captação ilícita de sufrágio, **iii)** captação ou gastos ilícitos de recursos, **iv)** condutas vedadas; **v)** a ação de investigação judicial eleitoral, se julgada antes da diplomação; **vi)** o recurso contra a expedição do diploma; **vii)** a ação de impugnação de mandato eletivo.

Não se está, evidentemente, sugerindo que graves ilicitudes eleitorais resembram toleradas. O problema é a superposição de ações que podem ter idênticas hipóteses de proposição, ou cuja matéria contém ou se contém noutra, e estão, comumente, lastreadas no mesmo acervo probatório. Se há ilicitudes eleitorais que justificam a imposição das graves sanções de impugnação do registro, negativa de registro ou cassação do mandato, mais conveniente seria agrupá-las numas poucas ações, em vez de em sete.

Poder-se-ia sugerir uma ação de impugnação do registro na qual fossem discutidas todas as condições de elegibilidade e inelegibilidade, em face de atos anteriores ao pedido de registro, incluídas ilicitudes como captação de sufrágio ou condutas vedadas. Outra ação, uma aprimorada Investigação Judicial Eleitoral, traria, como pressupostos,

as ilicitudes que hoje são objeto de representações, Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Seus pressupostos seriam as irregularidades ocorridas entre o pedido de registro e a diplomação. Se o candidato fosse diplomado, ela assumiria a nomenclatura de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Em qualquer caso, seria proposta no prazo de até 15 dias da diplomação. Ambas as ações exigiriam um começo de prova, admitindo, outrossim, dilação probatória expedita. Elas teriam prazo para o primeiro julgamento: uns 15 dias antes das eleições, na primeira ação; uns dez dias antes da posse, na segunda.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil traz para o Direito Eleitoral um inadequado ambiente privatístico.

O julgamento recorrível da ação de impugnação de registro seria o último dia para substituição de candidatos, sem permitir a fraude das substituições às vésperas do pleito.

A tomada de contas dos candidatos e a verificação da captação ou dos gastos irregulares de recursos, em razão de sua complexidade, deveriam merecer ação autônoma, com prazo maior para ajuizamento e julgamento.

Seriam três ações eleitorais, nas quais hoje se acotovelam sete.

Se a proposição dessas ações suspendesse o prazo prescricional dos crimes eleitorais a elas afeitos, a promoção da ação penal poderia aguardar o desfecho dos processos cíveis, sem necessidade de renovação da prova.

4 Chega de subsidiariedade processualística

O CE ou a lei ordinária que mencionamos

acima teriam o papel de definir regras para o processamento das ações, com ênfase nos prazos e nos recursos cabíveis. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil traz para o Direito Eleitoral um inadequado ambiente privatístico, inundando de recursos e dúvidas processos que devem ser muito céleres. Nada de recursos adesivos, de recorribilidades de decisões interlocutórias, de cautelares que se concedem para suspender decisões que devem ser executadas imediatamente, sem prazo para pautar o recurso.

O Direito Eleitoral merece o seu processo eleitoral (cível), garantidor da ampla defesa, mas compatível com a realidade de que, a cada dois anos, há eleições no Brasil.

E, por gentileza, Exmos. Srs. Membros da Comissão de Reforma do Direito Eleitoral: os prazos, para tudo, ações e recursos, devem ser fixados por lei. *No terms without law!* A jurisprudência fixadora de prazos, não raro retroativos, é sempre uma grande surpresa para os jurisdicionados.

Quanto às regras de processo penal, o Código do processo comum poderia ser adotado no ambiente eleitoral.

5 O diabo mora nos detalhes

Leis muito detalhadas ensejam um detalhado descumprimento.

Qual a razão para tanta minúcia? Precisa mesmo a lei disciplinar o tipo de gastos que os candidatos podem fazer? Para que tantas restrições à imprensa? Um direito de resposta aplicável também aos órgãos de imprensa e não apenas aos candidatos não seria suficiente? A propósito, por que mesmo a propaganda só é permitida a partir de 5 de julho? É mesmo necessário proibir *outdoors* ou cartazes a partir de certo tamanho? Que tal deixar os partidos resolverem como usarão seu tempo de rádio e televisão, no período eleitoral ou fora dele?

Quanto ao detalhamento administrativo do

funcionamento dos Cartórios Eleitorais, dos formulários para o alistamento e pedidos de segundas vias, das zonas e seções eleitorais, dos lugares de votação... eis uma matéria apropriada para Resoluções do TSE!

6 O fim do infundável rol de crimes

O CE procede, com seus quase 70 tipos criminais, à inaceitável vulgarização dos instrumentos sancionatórios penais. Comportamentos que deveriam merecer, quando muito, uma multa administrativa são erigidos à condição de crime, num Direito Penal de bagatelas. Por outro lado, condutas gravíssimas recebem sancionamento claramente insuficiente.

Há, portanto, que se buscar um Direito Penal proporcional, orientado para a proteção dos mais importantes bens jurídicos eleitorais. Algumas disposições penais poderiam vir na legislação ordinária acima referida. Para outras, restaria a adequação típica comum, existente no Código Penal (CP), ainda que atraída para a competência da Justiça Eleitoral por sua referência aos pleitos eleitorais. O resto deve ser descriminalizado.

Não se pode deslembrar de que, em Direito Eleitoral, a sanção penal não tem o caráter dissuasório que assume noutros lugares, pois o que mais temem candidatos e partidos é a decisão que os impede de se candidatar, invalida o diploma que tenham obtido ou lhes casse o mandato. Somente condutas intoleráveis devem, portanto, permanecer criminalizadas.

Crimes como a corrupção eleitoral, art. 299 do CE; a inscrição fraudulenta de eleitores, art. 289; a coação para o voto, arts. 300 e 301; a votação mais de uma vez ou em lugar de outrem, art. 309; a violação do sigilo do voto, art. 312; a violação do sigilo da urna, art. 317; a divulgação dolosa de fatos inverídicos, art. 325, deveriam ser mantidos. A conduta do art. 346, uso da máquina pública para fins eleitorais, hoje crime de menor potencial

ofensivo, deveria ter sua pena adequada à gravidade do comportamento.

Já o importante crime de corrupção eleitoral, ativa e passiva, art. 299, deve ser redesenhado, permitindo o perdão judicial ou a redução de pena do eleitor, quando a aceitação da vantagem se der por dificuldades financeiras.

O ideal seria fazer uma reforma constitucional, criando uma Justiça Eleitoral autônoma.

Os crimes de falsidade e de desobediência não precisariam de autônoma previsão na legislação eleitoral, sendo adequado o tratamento dado pelo CP, ainda que se assegurasse a competência da Justiça Eleitoral para julgá-los, se praticados no processo eleitoral. Se os crimes contra a honra forem previstos na legislação eleitoral – o que parece prescindível –, devem ter a titularidade da ação alterada para de iniciativa privada ou “sujeitos à representação do ofendido”, não sendo razoável que o Ministério Público, como hoje, seja o tutor da honra particular de alguém.

Da atual Lei nº 9.504/1997, remanesceriam os crimes de divulgar pesquisa eleitoral sem registro ou fraudulenta, art. 33, § 4º, com a pena majorada, neste último caso, para atender à gravidade desse comportamento. Também o art. 72 deve ser preservado, ainda que com limites mais adequados de pena, pois uma pena mínima de cinco anos dificulta sua aplicação.

Somos pela descriminalização das condutas de “boca de urna”, art. 39, § 5º, da Lei das Eleições, bem assim como do uso de alto-falantes ou divulgação de propaganda no dia das eleições: a apreensão e perdimento dos materiais, bem como multas administrativas, seriam suficientes para assegurar a ordem e o respeito aos eleitores no dia da eleição.

O único crime da Lei Complementar nº 64/1990,

a arguição temerária ou dolosa de inelegibilidade ou impugnação de registro deve ser descriminalizada: poderia ser substituída por uma multa agravada pela litigância de má-fé.

Até o transporte de eleitores, hoje conduta gravíssima, prevista na Lei nº 6.091/1974, poderia ser revisto.

7 O ideal

O ideal seria fazer uma reforma constitucional, criando uma Justiça Eleitoral autônoma, com quadro próprio, de natureza federal (para manter-se distante dos poderes locais), organizando, concomitantemente, um Ministério Público Eleitoral, também com quadro próprio e estruturação federal.

Já não há “sazonalidade” na Justiça Eleitoral que justifique a atuação “emprestada” de Juízes e órgãos do Ministério Público. Não existiriam custos adicionais para a sociedade, pois a “verba eleitoral”, hoje destinada a esses operadores do Direito Eleitoral, seria dada a um quadro menor de profissionais exclusivos. E funcionários já existem.

Nessa imaginada **shangri-lá** eleitoral, que implicaria, na verdade, uma **reforma política**, ousaríamos propor o financiamento público das campanhas, o voto distrital, ainda que misto, com listas fechadas, a possibilidade de candidaturas independentes para os cargos legislativos, a fidelidade partidária, um **quinto constitucional** para o Ministério Público nas Cortes Eleitorais, tempos iguais de acesso à rádio e TV para os partidos políticos, sem depender do desempenho nas eleições anteriores, normas sobre a **inclusão eleitoral** de pessoas com deficiência, aulas de cidadania nas escolas de ensino médio...

8 O possível

Deseja-se bom êxito à Comissão de Reforma do Direito Eleitoral, em sua importantíssima tarefa de unificar a legislação eleitoral e tornar mais célere e congruente o atual sistema normativo. Que de tão boas cabeças eleitoralistas surjam as melhores ideias para o progresso técnico desse tão amado – e tão essencial para a Democracia – ramo do Direito. ■