



REVISTA DO

TREDF

Eleições 2010

NÚMERO 5 | DEZEMBRO DE 2010

Ir para

**DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA**

**Sumário
Índice Temático**



TIRIRICA – PIOR QUE TÁ NÃO FICA?

Se tivesse acreditado na minha brincadeira de dizer verdades, teria ouvido verdades que teimo em dizer brincando. Falei muitas vezes como um palhaço, mas jamais duvidei da seriedade da plateia que sorria.

Charles Chaplin

Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira

Promotor Eleitoral

Autor de diversas publicações na área
do Direito Eleitoral

As eleições de 2010 foram regidas pela completa insegurança jurídica, pela “maldição eleitoral” da violação do artigo 16 da CF/88. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tiveram registro negado 1.248 políticos, de um total de 22.555 – considerando-se todos os mandatos em disputa. Nem todos os impugnados têm problemas nos tribunais. Muitos foram barrados porque não exibiram documentação em ordem à Justiça Eleitoral.

Conforme o nosso entendimento, o TSE, *data venia*, equivocou-se ao retroagir a LC 135/2010, causando por arrastamento toda a insegurança jurídica vista internacionalmente no processo eleitoral, o que levou o Supremo Tribunal Federal a ficar numa “sinuca de bico”, complicando-se ainda mais no Recurso Extraordinário 630.147 (Caso Roriz), em que houve empate de 5 a 5 e a extinção do processo sem julgamento de mérito, pela renúncia posterior de candidatura

antes de proclamação do resultado para um indicativo nacional da aplicação ou não da polêmica *Lei do Ficha Limpa*.

“Profetizando” o que poderia acontecer em diversas palestras ministradas no País, disse que candidatos mais espertos poderiam, no caso de indecisão jurídica, renunciar à candidatura, colocar parentes e ainda fazê-lo, se eleição majoritária, em 30 dias antes do pleito, quando o sistema com os dados dos candidatos, nas urnas eletrônicas, não mais poderia ser alterado, votando o eleitor no substituído, mas indo os votos para o substituto.

E a confusão já se instaurou.

Na **Câmara dos Deputados**, considerando-se os resultados proclamados pelo TSE e TREs, sem levar em conta os candidatos que tiveram “zerados” os votos pela “teoria dos votos engavetados”, temos que o PT terá 88 cadeiras na Câmara dos Deputados; em 2006, eram 83. O PMDB vai ter 79, contra 89 em 2006. O PSDB, 53, sendo que em 2006 eram 66. O DEM 43, sendo que em 2006, quando era PFL, possuía 65. O PP, 41, sendo que em 2006 eram 41 também. O PR, 41, sendo que em 2006 eram 23 (quando era PL). O PSB, 34, sendo que em 2006 eram 27. Outros partidos juntos vão ocupar 134 vagas. Porém, algumas das vagas podem ser alteradas por causa do STF, em razão da *Ficha Limpa*.

No caso de **Garotinho**, os seus **694.862 votos** foram computados, por conta de **liminar** que obteve na recente **suspensão da inelegibilidade** (artigo 26-C da LC 64/90, com redação da LC 135/2010). Frise-se que, neste caso, quatro partidos ganharão vagas na Câmara dos Deputados, caso o ex-governador Anthony Garotinho (PR) seja considerado *inelegível* pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Em jogo, estão

cinco cadeiras conquistadas pelo PR, com os 694.862 votos recebidos pelo candidato. Na fila de espera, estão deputados que não conseguiram se reeleger, como Marcelo Itagiba (PSDB), Nelson Bornier (PMDB) e Edmilson Valentim (PCdoB). O PR passaria de oito para três vagas, enquanto o mais beneficiado, passando de oito para dez cadeiras, seria o PMDB – partido já presidido por Garotinho e que hoje é um dos maiores “rivais” do ex-governador. No Rio de Janeiro, também ganhariam espaço na Câmara o PCdoB (de um para dois parlamentares), o PSDB (de dois para três) e o PMN (que não tinha vaga e passaria a ter uma).

A expectativa do TSE era avaliar a inelegibilidade de Garotinho antes de sua diplomação, em dezembro. Em maio de 2010, o ex-governador foi condenado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio (TRE-RJ) por abuso de poder econômico na eleição municipal de 2008, em Campos, no norte fluminense. Pela decisão, ficará inelegível até 2011, mas conseguiu liminar no TSE para manter sua candidatura, conforme o artigo 26-C da LC 64/90 (alterado pela LC 135/2010); logo, não lhe foi aplicada a “teoria dos votos engavetados”/votos zerados (artigo 16-A da LE, alterada pela Lei 12.034/2009), enquanto perdurar essa liminar.

Na mídia, publicou-se que, se Garotinho perder seus votos, o PR defenderá que os votos do ex-governador fiquem com o partido. “O voto e o mandato são do partido. A candidatura deveria ter sido cassada, se fosse o caso, antes das eleições”, disse o secretário-geral do partido no Rio, Adroaldo Peixoto. Todavia, isto não ocorrerá, pois, como vimos, se o TSE, porém, revogar a liminar (art. 26-C da LC 64/90) e indeferir o registro, poderá aplicar a teoria dos votos engavetados (artigo 16-A da LE) e, neste caso, os votos

ficam nulos, recalculam-se o QE, o QP e as sobras eleitorais do RJ, assumindo novos deputados, ficando Garotinho aguardando do lado de fora do mandato até o STF decidir em eventual recurso extraordinário eleitoral.

Lado outro, **Maluf**¹ teve os **497.203** votos **zerados** ou **engavetados**, pelo artigo 16-A da LE (alterada pela Lei 12.034/2009), pois diferentemente de Garotinho, não buscou no TSE liminar da decisão do TRE-SP que o tornou inelegível pela Lei do Ficha Limpa.

Assim, o “Caso Maluf” depende da interpretação do STF acerca da retroatividade da Lei do Ficha Limpa.

Como vimos, o TSE entendeu que a lei retroage, por não ferir o artigo 16 da CF/88. O STF, no “Caso Roriz” (RE 630.147), ficou no empate de 5 a 5, quando houve extinção do processo pela renúncia de Roriz a concorrer ao mandato, sendo substituído por sua esposa. Portanto, se o STF, em nova provocação, entender que a Lei do Ficha Limpa não retroage, por força do artigo 16 da CF/88, neste caso os votos são devolvidos ao candidato e recalcula-se todo o QE,

¹ Maluf disse ao *Estado de São Paulo*: “Calculo que vou ter uns 620 mil votos”, sendo que em 2006 recebeu 739 mil votos. Mesmo com 497.203 votos, foi o 3º mais votado do Estado, perdendo apenas para TIRIRICA (coligação PR-PRB /PT/PR/PCdoB/PTdoB), que obteve 1.353.820 votos, e GABRIEL CHALITA (coligação PSB-PSL/PSB), com 560.022 votos.

² Neste caso, conquista uma vaga com a votação de Maluf a Delegada Graciela (PP-SP), que teve 62.225 votos, enquanto perdem duas vagas os candidatos Dr. Sinval Malheiros (PV-SP), que obteve 59.209 votos, e Vanderlei Siraque (PT-SP), que obteve 93.314 votos. Portanto, a agraciada pela votação malufista será Graciela David Ambrósio, vereadora em Franca e mais conhecida como Delegada Graciela. Com isso, seriam “deseleitos” Vanderlei Siraque e o médico Sinval Malheiros (PV).

o QP e as sobras, alterando-se² todo o panorama inicial dado pelo TRE-SP. Se o STF entende que a lei retroage, prevalece a decisão do TRE-SP e do TSE, caso em que os votos são nulos e diploma-se quem a Justiça Eleitoral inicialmente previu, pois os votos de Maluf permanecem “zerados” pela teoria dos votos engavetados.

Mudando de Casa Legislativa, no **Senado Federal**, nomes de peso não foram reconduzidos, como os ex-senadores Tasso Jereissati (Ceará) e Arthur Virgílio (Amazonas), do PSDB, além dos ex-senadores Heráclito Fortes (Piauí) e Marco Maciel (Pernambuco), do DEM.

A composição do Senado foi a seguinte: PMDB, 20, sendo que em 2006 eram 20 também. O PT, 13, sendo que em 2006 eram 11. O PSDB, 10, sendo que em 2006 eram 13. O DEM, 8, sendo que em 2006 eram 17. O PP, 5, sendo que em 2006 era 1. O PTB, 4, sendo que em 2006 eram 4 também. O PR, 4, sendo que em 2006 eram 4 também. O PSB, 4, sendo que em 2006 eram 3. O PDT, 3, sendo que em 2006 eram 4. Outros partidos elegeram 10 senadores. Por conta da Lei do Ficha Limpa, havia candidatos aguardando decisão do STF: se a norma retroagiria e os atingiria – Cássio Cunha Lima (PSDB da Paraíba), Jáder Barbalho (PMDB do Pará) e João Capiberibe (PSB do Amapá) – ou não retroagiria e permitiria suas diplomações, por força do artigo 16 da CF/88.

No caso do Senado, se o TSE mantiver o entendimento de que há retroatividade da lei do Ficha Limpa, por se tratar de eleição majoritária, aplica-se o artigo 224 do CE, ou seja, tem de se analisar se os votos dados aos senadores “ficha-suja”, considerados “nulos”, atingem 50%+1 dos votos nulos (não se incluindo aqui os “nulos propriamente ditos”, chamados de “apolíticos”), caso em que serão feitas novas

eleições no Estado; mas se a nulidade da votação não atingir 50%+1 desses votos, assume o mais votado depois do candidato cujos votos foram “zerados”. Todavia, se o STF entender posteriormente pela não retroatividade da Lei do Ficha Limpa, por ferir o artigo 16 da CF/88, neste caso os senadores “zerados” recuperam os seus votos e assumem a vaga, ainda que no Senado outro tenha sido diplomado. Todavia, até decisão do STF, caso prevaleça a decisão do TSE, os senadores “zerados” aguardam do lado de fora do mandato. Por isto a pressa de julgar antes da diplomação, para evitar o “troca-troca” de diplomações.

Assim, a mídia televisiva, falada e escrita está perplexa e perdida, pois não tem a menor noção das consequências jurídicas dos principais eleitos do País, com problemas na Justiça.

A confusão aumentou após entrevista do então Presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, para o Portal Globo³, na qual falou da nulidade dos votos atribuídos a candidato “ficha-suja” que concorre “por sua própria conta e risco” (artigo 16-A da LE), e numa misteriosa “profecia” sugeriu divergência na Corte Excelsa Eleitoral sobre o desfecho jurídico desses candidatos *sub judice* com registro indeferido:

A lei não foi derrubada no STF. O TSE continuará mantendo a sua jurisprudência de forma intocável. O candidato que teve o seu registro indeferido pode concorrer, pode fazer campanha, pode fazer propaganda e terá o seu número na urna eletrônica. Ele só não poderá chegar ao momento da diplomação

³ <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/09/ficha-limpa-esta-nas-maos-do-proximo-ministro-diz-lewandowski.html>

no dia 17 de dezembro com o registro indeferido, porque se isso ocorrer ele não será diplomado e não tomará posse. **Precisamos ainda decidir qual solução será dada. Se os votos serão considerados nulos, se serão computados para o partido ou para o candidato.** Obviamente que se tiver o recurso deferido, vai para o candidato. (g.n.)

Será que o TSE pretende mudar o que a Lei 12.034/2009 criou, ou seja, o artigo 16-A da LE?

Na nossa obra – *Reformas Eleitorais Comentadas* (Editora Saraiva, 2010) –, quando analisamos com profundidade a **teoria dos votos engavetados**, prevista no **artigo 16-A da Lei 9.504/97 (alterada pela Lei 12.034/2009)**, deixamos estampada a posição tradicional e teleológica que levou o legislador a adotar a posição da *não contabilização*, para legenda, dos votos dados a candidato cujo *registro* venha a ser *indeferido*⁴ após as eleições, ou seja, o artigo 16-A da LE derogou⁵ o artigo 175, §4º, do CE, que permitia que o voto fosse para legenda. O motivo? Fica fácil adivinhar. Além dos “bastidores” contados em nossa obra, é evidente que legenda partidária não pode aproveitar-se dos votos dados a “ficha suja”, por força da **teoria dos frutos**

⁴ Esta teoria somente se aplica a REGISTRO DE CANDIDATURA e ainda a casos de INDEFERIMENTO, pois, deferido o registro, é evidente que os votos não ficam “engavetados”/“nulos”/“zerados”.

⁵ Trata-se de *derrogação*, e não de *revogação*, pois lei especial (Lei 12.034/2009) derroga lei geral (CE); além de casos fora de registro (AIME), não tem aplicação o artigo 16-A da LE, e sim o artigo 175, §4º, do CE (AIJE, AIME, RCD e representações, desde que não haja ilicitude, por força da *teoria dos frutos da árvore envenenada*, conforme veremos neste artigo).

da árvore envenenada (*Fruits of the Poisonous Tree Doctrine*).

Assim, se a “árvore” (candidato que incide na Lei do Ficha Limpa) está “envenenada”, “os vícios da planta são transmitidos aos seus frutos”. Em outras palavras, os vícios de uma determinada votação contaminam os frutos que dela se originaram (votos para legenda), em aplicação analógica do artigo 5º, LVI, da CF/88 e § 1º do novo art. 157 do CPP. Aliás, a **origem dessa teoria é Bíblica (*Mateus 7: 17-20*)**⁶. Ela foi adotada no meio jurídico pela primeira vez pela Suprema Corte Norte-Americana⁷ e posteriormente na Suprema Corte Alemã.

No modelo anterior, da Lei 12.034/2009, a situação jurídica do candidato era analisada pela Justiça Eleitoral no “momento da eleição”, e não **no momento do indeferi-**

⁶ “Assim, toda a árvore boa produz bons frutos, e toda a árvore má produz frutos maus. Não pode a árvore boa dar maus frutos; nem a árvore má dar frutos bons. Toda a árvore que não dá bom fruto corta-se e lança-se no fogo. Portanto, pelos seus frutos os conhecereis.”

⁷ Case *Silverthorne Lumber Co v. United States* (1920): a empresa Silverthorne Lumber tentou sonegar o pagamento de tributos federais. No combate à fraude, agentes federais copiaram de forma irregular os livros fiscais da empresa. A questão chegou ao conhecimento da Suprema Corte e se questionou se as provas derivadas de atos ilegais poderiam ser admitidas em juízo.

A Suprema Corte formou o posicionamento no sentido de que, ao se permitir a utilização de evidências derivadas de atos ilegais, o Tribunal estaria encorajando os órgãos policiais a desrespeitar a 4ª Emenda da Constituição norte-americana. Dessa forma, o tribunal decidiu pela inadmissibilidade das provas derivadas de provas obtidas ilicitamente. Disponível em: supreme.justia.com/us/251/385/case.html.

mento do registro (leia-se, antes da eleição), a teor do artigo 175 do Código Eleitoral (§§ 3º e 4º). Desta forma, quando a decisão de falta de condição de elegibilidade ou a presença de uma “inelegibilidade preexistente” fosse proferida *após* a realização da eleição a que concorreu o candidato, os seus votos não seriam declarados nulos, mas se reverteriam a favor da legenda, beneficiando outros candidatos do partido ou da coligação, inclusive com a má-fé. Percebendo isto, **um dos grandes Ministros do TSE**, em *bastidores* contados em nossa obra *Reformas Eleitorais*, fez uma resolução especial, nos idos de 2004, cuja teoria foi consagrada nas eleições de 2006 e 2008 (arts. 150 e 152, §2º, da Res. 22.712/2008), à qual se denominou no meio popular de **teoria dos votos engavetados** e no meio jurídico de **candidatos zerados** ou **nulidade de votos em registro indeferido**, porquanto até decisão do TSE (e não do STF, necessariamente – o que denominamos na obra de “trânsito em julgado ELEITORAL”), os votos ficariam nulos (“engavetados”): se fosse o registro deferido, os votos seriam resgatados e recalculados o QE, o QP e as sobras partidárias.

Mas se o registro não fosse deferido, mantendo-se o indeferimento, os votos permaneceriam nulos, assumindo aqueles candidatos indicados na proclamação do resultado da eleição, já que os indeferidos teriam os votos zerados no sistema eleitoral. É evidente que, se o STF, em recurso extraordinário eleitoral, alterasse a posição do TSE, o candidato “zerado” teria seus votos devolvidos e mudar-se-ia novamente a configuração das cadeiras, recalculando-se o QE, o QP e as sobras, e isto poderia até mesmo tirar deputados ou vereadores já empossados, sem devolução

de valores, pela “boa-fé administrativa”, já que o STF poderia decidir momentos depois da diplomação. Portanto, o candidato “zerado” não assume enquanto o TSE, num primeiro momento, não deferir o registro. Até decisão do STF, em eventual recurso extraordinário eleitoral que tenha prequestionamento e repercussão geral, o candidato “zerado” aguardaria do lado de fora do mandato.

Desta forma, a posição do TSE é “importante” para efeito de o candidato poder aguardar dentro do mandato, se o registro for deferido, reformando o indeferimento de outra instância da Justiça Eleitoral. Assim, apesar de a Resolução 23.218/2010, em seu art. 147⁸, não mencionar, como faziam as resoluções pretéritas, as teorias da “conta e risco” e dos “votos engavetados” de forma coesa e sim “nebulosa”, é evidente que se aplica a Lei 12.034/2009, que inovou com o artigo 16-A da Lei 9.504/97, dando tratamento especial e afastando o artigo 175, §4º, do CE, pelo critério da especialidade, na antinomia das leis (antinomia aparente de primeiro grau, porquanto é lei especial, após lei considerada geral), ou seja, lei especial (Lei 12.034/2009) *derrogou lei geral* (Código Eleitoral), *mas somente naquilo que é **especial***, ou seja, *somente para casos de **Registro de Candidatura e em indefinimento deste***.

⁸ Art. 147. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, e Lei nº 9.504/97, art. 16-A).

Parágrafo único. A validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, ficará condicionada ao deferimento do registro (Lei 9.504/97, art. 16-A).

■ **Se o candidato Tiririca sofrer AIME por suposto analfabetismo, aplica-se a ele a teoria dos votos engavetados?**

Não. A teoria dos votos engavetados somente se aplica a casos de INFEDERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, via AIRC, e não nos casos de AIJE, AIME ou RCD, pois nestes se aplica o artigo 175, §4º, do CE, direcionando os votos para a legenda, em caso de cassação do mandato do titular, salvo se a hipótese for de abuso ou compra de voto, pois neste caso a legenda não pode ser beneficiada, em razão da mesma “teoria dos frutos da árvore envenenada”.

Na eleição de 2010, o fenômeno de marketing “Tiririca” conseguiu sozinho 1.353.820 votos nominais (segundo deputado federal mais votado da história do País, perdendo apenas para o finado Enéas Carneiro, do Prona/SP).

Inicialmente não somos contrário ao ser humano por detrás do palhaço “Tiririca”, cuja história de vida de todo nordestino ou “sertanejo forte” (Euclides da Cunha) é digna de maiores elogios. Seu exemplo apenas serve para mostrar que o sistema eleitoral precisa de reformas, pois permitir que o palhaço, ao invés do cidadão, faça campanha, denota um sério problema institucional, inclusive com repercussão internacional⁹. Porém, isto não dá direito de “ensinar eleitores” a não votar no candidato, às vésperas da eleição, quando o foco principal é uma reforma política.

⁹ A rede BBC publicou a matéria *Excêntricos candidatos às eleições revelam os problemas no coração da política no Brasil*, citando candidatos como Tiririca, Mulher-Pera e Romário (Published by BBC – September 18, 2010 – *Wacky election candidates reveal problems at heart of Brazil politics*).

Na verdade, enquanto o sistema permitir tal mazela (o sistema proporcional de listas abertas é somente adotado no Brasil e na Finlândia), é evidente que os partidos se utilizarão de famosos para elevar o quociente eleitoral e partidário.

Exemplo disto foi o "Caso Enéas", que, com 1.573.642 votos (*record* nacional não batido por Tiririca), elegeu 5 cadeiras pelo QE e mais uma pela sobra (maior média), sendo o deputado mais votado da história do país, com um marketing inusitado. Ao operar a fusão PL + PRONA, formando o **PR**, este aprendeu o marketing ideal ao sistema proporcional e conseguiu êxito tanto na Câmara Federal quanto no Senado, conforme se verificou.

Podemos culpar o PR? Claro que não. Esse fato só evidencia que o *sistema* está falido! Assim, discutir *lista fechada* (desde que com financiamento público de campanha), *voto facultativo* (se não for fixado como cláusula pétrea o voto obrigatório), *fim das coligações* para eleições proporcionais e *sistema distrital misto* (se não adotado o proporcional de lista fechada) é fundamental para corrigir distorções.

Seria injusto esquecer que um instituto defeituoso (o sistema proporcional de lista aberta) apenas se regenerará quando prevalecer a atuação de seus elementos mais dignos. Os "maus" ou "cômicos" políticos hão de desaparecer quando os políticos inteligentes e devotados tiverem a coragem de alterar o sistema (reforma política), ainda que renunciando a benefício de outrem e se prejudicando.

O caso Tiririca: o total de votos válidos do Estado de São Paulo foi de 21.317.327 (nominais em 18.643.703 + legenda em 2.673.624), sendo que, dividido por 70 cadeiras,

resultou num QE de 304.533,243. Como no QE devemos desprezar a fração, se igual ou inferior a 0,5, arredondando-a para 1, se superior, temos que nas eleições para deputado federal em São Paulo o QE foi de 304.533. Logo, Tiririca conseguiu 4 cadeiras no QP¹⁰ somente com sua votação, ou seja, a sua cadeira e mais 3. E, conforme estudaremos neste capítulo, somados os demais votos de sua coligação, conseguiram mais cadeiras do QP e ainda cadeiras pelo critério da maior média.

Assim, com a sua votação, o candidato Tiririca, além de se eleger¹¹, conseguiu eleger pelo sistema proporcional os deputados federais de sua coligação, ou seja, Otoniel Lima (PRB), com 95.971 votos; Delegado Protógenes¹² (PCdoB), com 94.906 votos; e Vanderlei Siraque¹³ (PT), com 93.314 votos.

¹⁰ Na prática, para saber o número de cadeiras que um candidato bem votado obtém, basta somar o QE quantas vezes for possível e se descobre a cadeira. Exemplo: se o QE for de 190.476 e um candidato obtiver 3 cadeiras com sua votação nominal, pelo QP, significa dizer que conseguiu o QE repetidamente por 3 vezes, ou seja, 190.476×3 , no mínimo 571.428 votos. No caso dos votos nominais dados a Tiririca, ou seja, 1.353.820, basta dividi-los pelo QE de 304.533 e chegaremos em 4 cadeiras, a dele e mais 3, além de sobras de votos que podem ajudar o partido a obter mais cadeiras pelo critério das sobras (maior média – conferir Capítulo 5 da nossa obra – *Direito Eleitoral Esquematizado*. Saraiva, 2010).

¹¹ O fenômeno Tiririca, além da votação maciça, mostra que a composição de pelo menos uma parcela da Câmara dos Deputados está diretamente vinculada ao sucesso ou fracasso de figuras carismáticas, sem nenhum histórico político.

¹² Famoso pela atuação na Operação Satiagraha, o delegado Protógenes nega ter entrado no vácuo da imensa votação de Tiririca. "Contabilizando

Notícias circularam na internet e na mídia no tocante à expressiva votação do palhaço Tiririca e ao risco de ele perder o “mandato” por analfabetismo e por motivo criminal. Denunciado, na **esfera penal**, por ainda não ter foro pela prerrogativa de função (que passará a ter quando diplomado deputado federal, junto ao STF), por crimes eleitorais (falsidade de documento particular e omissão – arts. 349 e 350 do CE), houve afirmação da denúncia de que houve falsidade, porquanto o candidato eleito seria analfabeto, conforme perícia inicial juntada em documento de próprio punho endereçado pelo candidato ao TRE-SP, atestando ser alfabetizado, além de omissão de bens na declaração feita para o Areópago Eleitoral Bandeirante, uma vez que em reportagem da revista *Época* declarou “não ter” bens, por estarem estes em nome de terceiros, por força de “separação judicial”.

Porém, a seara eleitoral criminal não tem relação com a seara eleitoral cível. Na primeira, o critério é saber se há ou não foro pela prerrogativa de função. Não havendo, o

os votos que a frente fez sem os do humorista, chegamos a quase 7 milhões de votos, com direito às 24 cadeiras conquistadas”, diz. Segundo ele, ocupa a 23ª cadeira e, por isso, não estaria ameaçado por uma eventual nulidade de seus votos. O policial cita o caso do ex-governador Paulo Maluf (PP), que pode ter o mandato impugnado devido à Lei da Ficha Limpa. “O que pode nos tomar uma das 24 cadeiras é se porventura os votos nulos do PP, dados ao Paulo Maluf, forem válidos”, disse. Fonte: *Folha de SP*.

¹³ Por esse sistema, Vanderlei Siraque, o último içado para o Congresso por Tiririca, conseguiu se eleger apesar de ter recebido apenas 93.314 votos. O número é menor do que o de outros 10 candidatos, todos eles do PSDB ou DEM. Entre eles estão sete candidatos que tentavam a reeleição na Câmara, como os tucanos Silvio Torres, Walter Feldman e Antonio Carlos Pannunzio. Fonte: *Folha de SP*.

Promotor Eleitoral (se crime eleitoral), o Promotor de Justiça (se crime comum estadual) ou o Procurador da República (se crime comum federal) é que possuem atribuições perante a Justiça Eleitoral, Comum Estadual ou Comum Federal, respectivamente, de primeiro grau de jurisdição. Tendo foro o candidato, vai para o Tribunal previsto na CF/88.

Se condenado em segundo grau, fica inelegível por 8 anos, por força do artigo 1º, I, "e", da LC 64/90, alterado pela LC 135/2010, porém, sem ação eleitoral hábil para desconstituir o mandato, uma vez que a AIME somente pode ser feita em 15 dias da diplomação, criando um "vácuo" quanto a qual instrumento usar, ainda que em decorrência do artigo 26-C da LC 64/90, por força do artigo 55 da CF/88 (conferir esta perplexidade na obra *Reformas Eleitorais Comentadas*, Saraiva, 2010). Assim, somente o trânsito poderia levar à aplicação da perda de mandato pelo artigo 55 da CF/88, além da suspensão dos direitos políticos e a própria inelegibilidade após a extinção da pena, sem margem a dúvida de que instrumento processual usar.

Por outro lado, **na seara cível** (questão do suposto analfabetismo de Tiririca), a competência se fixa pela eleição em curso: em eleição municipal tem competência o Juiz Eleitoral e atribuição o Promotor Eleitoral; nas eleições gerais, o TRE, com atribuição do PRE; e na eleição presidencial, o TSE tem competência e o PGE tem atribuição.

Portanto, para análise de ações cíveis eleitorais, na eleição para deputado federal de Tiririca, compete ao TRE-SP, mediante provocação de candidato, partido político ou coligação – todos com interesse no pleito ("representatividade adequada") – ou Procurador Regional Eleitoral de SP.

Na seara cível-eleitoral, tratando-se de analfabetismo, Tiririca deveria ser inicialmente impugnado via AIRC, para que pudessem ser aplicadas as teorias da “conta e risco” e “dos votos engavetados” (caso houvesse **indeferimento** do registro). Não foi. Precluiu? Não, por se tratar de tema constitucional (artigo 259, parágrafo único, do CE), logo, pode estar sujeito a AIME ou RCD (este, se houvesse prova pré-constituída). Mas em AIME e RCD não se aplica a teoria dos “votos engavetados”, e sim:

- (a) em eleições majoritárias – o artigo 224 do CE;
- (b) eleição proporcional (no caso de Tiririca) – artigo 112 do CE (assunção de suplente, caso seja cassado o mandato do titular) ou, em casos especiais, o artigo 113 do CE c/c o art. 56, §2º, da CF/88 (no caso de ausência de suplente), ou seja, o candidato Tiririca será diplomado, sofrerá AIME (15 dias da diplomação), os votos não serão “engavetados” ou “zerados”, ele permanecerá no mandato de deputado e somente se perder no TSE ou no STF (se for o caso), é que será aplicado o artigo 112 do CE (assume o suplente) ou, se for o caso, o artigo 113 do CE c/c o 56, §2º, da CF/88 (não existindo suplente e se faltarem menos de 15 meses para nova eleição, fica sem deputado; se faltarem mais de 15 meses, far-se-á nova eleição para a vacância).

Portanto, em AIME ou RCD, os candidatos que aproveitaram a “carona” da votação de Tiririca – leia-se, o sistema de coeficientes que permite cadeiras por votação conglobada – não serão prejudicados, porquanto a teoria dos “votos engavetados” não se lhes aplica, uma vez que se aplica

somente para **indeferimento de registro de candidatura**, e *não em ações pós-eleição*, por força da soberania popular (neste caso, os votos permanecem com a legenda ou coligação e apenas o titular, no caso, Tiririca, se cassado o mandato, pode ser substituído por suplente, porquanto a soberania popular do artigo 1º da CF/88 prevalece sobre lei ordinária). Assim, perdido o prazo da AIRC, as consequências de AIME ou RCD são completamente distintas, aproveitando-se o voto para legenda, aplicando-se, em suma, o artigo 175, §4º, do CE.

CONCLUSÃO:

(c) na **fase de registro de candidatura/antes das eleições** (via AIRC), por exemplo: **Caso Maluf, Caso Cássio Cunha Lima, Caso Jader Barbalho e Caso João Capiberibe**: se mantido o INDEFERIMENTO do registro, aplica-se a teoria dos votos engavetados e estes não vão para legenda – artigo 16-A da Lei 9.504/97. **Se a eleição for majoritária (por exemplo, para o Senado), aplica-se o artigo 224 do CE (novas eleições ou assume o segundo mais votado).**

Nota: o **Caso Garotinho**, como vimos, por força de liminar (suspensão de inelegibilidade – art. 26-C da LC 64/90), não sofreu os efeitos da teoria dos votos engavetados, ou seja, seus votos não foram “zerados”, e sim computados. Mas se o TSE, em recurso oriundo da decisão do TRE-RJ, indeferir o seu registro, neste caso aplicar-se-á a teoria, zerando seus votos e recalculando-se o QE, o QP e as sobras no RJ, alterando-se todo o quadro, sendo que Garotinho terá de aguardar do lado de fora do

mandato até decisão final do STF. Por isto, tanto TSE quanto STF devem ser céleres, julgando tudo antes da diplomação, evitando a completa "maldição eleitoral".

(d) na **fase posterior às eleições** (AIME/RCD), por exemplo, no **Caso Tiririca**: não se aplica o artigo 16-A da LE, e sim o 175, §4º, do CE, por força do artigo 1º da CF/88 – os votos vão para legenda, atingindo somente o titular com problema, que perde o mandato e assume o suplente¹⁴, salvo se houver ilicitude (**compra de voto, abuso de poder**), por força da **"teoria dos frutos da árvore envenenada"**. Assim, podemos dizer que a situação jurídica de suposto analfabetismo de Tiririca somente o atinge, ou melhor:

"Tiririca, pior que tá, NÃO FICA! Ou "fica"?"¹⁵

Para conferir com profundidade o tema – sistema proporcional e votos nulos/consequências, conferir nossa obra *Reformas Eleitorais Comentadas* (Ed. Saraiva, 2010), com comentários ao artigo 16-A da Lei Eleitoral, nas páginas 563 a 577.

¹⁴ **Artigo 112 do CE:** Se não houver suplente, aplica-se o artigo 113 do CE, porém, com o prazo de 15 meses do artigo 56, §2º, da CF/88.

¹⁵ Do verbo *ficar*.