

REVISTA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO



Tribunal Regional Eleitoral
de Mato Grosso do Sul



EJE-MS
ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL

É com muita satisfação que a Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (EJE-MS) apresenta à comunidade jurídica sua primeira revista. Trata-se de concepção inédita da EJE-MS que tem por escopo criar um espaço fecundo para que os magistrados, servidores, advogados e membros do Ministério Público de Mato Grosso do Sul e de todo o Brasil possam apresentar e debater os temas mais atuais e polêmicos do direito eleitoral e político.

Ao mesmo tempo, oportunizamos a Revista para que magistrados da justiça eleitoral possam disponibilizar seus julgados, divulgando as interpretações mais inovadoras e controvertidas da Justiça Eleitoral de primeiro grau, dos Tribunais Regionais Eleitorais, do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Nesse espírito, registramos que em nossa primeira edição contamos com valorosas contribuições de artigos e julgados de grandes juristas brasileiros, inclusive do Ministro Dias Toffoli, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A EJE-MS (Gestão 2017/2019) está diligenciando para proporcionar à comunidade jurídica do Estado de Mato Grosso do Sul, principalmente aos servidores, magistrados e membros do ministério público eleitoral, o maior projeto de capacitação eleitoral da história de nosso Estado. Por conseguinte, não poderia deixar de registrar nossos agradecimentos aos responsáveis pela concretização de todos esses novos projetos, inclusive da Revista de Direito Eleitoral e Político da EJE-MS:

Desembargadora Tânia Garcia de Freitas Borges, presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, e o Desembargador João Maria Lós, Vice-Presidente e Corregedor, são os maiores responsáveis pela nova dinâmica da EJE-MS. Com grande amor pela cultura jurídica Vossas Excelências oportunizaram à nossa escola autonomia para a concepção de novos trabalhos, auxiliando de maneira indubitável e indescritível na solidificação do ensino jurídico eleitoral no Mato Grosso do Sul.

Ao Desembargador Carlos Eduardo Contar, membro substituto do TRE-MS, Dra. Letania Coutinho, Diretora Geral do TRE-MS, e Dr. Hardy Waldschmidt,, Secretário Judiciário do TRE-MS, consigno nossos agradecimentos por sustentarem e acreditarem na fomentação do ensino jurídico através da publicação de periódicos pela EJE-MS.

Boa leitura.

Dr. Daniel Castro Gomes da Costa

Diretor Geral da EJE-MS e Presidente do Conselho Científico da Revista de Direito Eleitoral e Político EJE/TRE-MS



Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul

REVISTA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO

ISSN 2594-5459

Campo Grande
n. 1 Novembro 2017

REVISTA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO

Campo Grande/MS n.1 - Novembro 2017

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL

Rua Desembargador Leão Neto do Carmo, 23 - Parque dos Poderes, Campo Grande/MS -
CEP: 79037-100 - Fone: (67) 2107-7000, e-mail: eje@tre-ms.jus.br

Presidente do TRE-MS

Des. Tânia Garcia de Freitas Borges

Diretor Geral da EJE-MS

Dr. Daniel Castro Gomes da Costa

Edição e Revisão

André Licks

Fabiano Pereira Gonçalves

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária responsável: Aline Grazielle Benitez CRB-1/3129

R64 Revista de direito eleitoral e político/Escola Judiciária Eleitoral
1.ed. de Mato Grosso do Sul – TRE/MS. v. 1, n. 1 (2017) – Campo
Grande: Escola Jurídica Eleitoral de Mato Grosso do Sul – TRE/MS,
2017.

16x23 cm.

ISSN: 2594-5459

1. TRE/MS. 2. Acórdão – recurso eleitoral. 3. Embargos. 4. Urna
eletrônica. 5. Constituição Federal de 1988. I.Título.

CDD 342.07

Índice para catálogo sistemático:

1. TRE/MS: recurso eleitoral
2. Urna eletrônica

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL

Presidente do TRE-MS

Des. Tânia Garcia de Freitas Borges

Vice-Presidente e Corregedor do TRE-MS

Des. João Maria Lós

Diretora Geral do TRE-MS

Letânia Ferraz de Brito Coutinho

Secretário Judiciário

Hardy Waldschmidt

Diretor Geral da Escola Judiciária de Mato Grosso do Sul

Dr. Daniel Castro Gomes da Costa

Conselho Editorial

João Maria Lós

Daniel Castro Gomes da Costa

Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Tânia Garcia de Freitas Borges

Odemilson Roberto Castro Fassa

Ary Raghiant Neto

Hardy Waldschmidt

Ana Carolina dos Santos

Laudo Pinheiro da Silva

APRESENTAÇÃO

É com muita satisfação que a Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (EJE-MS) apresenta à comunidade jurídica sua primeira revista. Trata-se de concepção inédita da EJE-MS que tem por escopo criar um espaço fecundo para que os magistrados, servidores, advogados e membros do Ministério Público de Mato Grosso do Sul e de todo o Brasil possam apresentar e debater os temas mais atuais e polêmicos do direito eleitoral e político.

Ao mesmo tempo, oportunizamos a Revista para que magistrados da Justiça Eleitoral possam disponibilizar seus julgados, divulgando as interpretações mais inovadoras e controvertidas da Justiça Eleitoral de primeiro grau, dos Tribunais Regionais Eleitorais, do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Nesse espírito, registramos que em nossa primeira edição contamos com valorosas contribuições de artigos e julgados de grandes juristas brasileiros, inclusive do Ministro Dias Toffoli, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

AEJE-MS (Gestão 2017/2019) está diligenciando para proporcionar à comunidade jurídica do Estado de Mato Grosso do Sul, principalmente aos servidores, magistrados e membros do Ministério Público Eleitoral, o maior projeto de capacitação eleitoral da história de nosso Estado. Por conseguinte, não poderia deixar de registrar nossos agradecimentos aos responsáveis pela concretização de todos esses novos projetos, inclusive da Revista de Direito Eleitoral e Político da EJE-MS:

A Desembargadora Tânia Garcia de Freitas Borges, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, e o Desembargador João Maria Lós, Vice-Presidente e Corregedor, são os maiores responsáveis pela nova dinâmica da EJE-MS. Com grande amor pela cultura jurídica, Vossas Excelências oportunizaram à nossa escola autonomia para a concepção de novos trabalhos, auxiliando de maneira indubitável e indescritível na solidificação do ensino jurídico eleitoral no Mato Grosso do Sul.

Ao Desembargador Carlos Eduardo Contar, membro substituto do TRE-MS, à Dra. Letânia Coutinho, Diretora Geral do TRE-MS, e ao Dr. Hardy Waldschmidt, Secretário Judiciário do TRE-MS, consigno nossos agradecimentos por sustentarem e acreditarem na fomentação do ensino jurídico através da publicação de periódicos pela EJE-MS.

Boa leitura.

Dr. Daniel Castro Gomes da Costa

Diretor Geral da EJE-MS e Presidente do Conselho Científico
da Revista de Direito Eleitoral e Político EJE/TRE-MS

SUMÁRIO

<u>O FINANCIAMENTO ELEITORAL NOS ESTADOS UNIDOS: <i>Citizens United v. FEC</i> e os <i>super PAC</i></u>	<u>9</u>
<u>A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL PORTUGUÊS SOB UM PRISMA PRINCIPIOLÓGICO</u>	<u>27</u>
<u>INOVAÇÕES DA DEMOCRACIA ELEITORAL NO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</u>	<u>52</u>
<u>ENSAIO SOBRE A PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DECADENCIAIS EM DECORRÊNCIA DAS “FÉRIAS DOS ADVOGADOS” (CPC/2015, art. 220).</u>	<u>79</u>
<u>URNA ELETRÔNICA, SEGURANÇA NO EXERCÍCIO DA CIDADANIA.</u>	<u>85</u>
<u>ACÓRDÃO – RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 0000080-85.2016.6.12.0025 – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.</u>	<u>116</u>
<u>ACÓRDÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 166-29.2016.6.1 3.0025/MG – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL</u>	<u>126</u>
<u>ACÓRDÃO – PETIÇÃO n. 403-04.2016.6.00.0000/DF – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL</u>	<u>144</u>
<u>ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ELEITORAL n. 29-23.2014.6.12.0000 – TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL</u>	<u>152</u>
<u>ACÓRDÃO - RECURSO ELEITORAL N.º 131-76.2015.6.12.0043 – TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL</u>	<u>163</u>

O FINANCIAMENTO ELEITORAL NOS ESTADOS UNIDOS: *Citizens United v. FEC* e os *superPAC*

José Antonio Dias Toffoli¹

1. INTRODUÇÃO²

Há muito, as regras de financiamento eleitoral, a influência do dinheiro no processo político e o efeito corruptor das doações de campanha são objeto de preocupação no direito norte-americano, marcado pelo alto grau de regulamentação e pelo esforço empreendido para mitigar possíveis influências deletérias do dinheiro no processo político e nas liberdades políticas fundamentais. No contexto norte-americano, é notável também a diversidade de fontes normativas que regulam o tema: há normas federais para as eleições federais e normas estaduais para os pleitos locais e estaduais.

No Brasil, por seu turno, as legislações eleitorais vigentes nos períodos do Império, da República Velha e do Estado Novo não regulavam o financiamento das campanhas eleitorais. Somente após a Constituição democrática de 1946 e a retomada das eleições diretas para presidente da República é que se editaram as primeiras normas dedicadas a regulamentar o financiamento das eleições, quais sejam, o Decreto-lei 9.258, de 14 de maio de 1946, e o Decreto-lei 1.164, de 24 de julho de 1950, que instituiu o Código Eleitoral³. Contudo, somente com a edição das Leis nº 4.740,

1 Ministro do Supremo Tribunal Federal; Vice-Presidente do STF; Presidente da Comissão de juristas incumbida, pelo Senado Federal, de elaborar anteprojeto do Novo Código Eleitoral; Professor Colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

2 Esse artigo é uma versão atualizada de artigo originalmente publicado no livro *Direito, Economia e Política: Ives Gandra, 80 Anos do Humanista*. PINTO, Felipe Chiarello de Souza; PASIN, João Bosco Coelho e SIQUEIRA NETO, José Francisco (Org.) São Paulo: IASP, p. 115-130, 2015.

3 FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto e MELO, Natália Maria Leitão de. *Financiamento de campanha*

de 15 de julho de 1965, e nº 5.682, de 21 de julho de 1971, é que se regulamentaram as doações eleitorais por empresas privadas, vedando-se aos partidos políticos receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada de finalidade lucrativa ou de entidade de classe ou sindical. Todavia, as legislações posteriores adotaram uma posição mais maleável, permitindo, desde então, que as empresas privadas com fins lucrativos também contribuíssem no financiamento eleitoral⁴.

Para a presente análise, cumpre ressaltar, desde já, dois aspectos distintos entre os sistemas do Brasil e dos Estados Unidos no financiamento de campanhas eleitorais. Primeiramente, a questão relativa a propagandas nos meios de comunicação: enquanto, no Brasil, a lei proíbe a compra de propaganda eleitoral no rádio e na televisão⁵, bem como na Internet⁶, somente sendo admitida - observados certos parâmetros - na imprensa escrita (art. 43, Lei 9.504/97), nos Estados Unidos, não existe horário eleitoral gratuito, de forma que os próprios partidos, candidatos e apoiadores podem comprar tempo no rádio ou na televisão, ou, ainda, espaços na imprensa escrita para fazer suas propagandas. Em segundo lugar, no Brasil, as pessoas jurídicas podem fazer doações e contribuições para as campanhas eleitorais⁷ - exceto aquelas expressamente vedadas pelo art. 24 da Lei 9.504/97⁸ -, permissão essa que tem sido objeto de questionamentos no Supremo Tribunal Federal.

em perspectiva comparada: uma análise exploratória. In: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. 1º concurso de monografias do Tribunal Superior Eleitoral: direito eleitoral e os desafios de sua concretização. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2012. p. 219.

4 FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto e MELO, Natália Maria Leitão de. p. 222.

5 De acordo com o **caput** do art. 44 da Lei 9.504/97, “a propaganda eleitoral no rádio e na televisão restringe-se ao horário gratuito definido nesta Lei, vedada a veiculação de propaganda paga”.

6 Lei 9.504/97: “Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga. § 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

7 O limite de doação às campanhas eleitorais a que estão sujeitas as pessoas jurídicas é de dois por cento do seu faturamento bruto no ano anterior à eleição (art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97).

8 Lei 9.504/97: “Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I - entidade ou governo estrangeiro; II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; III - concessionário ou permissionário de serviço público; IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V - entidade de utilidade pública; VI - entidade de classe ou sindical; VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. VIII - entidades beneficentes e religiosas; IX - entidades esportivas; X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; XI - organizações da sociedade civil de interesse público.”

Conforme se verá a seguir, nos Estados Unidos, as corporações não podem financiar diretamente as campanhas dos candidatos, mas podem contribuir de forma indireta por meio dos Comitês de Ação Política (*Political Action Committees – PAC*)⁹.

O debate acerca da constitucionalidade da participação de empresas privadas no financiamento de campanhas eleitorais foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4650, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ocasião em que Corte considerou inconstitucionais as regras relativas a doações de empresas privadas para campanhas eleitorais e partidos políticos, uma grande inovação que passou a valer a partir das eleições municipais de 2016.

É notório, por sua vez, que recentes decisões da Suprema Corte americana têm afetado e alterado substancialmente a dinâmica do financiamento de campanha nos Estados Unidos, trazendo questões fundamentais para o primeiro plano do debate constitucional; especialmente a partir do cotejo entre a regulamentação das contribuições às campanhas eleitorais e a primeira emenda à constituição americana, asseguradora da liberdade de expressão e de seu corolário, o discurso político.

No presente ensaio, focalizaremos a perspectiva norte-americana sobre as regras de financiamento das campanhas eleitorais, concedendo especial atenção à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Citizens United v. FEC* e ao surgimento dos chamados *super PAC*.

2. PROCESSO HISTÓRICO DO FINANCIAMENTO ELEITORAL NOS ESTADOS UNIDOS

A controvérsia sobre o financiamento do processo eleitoral tem sido uma constante no processo histórico-político dos Estados Unidos. Conforme lembra Anthony Corrado, pode-se rastrear pedidos de reforma

⁹ FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto e MELO, Natália Maria Leitão de. p. 210.

do financiamento de campanha desde pelo menos a Guerra Civil (1861 – 1865)¹⁰.

As reformas mais profundas na legislação norte-americana sobre financiamento eleitoral foram decorrentes de escândalos envolvendo doações ou corrupção. Anthony Corrado narra que, no final do século XIX, era marcante, nas eleições federais, a influência e a importância de grandes empresas com interesses nas políticas dos governos¹¹.

Em 1904, acusações formuladas pelo juiz Alton B. Parker, candidato pelo partido Democrata, de que o então presidente Theodore Roosevelt estaria favorecendo grandes empresas que teriam realizado doações para a campanha presidencial, com a finalidade de influenciar as decisões do governo, resultaram na edição, em 1907, do chamado *Tillman Act*, proibindo contribuições de empresas e de bancos nas eleições federais¹².

Anos depois, em razão do crescimento do poder dos sindicatos dos trabalhadores como importante fonte de financiamento das campanhas eleitorais, durante a era do *New Deal*, foi editado, em 1947, o *Taft-Hartley Act*, estendendo a proibição imposta às empresas às doações sindicais¹³. Como saída para essa proibição, os sindicatos passaram a organizar comitês independentes de apoio a candidatos, mediante financiamento de seus próprios membros, surgindo, assim, os chamados *PAC (Political Action Committees)*, prática essa a que, posteriormente, as empresas também aderiram¹⁴.

Em 1971, o Congresso, em mais uma tentativa de conter o aumento dos custos das campanhas eleitorais, editou o *Federal Election Campaign Act (FECA)*, que entrou em vigor em 1972. Conforme resume Anthony Corrado, a reforma combinou duas abordagens: na primeira parte,

10 CORRADO, Anthony. "Money and politics: a history of Federal Campaign Finance Law". In: *The New Campaign Finance Sourcebook*. Disponível em: <<http://fackler.webhost.utexas.edu/gov370-money/brookings/chap2.PDF>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

11 Ibid.

12 Ibid.

13 CORRADO, Anthony.

14 TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral Comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 220.

estabelecia-se o limite legal de gastos que os candidatos podiam ter com suas próprias campanhas, assim como o limite de gastos com os meios de comunicação; na segunda parte, impunham-se rigorosos procedimentos de divulgação dos gastos dos candidatos federais e dos comitês políticos.

Contudo, em 1974, após relatos de abusos financeiros na campanha de Nixon (1972) e a eclosão do escândalo *Watergate*, o *FECA* sofreu ampla e abrangente reforma. Conforme explicita Olivia Raposo da Silva Telles,

[a]s Emendas de 1974 ao FECA representaram a mais abrangente reforma já feita nos Estados Unidos em matéria de financiamento eleitoral. A lei de 1974 deixou poucas das disposições originais intactas. De fato, ela tornou mais estritas as regras sobre a prestação de informações, impôs novos limites aos gastos e às contribuições, incluindo as de indivíduos, dos comitês dos partidos nacionais e dos comitês de ação política (...), substituiu os limites impostos aos gastos com a mídia por limites totais de gastos com campanhas federais e restringiu os gastos partidários nas campanhas. Além do mais, instituiu um programa de financiamento público de campanhas presidenciais, e uma nova agência, a *Federal Election Commission* (FEC), para dar publicidade às informações e aplicar a lei.¹⁵

Assim, para administrar e dar efetividade às novas disposições, foi criada a *Federal Election Commission* (FEC), uma agência independente, com a atribuição de regular e fiscalizar o financiamento eleitoral.

É importante mencionar ainda que a reforma de 1974 criou um sistema opcional de financiamento público para as campanhas presidenciais, administrado pela *FEC*. Nas eleições gerais, o candidato podia receber um montante fixo¹⁶ para cobrir todas as despesas de campanha, mas devia abster-se de receber qualquer doação privada adicional (de indivíduos, *PAC* ou comitês do partido). Nas eleições primárias, os candidatos podiam receber bonificações proporcionais às pequenas contribuições privadas que

¹⁵ Ibid., p. 222.

¹⁶ Segundo informações contidas na página eletrônica da FEC, o valor básico de doação é US\$ 20 milhões, ajustado pela inflação a cada ano de eleição presidencial. Em 2012, a concessão foi de US\$ 91.2 milhões dólares americanos.

recebessem.

Segundo Anthony Corrado, “o objetivo desse sistema era reduzir as pressões de angariações de fundos nas campanhas nacionais e incentivar as pequenas contribuições nas campanhas presidenciais”¹⁷. Para ingressar no programa, o candidato devia submeter-se a limites de gastos de campanha, inclusive de recursos próprios. Vale ressaltar, ainda, que os recursos do programa adviriam de uma opção assinalada pelos contribuintes individuais no formulário de declaração do imposto de renda, direcionando US\$ 3 do seu imposto para o *Presidential Election Campaign Fund*, conta mantida pelo Tesouro dos EUA.¹⁸

A Suprema Corte norte-americana, em 1976, analisou a constitucionalidade das disposições das emendas ao *FECA* no célebre caso *Buckley v. Valeo*, ocasião em que decidiu pela constitucionalidade da imposição de limites de contribuições diretas às campanhas eleitorais e da sua divulgação, a fim de evitar a corrupção ou a “aparência” de corrupção e salvaguardar a integridade do processo eleitoral. Todavia, a Corte declarou inconstitucionais os limites de gastos de recursos financeiros dos próprios candidatos e os limites de gastos independentes realizados por indivíduos ou comitês políticos que não fossem coordenados com a campanha dos candidatos, por restringirem substancialmente a liberdade de expressão e de participação política, protegidos pela primeira emenda. Segundo a Corte,

[a] restrição sobre a quantidade de dinheiro que uma pessoa ou grupo pode gastar em comunicação política durante a campanha reduz necessariamente a quantidade de expressão, pois restringe o número de questões discutidas, a profundidade de sua exploração e o tamanho do público atingido. Isto porque praticamente todos os meios de comunicação de ideias na atual sociedade de massa requerem o gasto de dinheiro. A distribuição de folheto ou panfleto humilde implica custos de impressão, de papel e de circulação. Discursos e comícios geralmente exigem a contratação de um salão e divulgação do evento. O aumento da dependência do eleitorado da

17 CORRADO, Anthony.

18 Ibid.

televisão, do rádio e de outros meios de comunicação de notícias e informação tem encarecido esses modelos de comunicação, instrumentos indispensáveis para um discurso político eficaz.¹⁹

No referido julgado, a Suprema Corte instituiu a importante distinção entre limites de gastos que indivíduos e comitês de ação política (*PAC*) podem fazer de forma independente e os limites de contribuições diretas a partido ou candidato, ou de contribuições coordenadas com a campanha. A noção de gastos coordenados e não coordenados (independentes) é de fundamental importância para as regras de financiamento eleitoral nos Estados Unidos. Conforme conceito citado por Olivia Raposo da Silva Telles, a “coordenação é genericamente definida como gastos feitos em cooperação, consulta ou concerto com, ou atendendo a[.] pedido ou sugestão de candidato, de comitê autorizado de candidato, ou de seus agentes, ou de comitê de partido político ou de seus agentes.”²⁰

De acordo com a decisão da Corte norte-americana, quando há coordenação com os candidatos ou os partidos, as atividades realizadas passam a ser doações para a campanha, sujeitando-se aos limites da lei. Contudo, se os gastos são realizados de forma independente, sem coordenação com a campanha de um candidato, são ilimitados. Conforme exemplifica Stephen Holmes, “se você simplesmente preenche um cheque de mil dólares e o dá ao tesoureiro de campanha de um candidato, você está fazendo uma contribuição; se você publica um anúncio no jornal em favor do candidato sem consultar sua equipe de campanha, você está fazendo um gasto”.²¹

Acerca do sistema instituído pelo *FECA* e suas emendas, conclui

Anthony Corrado:

19 *Buckley v. Valeo*, 424, U.S. 1, 1976. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/424/1>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

20 TELLES, Olivia Raposo da Silva. p. 226

21 **Apud SILVA, Júlio César Casarin Barroso. Financiamento de campanhas políticas e igualdade política: uma perspectiva liberal-igualitária.** Trabalho apresentado no GT 13 – “Financiamento político no Brasil” – do 35º. Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu/MG. 2011.

Apesar de seu início instável, o novo sistema de financiamento de campanha representou um grande avanço em relação à miscelânea de normas que substituiu. A divulgação e os requisitos de informação melhoraram drasticamente o acesso do público às informações financeiras e a capacidade das entidades reguladoras em fazer cumprir a lei. Os limites máximos de contribuição eliminaram as grandes doações que mancharam o processo em 1972. O financiamento público rapidamente ganhou ampla aceitação entre os candidatos, e pequenas contribuições tornaram-se uma parte importante do financiamento das campanhas presidenciais.²²

Contudo, com o tempo, esse sistema foi sendo enfraquecido com o surgimento de novas técnicas de financiamento eleitoral, especialmente, a partir da década de 1980, com o chamado *soft money*²³. Por meio do denominado *soft money*, os comitês dos partidos poderiam receber contribuições de fontes proibidas, inclusive acima dos limites estabelecidos no *FECA*, desde que “fossem depositados em contas separadas e não fossem utilizados para influenciar a eleição federal”²⁴. Esses recursos só poderiam ser utilizados pelos comitês dos partidos em “atividades partidárias genéricas”, tais como “custeio de despesas administrativas, campanhas de comparecimento às urnas, gastos com arrecadação de contribuições”²⁵. Contudo, nas palavras de Olivia Raposo da Silva Telles,

[c]om o tempo, houve o desvirtuamento dessa finalidade, e os fundos assim levantados foram passando a ser empregados em atividades que favoreciam diretamente candidatos federais. A partir da eleição de 1988 e pelos 15 anos seguintes, o *soft money* tornou-se a principal fonte de recursos das campanhas eleitorais.

Nos anos 1990, os partidos nacionais levantaram somas cada vez maiores de *soft money*. A arrecadação de *soft money* passou de US\$ 86 milhões em 1992 para cerca de US\$ 260 milhões em 1996 e mais de US\$ 495 milhões em

22 CORRADO, Anthony.

23 TELLES, Olivia Raposo da Silva. p.222.

24 Ibid., p. 222.

25 Ibid., p. 222.

2000. A ideia de que as quantias arrecadadas a título de *soft money* não eram utilizadas para influenciar a eleição federal tinha se tornado risível. Os comitês partidários iam encontrando a cada vez mais novas maneiras de gastar esses fundos de forma a afetar as eleições federais, com pouca ou nenhuma objeção por parte da *FEC*.²⁶

A partir da conclusão de que o sistema instituído pelo *FECA* estava cada vez mais sendo contornado por práticas que burlavam os limites de contribuições e de gastos e após denúncias de irregularidades no financiamento das campanhas eleitorais de 1996, depois de anos de debate no Congresso norte-americano, em março de 2002, foi editada uma nova lei sobre financiamento de campanhas eleitorais para os cargos eletivos federais nos Estados Unidos, o *Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA)*, o qual reforçou os limites anteriormente já fixados no *FECA*, reiterou a proibição de certas fontes de recursos e, principalmente, proibiu o *soft money* – seu principal feito.²⁷

3. A SUPREMA CORTE E O CASO *CITIZENS UNITED V. FEC*

Desde 1907, com a edição do *Tillman Act*, empresas e bancos – e posteriormente, em 1947, os sindicatos, com o *Taft-Hartley Act*, – foram proibidos de financiar as eleições federais nos Estados Unidos. A lei federal proíbe tanto a contribuição direta para a campanha dos candidatos (chamados de gastos coordenados) como os gastos independentes com a finalidade de influenciar as eleições, dentro de 30 dias de uma eleição primária e 60 dias de uma eleição geral por meio de qualquer forma de mídia, seja para defender expressamente a eleição ou a derrota dos candidatos ou para transmitir comunicações eleitorais.

Contudo, em 2010, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu

26 Ibid., p. 223.

27 Ibid., p. 224.

polêmica decisão no caso *Citizens United v. FEC*, revertendo entendimentos anteriores, para declarar que as corporações e os sindicatos têm o direito constitucional de realizarem gastos independentes visando apoiar determinados candidatos.

No referido caso, relativo às eleições primárias de 2008, a corporação sem fins lucrativos *Citizens United*, que recebe recursos de pessoas físicas, mas também de empresas com fins lucrativos, tentou lançar, dentro do prazo proibido pelo *BCRA*, um documentário crítico acerca da então Senadora Hillary Clinton, postulante à indicação do Partido Democrata como candidata à presidência da república. Em razão da declaração de ilegalidade da *Federal Election Commission (FEC)*, a *Citizens United* pediu à Suprema Corte que a declarasse excetuada da restrição legal, tendo em vista que a transmissão do filme se daria em canal *pay-per-view*.

A Suprema Corte, ao julgar a questão, em decisão apertada de 5 votos a 4, decidiu que as restrições contidas no *BCRA* às corporações, bancos e sindicatos eram inconstitucionais, por afrontarem o discurso político e a liberdade de expressão, assegurados pela primeira emenda. Conforme consta no voto condutor do acórdão, redigido por Anthony Kennedy:

Tendo como premissa a desconfiança do poder governamental, a Primeira Emenda se opõe às tentativas de desfavorecer certos assuntos ou pontos de vista. Ver, por exemplo, *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 US 803, 813 (2000) (derrubando restrições baseadas em conteúdo). Proibidas, também, são as restrições que distinguem entre diferentes oradores, permitindo a fala de alguns, mas de outros não. Veja *First Nat. Bank of Boston v. Bellotti*, 435 US 765, 784 (1978). Como instrumentos de censura, essas categorias estão inter-relacionadas: restrições ao discurso a partir da identidade de quem fala são muitas vezes simplesmente um meio para controlar o conteúdo.

Para além do objetivo ou o efeito de regular o conteúdo, o Governo pode cometer um erro constitucional quando por lei identifica certos oradores preferenciais. Tomando-se o direito de fala de alguns e dando a outros, o Governo

priva a pessoa ou classe desfavorecida do direito de utilizar o discurso para mostrar o esforço de seu valor, prestígio e respeito pela voz do locutor. O Governo não pode por estes meios privar o público do direito edo privilégio de determinar por si próprio o que falar e quais oradores são dignos de consideração. A Primeira Emenda protege o discurso e os oradores, e as ideias que fluem de cada um.²⁸

A Suprema Corte não permitiu doações diretas às campanhas eleitorais, nem despesas coordenadas com candidatos e partidos, mas as corporações e os sindicatos foram autorizados a gastar seus próprios recursos, desde que sem nenhuma coordenação ou participação de candidato ou de seus agentes, para apoiar ou fazer oposição a qualquer postulante de cargo político, mediante comunicações independentes, na forma, por exemplo, de publicidade ou de comerciais de TV.

Tal decisão representou uma mudança radical em anos de regulamentação sobre o tema, e acabou por elevar a quantidade de dinheiro nas eleições presidenciais de 2012. Como advertiu John Paul Stevens em seu voto dissidente no referido caso, “a Corte funciona com uma marreta, em vez de um bisturi, quando ela derruba um dos esforços mais significativos do Congresso para regulamentar o papel que as empresas e os sindicatos desempenham na política eleitoral”, decisão essa que poderá “minar a integridade das instituições eleitas em toda a nação”²⁹.

4. CONTEXTO PÓS-CITIZENS: ELEIÇÕES DE 2012 E OS SUPERPAC

Dworkin ressalta que “[n]enhuma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América gerou, nas últimas décadas, tantas hostilidades

²⁸ *Citizens United v. FEC*. 558 U. S. 2010. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2014.

²⁹ Ibid.

abertas entre os três poderes do nosso governo”³⁰. O Presidente Obama fez severa crítica à decisão da Corte:

Com o devido respeito à separação de poderes, na semana passada, a Suprema Corte reverteu um século de legislação que eu acredito que vai abrir as comportas para que interesses especiais - incluindo empresas estrangeiras - possam gastar sem limites nas nossas eleições. Eu não acho que as eleições americanas devem ser financiadas pelos interesses mais poderosos da América, ou pior, por entidades estrangeiras. Elas devem ser decididas pelo povo americano. E eu exorto democratas e republicanos para aprovar uma lei que ajude a corrigir alguns destes problemas.³¹

A decisão da Suprema Corte teve impacto direto nos chamados *Political Action Committees* (PAC), que sempre desenvolveram papel relevante no sistema eleitoral americano. Esses comitês independentes já podiam desenvolver atividades ligadas ao processo eleitoral, mas, quando voltados a apoiar determinados candidatos federais, sujeitavam-se às proibições de fontes de recursos e limites de contribuições. Todavia, podiam fazer gastos independentes ilimitadamente, com, por exemplo, campanhas de alistamento de eleitores ou de comparecimento às urnas, ou até com propagandas em prol ou contra determinados candidatos³².

Como as corporações e os sindicatos não podiam contribuir para as campanhas eleitorais nem fazer gastos independentes, não eram autorizadas

30 DWORKIN, Ronald. Uma Decisão que Ameaça a Democracia. In: FREITAS, Juarez e TEIXEIRA, Anderson V. (coord.). **Direito à democracia: ensaios transdisciplinares**. Florianópolis: Conceito, 2011, p. 41.

31 DOWLING, Conor M. e MILLER, Michael G. “**SuperPac!**: money, elections, and voters after Citizens United”. New York: Routledge, 2014. p. 7-8. Segundo relata Dworkin: “Enquanto ele discursava, um dos juízes conservadores, Samuel Alito, numa evidente violação do decoro, balbuciou uma refutação e, pouco tempo depois, o Presidente da Suprema Corte, John Roberts, repreendeu publicamente o Presidente por expressar tal opinião naquela ocasião. O secretário de imprensa da Casa Branca, Robert Gibbs, explicou, em seguida, as observações de Obama: ‘O Presidente tem se comprometido com a redução da influência indevida de interesses especiais e dos seus lobistas no governo. Foi por essa razão que ele discursou condenando a decisão e está trabalhando com o Congresso para uma resposta legislativa.’ Os democratas no Congresso têm, de fato, sustentado a necessidade de uma emenda constitucional para repelir a decisão e vários deles, mais realisticamente, têm propostas para atenuar os seus danos.” DWORKIN, Ronald. p. 42.

32 TELLES, Olivia Raposo da Silva. p. 229.

a contribuir para os *PAC*. Contudo, eram autorizadas a criar os chamados *PAC* conectados, os quais podiam realizar propagandas com conteúdo eleitoral, sendo seus fundos financeiros separados e suas verbas limitadas às doações dos acionistas ou dos empregados da empresa instituidora ou, ainda, dos membros do sindicato. As empresas e os sindicatos não podiam fazer contribuições financeiras para os fundos do *PAC*, mas somente custear despesas administrativas ou com instalações ou campanhas de solicitação de contribuições³³.

Com a decisão da Suprema Corte em *Citizens*, abriu-se caminho para o surgimento dos chamados *superPAC*, assim denominados porque podem realizar gastos independentes sem nenhuma limitação e levantar recursos ilimitadamente junto a empresas, bancos, sindicatos, associações ou indivíduos. Conquanto sejam proibidos de fazer gastos coordenados com os candidatos ou partidos, é muito comum que os *superPAC* sejam dirigidos por pessoas ligadas às campanhas de determinados candidatos. A título de exemplo, Conor M. Dowling e Michael G. Miller, citando as primárias das eleições de 2012, mencionam o fato de o *super PAC* pró-Romney ter sido fundado e dirigido por vários dos principais assessores de sua campanha de 2008.³⁴

Em que pese a resistência inicial, especialmente em razão do sucesso de sua campanha presidencial de 2008, financiada principalmente por pequenos doadores (arrecadação de US\$ 650 milhões de doações de indivíduos), o Presidente Barack Obama acabou por aderir, nas eleições de 2012, à onda de criação de *super PAC*.³⁵

Os *super PAC* são obrigados a declarar seus doadores e os respectivos valores para a *Federal Election Commission (FEC)*. Segundo dados do site OpenSecrets.org, no ciclo eleitoral de 2012, 1.310 grupos organizados como *super PAC* relataram receitas totais de US\$ 828.224.700

33 Ibid., p. 243.

34 DOWLING Conor M. e MILLER, Michael G., p. 1.

35 DOWLING Conor M. e MILLER, Michael G., p. 2-3.

e despesas independentes totais de US\$ 609.417.654.³⁶

A matéria intitulada *Spending Big to Fight Big Donors in Campaigns*, publicada no New York Times³⁷, mostra a luta de grupos contrários à influência do poder econômico nas campanhas eleitorais. A notícia narra a estratégia utilizada por Lawrence Lessig, na formação de um *super PAC*, o *Mayday PAC*, exatamente para combater os *super PAC*, apoiando candidatos favoráveis a reformas no financiamento de campanha e à diminuição das grandes doações nas campanhas eleitorais.

Mais recentemente, a Suprema Corte, no caso *McCutcheon vs. FEC*, em abril de 2014, novamente por uma maioria de 5 votos a 4, declarou inconstitucional a limitação (agregada) de contribuição que uma pessoa física pode fazer em determinado período a candidatos e partidos políticos, por entender como violadora da proteção à liberdade de expressão. A lei federal fixava em US\$ 123.200 a quantia máxima que um indivíduo podia destinar durante dois anos a candidatos, partidos e comitês de ação política. Foi mantido como válido o limite de US\$ 2.600 que um candidato pode receber por cada contribuinte particular.

Em seu voto dissidente, Stephen Breyer advertiu que a Corte “subestima a importância de proteger a integridade política”, derrogando “um precedente essencial que abre o caminho a enormes lacunas na lei e que mina, inclusive devasta, o que resta da legislação que regula as campanhas eleitorais”³⁸. Ainda segundo Stephen Breyer, se, com o caso *Citizen United*, a Corte “abriu uma porta”, com a decisão em *McCutcheon*, “pode estar abrindo uma eclusa”, pois permite que um indivíduo “contribua com milhões de dólares para um partido político ou para a campanha de um candidato”³⁹.

36 Disponível em: <<https://www.opensecrets.org/pacs/superpacs.php?cycle=2012>> Acesso em: 10 ago. 2014.

37 CONFESSORE, Nicholas. Spending Big to Fight Big Donors in Campaigns. *The New York Times*. 28 de julho de 2014.

38 *McCutcheon vs. FEC*. 572 U. S. 2014. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-536_e1pf.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2014.

39 *McCutcheon vs. FEC*. 572 U. S. 2014. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-536_e1pf.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2014.

5. CONCLUSÃO

Em que pese as críticas às mais recentes e polêmicas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, há de se destacar a centralidade do debate norte-americano acerca do financiamento do processo eleitoral, a partir das máximas dos princípios da liberdade de expressão e da participação política, tão destacadas nos julgados citados neste ensaio e, infelizmente, praticamente inexistente nos debates acerca do tema no Brasil.

Segundo Anthony Corrado:

A influência do dinheiro no processo político tem sido uma preocupação, uma consequência da luta contínua de nossa nação [EUA] para conciliar noções básicas de igualdade política, tais como o princípio de ‘uma pessoa, um voto’, com a distribuição desigual de recursos econômicos e a vontade de um grupo relativamente pequeno de cidadãos de participar financeiramente nas campanhas políticas.⁴⁰

De fato, a proteção ao discurso político e à participação do cidadão são questões centrais no debate sobre o financiamento das eleições, elemento essencial para a legitimidade do processo político-eleitoral. Como bem destaca Robert Post, a democracia é uma forma de governo em que as próprias pessoas se autogovernam, sendo fundamental para a democracia a crença de que as pessoas têm a garantia de participar da livre formação da opinião pública e que o governo é responsável perante a opinião pública⁴¹.

Não é demais ressaltar que o processo eleitoral é o principal instrumento de efetivação do modelo democrático representativo, pois viabiliza a concretização dos ideais republicanos e da soberania popular. Contudo, não se pode admitir uma análise indiferente à influência distorciva do poder econômico na política. Para que a genuína vontade popular se

⁴⁰ CORRADO, Anthony.

⁴¹ POST, Robert.; Campaign Finance Regulation and First Amendment Fundamentals. In: YOUN, Monica (org.). *Money, Politics and the Constitution: Beyond Citizens United*. New York: Century Foundation e Brennan Center for Justice at NYU School of Law. 2011. p. 15.

consustanciaie, é preciso que esse processo eleitoral garanta que a escolha dos representantes políticos pelos cidadãos se dê mediante campanhas livres e equânimes.

Nesse cenário, sobressai a discussão acerca do financiamento de partidos e campanhas eleitorais, pois, conquanto necessário para a realização do processo democrático – afinal, não há como negar os altos custos de uma campanha eleitoral –, o financiamento não pode gerar distorções e desigualdades na disputa eleitoral, nem afetar a premissa democrática da participação livre, igual e consciente dos eleitores no processo político, tendo em vista que o fator preponderante nesse processo deve ser sempre a livre vontade popular.

No Brasil, por sua vez, este importante debate passou a ser reduzido a uma solução bifurcada entre o financiamento público exclusivo eo financiamento privado por parte de pessoas naturais e jurídicas sem distinção.

Já me pronunciei no STF, no julgamento da ADI 4650, no sentido de não ser admitida pela nossa Carta a vedação da participação do indivíduo na manutenção e no apoio financeiro aos partidos políticos e às candidaturas de sua preferência.

Estabelecer o financiamento público exclusivo, como forma de tentar evitar ou impedir os malefícios do abuso do poder econômico na democracia, seria a meu ver ignominioso expediente a tolher a liberdade individual do cidadão quanto ao uso de seu dinheiro, além de uma afronta direta aos princípios da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão.

Temos muito a refletir a partir do histórico de leis, discussões teóricas e decisões judiciais no direito norte-americano, no qual o debate é pautado pela liberdade de expressão e pela necessidade de limites à utilização de valores econômicos no financiamento dos partidos e de campanhas, o

que, ao fim e ao cabo, é o próprio financiamento da democracia. Quem pode e como deve ser financiada a democracia? Eis a questão.

6. REFERÊNCIAS

Buckley v. Valeo, 424, U.S. 1, 1976. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/424/1>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

Citizens United v. FEC. 558 U. S. 2010. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

CONFESSORE, Nicholas. “Spending Big to Fight Big Donors in Campaigns”. *The New York Times*. 28 de julho de 2014.

CORRADO, Anthony. “Money and politics: a history of Federal Campaign Finance Law”. In: *The New Campaign Finance Sourcebook*. Disponível em: <<http://fackler.webhost.utexas.edu/gov370-money/brookings/chap2.PDF>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

DOWLING, Conor M. e MILLER, Michael G. “**Super Pac!**: money, elections, and voters after *Citizens United*”. New York: Routledge, 2014.

DWORKIN, Ronald. Uma Decisão que Ameaça a Democracia. In: FREITAS, Juarez e TEIXEIRA, Anderson V. (coord.). **Direito à democracia**: ensaios transdisciplinares. São Paulo: Conceito, 2011, p. 41-56.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto e MELO, Natália Maria Leitão de. Financiamento de campanha em perspectiva comparada: uma análise exploratória. In: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **1º concurso de monografias do Tribunal Superior Eleitoral**: direito eleitoral e os desafios de sua concretização. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2012. p. 197-238.

McCutcheon vs. FEC. 572 U. S. 2014. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-536_e1pf.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2014.

POST, Robert. “Campaign Finance Regulation and First Amendment

Fundamentals”. In: YOUN, Monica (org.). **Money, Politics and the Constitution: Beyond *Citizens United***. New York: Century Foundation e Brennan Center for Justice at NYU School of Law. 2011. p. 11-18.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. **Financiamento de campanhas políticas e igualdade política: uma perspectiva liberal-igualitária**. Trabalho apresentado no GT 13 – “Financiamento político no Brasil” – do 35º. Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu/MG, 2011.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Direito eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França**. São Paulo: Saraiva, 2009.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL PORTUGUÊS SOB UM PRISMA PRINCIPIOLÓGICO

*Daniel Castro Gomes da Costa*⁴²

*Ruy Celso Barbosa Florence*⁴³

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem propõe uma análise crítica do sistema eleitoral português, com enfoque no direito processual, apontando e avaliando a estrutura do contencioso eleitoral e sua estreita relação com a Constituição da República Portuguesa. Nesse norte, anota-se que, mesmo o direito processual eleitoral tendo seus baluartes oriundos majoritariamente da Carta Magna, a legislação infraconstitucional assume uma grande importância no regimento das eleições.

Nesse espírito, cumpre apontar como os princípios processuais ganham força e efetividade ao perceberem *status* constitucional, relacionando-os, por conseguinte, com a própria legislação infraconstitucional. Ao mesmo tempo, importa refletir como se compõe a Administração Eleitoral e qual seu papel nesse sistema.

42 Advogado. Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (EJE-MS). Ex-Conselheiro do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul (2011/2014). Mestre e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa. Leciona na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul. *Visiting researcher* na Tel Aviv University Faculty of Law (Tel Aviv, Israel). Autor de livros e artigos jurídicos publicados em jornais e revistas especializadas. Ex-Presidente da Comissão Especial de Acompanhamento das Eleições (OAB/MS).

43 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ex-Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Decano dos cursos de graduação e pós-graduação em direito da Universidade Uniderp e da Escola da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Membro da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras Jurídicas. Ex-Diretor da Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul. Ex-Presidente da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul. Autor de livros e artigos jurídicos publicados em jornais e revistas especializadas.

Com efeito, a evolução do sistema eleitoral de qualquer Estado Democrático de Direito está intimamente conectada com o seu posicionamento constitucional. Destarte, para uma melhor compreensão do tema faz-se necessária uma breve digressão histórica do sistema eleitoral português, realizando-se, para isso, um paralelo das três fases do constitucionalismo português (*liberal, autoritária e democrática*) - e de cada constituição individualmente - com o sistema eleitoral.

Contudo, antes de adentrar no exame dos princípios, traça-se um esboço do objeto do contencioso eleitoral: o processo dos escrutínios propriamente dito. Para entender seu funcionamento é fundamental esclarecer que essa metodologia não se resume à eleição em si, possuindo também, os momentos pré e pós-eleitoral, os quais são conduzidos pelo mesmo Direito Processual Eleitoral. Dada essa pluralidade de fases, é importante identificar as competências dos órgãos eleitorais, dissertando-se acerca de suas funções em cada um dos períodos da eleição.

Posteriormente, adentra-se no tema principal deste trabalho: os princípios do Direito Processual Eleitoral. Nesse ponto, salienta-se como a Constituição influencia de maneira indubitável nessa seara, haja vista que todo o direito processual possui raízes na Carta Magna ou, mais especificamente, no princípio do *due process of law*. Em primeiro plano, mostra-se como os princípios gerais do processo se aplicam ao contencioso eleitoral, como, por exemplo, o princípio do contraditório e da celeridade. Após, trata-se dos princípios específicos da matéria, como o princípio da aquisição progressiva dos atos eleitorais e do controle jurisdicional dos atos eleitorais.

Em outro ponto, ocupa-se dos recursos e de suas especificidades na seara eleitoral. Inicia-se com uma análise da definição de recurso, a passar, adiante, pela sua finalidade. Em seguida, mostra-se como a legislação rege a legitimidade para interposição de recursos eleitorais. Saber as particularidades dos recursos eleitorais é essencial para compreender o sistema eleitoral como um todo.

Por fim, a Administração Eleitoral merece destaque dentro do ordenamento jurídico eleitoral português. Em tal sistema, nem todo o processo eleitoral tem regência jurisdicional, cabendo à Administração Eleitoral um papel fundamental no bom funcionamento das eleições lusitanas. Com isso, cumpre tratar dos mais diversos órgãos que compõe a esfera administrativa, com ênfase na Comissão Nacional de Eleições (“CNE”).

2. DO CONTENCIOSO ELEITORAL PORTUGUÊS

2.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução do direito eleitoral português, como haveria de ser, está intimamente ligada à do constitucionalismo lusitano, que pode ser dividido em três fases: **(i) fase liberal**, entre 1820 e 1926, composta por quatro constituições, quais sejam: as de 1822, 1826, 1838 e 1911; **(ii) fase autoritária**, entre 1926 e 1974, que contou com a chamada famigerada constituição de 1933; e **(iii) fase democrática**, que teve início com a Revolução de 25 de abril de 1974, mas somente foi efetivada com a eleição à Assembleia Constituinte e com a promulgação da Constituição vigente, exatamente dois anos após, em 25 de abril de 1976⁴⁴.

Na *fase liberal*, o direito ao voto era bastante restrito, com o predomínio dos sistemas majoritário e de representação de minorias na eleição do Parlamento e a eleição para os órgãos municipais. Validamente, a Constituição de 1822 foi a mais aberta em relação ao sufrágio, trazendo em seu bojo o art. 33.º, de cunho educativo, que previa o seguinte:

“Na eleição dos Deputados têm voto os Portugueses, que estiverem no exercício dos direitos de cidadãos (art. 21, 22, 23 e 24), tendo domicílio, ou pelo menos residência de um ano, em o conselho onde se fizer a eleição. O domicílio dos Militares de primeira linha e dos da armada se entende ser no conselho, onde têm quartel permanente os corpos a que pertencem.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. *O direito eleitoral português*, In Revista de Informação Legislativa, ano 32, n. 126, abril/junho, 1995, p. 190.

Da presente disposição se exceptuam:

- I. Os menores de vinte e cinco anos; entre os quais contudo se não compreendem os casados que tiverem vinte anos; os oficiais militares de mesma idade; os bacharéis formados; e os clérigos de ordens sacras;
- II. Os filhos-famílias, que estiverem no poder e companhia de seus pais, salvo se servirem officios públicos;
- III. Os criados de servir, não se entendendo nesta dominação os feitores e abegões, que viverem em casa separada dos lavradores seus amos;
- IV. Os vadios, isto é, os que não têm emprego, officio, ou modo de vida conhecido;
- V. Os Regulares, entre os quais se não compreendem os das Ordens militares, nem os secularizados;
- VI. Os que para o futuro, em chegando à idade de vinte e cinco anos completos, não souberem ler e escrever, se tiverem menos de dezessete quando se publicar esta Constituição”.

Na Carta Constitucional portuguesa de 1826, é clara a restrição ao direito ao voto. À época, a Câmara dos Deputados era eleita por votos indirectos, a que tinham direito somente aqueles com renda líquida anual superior a cem mil réis. Com o advento da Constituição de 1838, tanto a Câmara dos Deputados quanto a dos Pares se compunham mediante eleições. Ainda com o voto censitário, para ter direito era necessária uma renda de oitenta mil réis, como previa o art. 72.º; para se candidatar a deputado, uma renda de quatrocentos mil réis, nos termos do art. 74.º; para se candidatar ao Senado, de carácter eminentemente elitista, era necessário encaixar-se em uma das hipóteses do art. 77.º, como, por exemplo, ser proprietário com renda anual de dois contos de réis ou ainda, comerciante e fabricantes, cujos lucros anuais fossem avaliados em quatro contos de réis.

A Constituição de 1911, por sua vez, deixou de tratar de capacidade eleitoral. Fato marcante, todavia, foi a exclusão expressa do voto feminino,

em 1913, por lei infraconstitucional. Com o Decreto n.º 3.997, o então presidente Sidónio Pais estabeleceu o sufrágio de todos os cidadãos do sexo masculino maiores de vinte e um anos, além de uma forma de representação territorial e proporcional no Senado.

Durante a *fase autoritária*, a Constituição de 1933 estabeleceu o voto direto para as eleições presidenciais e da Assembleia Nacional, sem, contudo, manter o caráter restritivo censitário e capacitário. Tratar da evolução do direito eleitoral durante o período autoritário é, todavia, sem sentido, já que, nas palavras de MIRANDA, “*na prática, nenhuma eleição eram em sentido material. Não se tratava de escolher os governantes, mas de realizar outros fins (para o regime (...), propaganda; (...) e para a Oposição, oportunidade de presença (...)*”⁴⁵.

A transição para a *fase democrática* iniciou-se ainda antes da Constituição de 1976, já na convocação para a eleição da Assembleia Constituinte, em 1974. Validamente, somente nesse período que foi assegurado o sufrágio universal a ambos os sexos, a partir de dezoito anos e independentemente da capacidade de ler e escrever.

Sob o aspecto formal, há alguns pontos em cada uma das fases que merecem destaque: na fase liberal, o direito eleitoral tornou-se norma constitucional formal; na fase autoritária, retrocedeu-se à legislação ordinária; a partir da Constituição de 1976, por sua vez, o direito ao voto foi incluído no rol de direitos, liberdades e garantias.

Paralelamente ao desenvolvimento do Estado de Direito, os países europeus seguiram uma tendência estrutural evolutiva, instituindo Tribunais Constitucionais e traçando contornos institucionais de uma justiça eleitoral. No âmbito da apreciação da validade e da regularidade das eleições, o surgimento de uma justiça especializada sobrepõe-se ao modelo de controle administrativo e de verificação de poderes pelos Parlamentos.

Nesse espírito, observam-se atualmente três modelos jurisdicionais

eleitorais, quais sejam: (i) controle difuso, atribuindo-se essa competência aos tribunais comuns; (ii) controle concentrado pelo Tribunal Constitucional ou por órgão jurisdicionado homólogo (modelo predominante); e (iii) criação de tribunais especializados (v.g., modelo brasileiro)⁴⁶.

No sistema português, a ala contenciosa do recenseamento eleitoral cabia aos tribunais judiciais; a das candidaturas e o da votação nas assembleias de voto, aos tribunais administrativos. Entre 21 de maio de 1884 e 5 abril de 1991, houve um tribunal de verificação dos poderes, capitaneado pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça e composto por juízes dessa mesma Corte e dos Tribunais de Relação. Nesse curto lapso temporal, encontra-se o modelo mais próximo daquele adotado pelo Brasil, ou seja, a criação de tribunal especializado. À parte disso, a verificação dos poderes parlamentares sempre se dava pelas próprias Câmaras.

Em 15 de novembro de 1974, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 621-C/74, contendo os artigos 35.º, 38.º e 120.º. A Constituição de 1976, por sua vez, atribuiu aos tribunais o julgamento da validade e da regularidade dos atos de processo eleitoral, como se pode observar de seu atual art. 113.º, n.º 7. Com a criação do Tribunal Constitucional, nos moldes da Lei n.º 28/82, transferiu-se tal competência para ele e, em 1989, sedimentou-se tal entendimento no conteúdo normativo do art. 223.º da atual Carta Maior portuguesa:

“Artigo 223.º (Competência)

(...)

2. Compete também ao Tribunal Constitucional:

(...)

c) Julgar em última instância a regularidade e a validade dos atos de processo eleitoral, nos termos da lei; (...)”

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VII, Estrutura Constitucional da Democracia, Coimbra, 2007, p. 292.

Como o texto constitucional se valeu da expressão “em última instância”, o Tribunal Constitucional assumiu a competência para julgar quase a totalidade dos recursos interpostos cujas decisões versem sobre procedimentos eleitorais e referendários⁴⁷. Ressalta-se, entretanto, que o art. 223.º, 3, da Constituição deixou espaço para a lei atribuir novas funções ao Tribunal Constitucional.

2.2. DO OBJETO E DA COMPETÊNCIA

No sistema português, o contencioso eleitoral abarca os atos e procedimentos referentes ao processo das eleições. Seria um equívoco, todavia, tratar todo o processo eleitoral como uno. Para um melhor cotejo metodológico, faz-se cogente observar que o contencioso eleitoral divide-se em *ativo*, relativo aos próprios cidadãos na função de eleitores, e *passivo*, tratando das candidaturas. Além disso, há uma fase pré-eleitoral, que cuida do recenseamento, e uma eleitoral propriamente dita, referente a cada eleição concretamente⁴⁸.

Validamente, antes da eleição há um grande número de litígios, o que, todavia, implica em um número reduzido de embates após seu término. A fase pós-eleitoral tem por objeto decisões sobre reclamações ou protestos com relação a irregularidades ocorridas no decurso da votação e do apuramento.

A Lei 13/99 (Regime Jurídico do Recenseamento Eleitoral), como a própria denominação indica trata do recenseamento. Sobre a extinção dos postos de recenseamento, o art. 26.º, n. 1, prevê que “*das decisões relativas à criação ou à extinção de postos de recenseamento podem recorrer, no prazo de 10 dias, no mínimo 25 eleitores, no território nacional, ou 5 eleitores, no prazo de 30 dias, no estrangeiro*”. O art. 61.º, por sua vez, trata

⁴⁷ Fugindo a essa regra, aparecem as decisões das comissões recenseadoras a respeito de reclamações sobre a inscrição dos cidadãos no recenseamento, de que cabe recurso para os tribunais de comarca e apenas das decisões destes para o Tribunal Constitucional, nos moldes do art. 61.º da Lei n.º 13/99.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual cit.*, p. 294.

da competência para questões relativas à inscrição dos eleitores, *in verbis*:

“1 – Das decisões da DGAI sobre reclamações que lhes sejam apresentadas cabe recurso para o tribunal da comarca da sede da respectiva comissão recenseadora.

2 – Tratando-se de recurso interposto de decisão de comissão recenseadora no estrangeiro, é competente o Tribunal da Comarca de Lisboa.

3 – Nos tribunais em que haja mais de um juízo, procede-se à distribuição no próprio dia da entrada do requerimento, nos termos da lei processual comum.

4 – Das decisões do tribunal da comarca cabe recurso para o Tribunal Constitucional”.

Ao tratar do contencioso eleitoral propriamente dito, cabe destaque a parte referente às candidaturas – com fulcro em toda a legislação eleitoral, como, *v.g.*, a Lei n.º 14/79 e a Lei n.º 28/82 -, ao desdobramento das assembleias de voto e, por fim, à votação e à apuração das eleições.

Há também um enfoque do contencioso eleitoral não jurisdicional de suma importância, que zela pelos atos da Comissão Nacional de Eleições, bem como dos demais órgãos da administração eleitoral como prevê os arts. 102.º-B, 102-B, n.7 e 102.º-C da Lei n.º 28/82, com alterações pela Lei n.º 85/89.

Nos termos do art. 223.º da Constituição, bem como da legislação infraconstitucional, ao Tribunal Constitucional compete grande parte das questões eleitorais, como, por exemplo: recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas (art. 223.º, n. 2, alínea *g*); ações de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis (art. 223.º, n.2, alínea *h*). No plano infraconstitucional, as leis do referendo trazem para a competência do Tribunal Constitucional o contencioso do desdobramento de assembleias

de voto (art. 77.º, n. 4, da Lei n.º 15-A/98, e art. 67.º, n. 5, da Lei Orgânica n.º 4/2000) e da votação e do apuramento (arts. 172.º e seguintes da Lei n.º 15-A/98 e arts. 151.º e seguintes da Lei Orgânica n.º 4/2000).

3. OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS ELEITORAIS

O vocábulo *princípio* traz em seu bojo a noção de “início” e, nesse sentido, pode ser conceituado como “*o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo*”⁴⁹. Soma-se a isso a ideia de *razão, raiz, causa primeira* e, consequentemente, “*que serve de base para alguma coisa*”. Em outras palavras: “*proposição elementar fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimento*” ou “*sobre a qual se apoia o raciocínio*”⁵⁰.

Adentrando no ramo jurídico, REALE preleciona que princípios são “*enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas*”⁵¹. Essa definição assemelha-se, à sua maneira, à de Gomes Canotilho, lembradas por FELICIANO, que diferencia princípio das regras nos seguintes termos:

(i) quanto ao grau de abstracção (os princípios são normas com elevado grau de abstracção, enquanto as regras possuem maior concretude como comando de condutas); (ii) quanto ao grau de determinabilidade (os princípios são vagos e indeterminados, carecendo geralmente de mediações concretizadoras - do legislador, do administrador ou do juiz -, enquanto as regras admitem aplicação direta); (iii) quanto ao carácter de fundamentalidade no sistema das fontes (os princípios são normas de natureza estruturante, em posição hierárquica usualmente superior, à diferença das regras, geralmente subalternas); (iv) quanto à “proximidade com a ideia do direito” (os princípios enquanto regras podem ter conteúdo meramente funcional; e (v) quanto

49 HOUAISS, Antônio *et alii.*, Dicionário da Língua Portuguesa, 2001, p. 2299.

50 Idem.

51 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 27ª ed., São Paulo, 2002, p. 34.

à natureza normogenética (os princípios são fundamento e gênese de regras, isto é, ‘são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas’)⁵².

Esse conceito de princípio advém da teoria dos direitos fundamentais de ALEXY, que afirma: “*a distinção entre princípios e regras é pois uma distinção entre dois tipos de normas*”. Tal função os qualifica como “normas-chaves do sistema jurídico” (Paulo Bonavides), “fundamento da ordem jurídica” (Federico de Castro), “superfonte” (Flórez-Valdez), verdadeiros “mandamentos de otimização” da ordem jurídica (Robert Alexy)⁵³.

Todas as disciplinas processuais se baseiam nos princípios constitucionais, encontrando nas Cartas Magnas o denominador comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo. Com isso, a doutrina moderna lusitana - pautada principalmente nos ensinamentos de Gomes Canotilho e Jorge Miranda - propôs uma classificação dos princípios em: (i) *estruturantes*, aqueles consistentes nas ideias básicas do processo, de índole constitucional (imparcialidade, juiz natural, igualdade, contraditório, publicidade, processo em tempo razoável etc); (ii) *fundamentais*, sendo os mesmo princípios, mas especificados e aplicados pelos estatutos processuais, levando em consideração cada especificidade; e (iii) *instrumentais*, que são as garantias do atingimento dos princípios fundamentais (princípio da demanda, do impulso oficial, da oralidade, da persuasão racional do juiz, entre outros)⁵⁴.

Além de reforçar e garantir os baluartes da democracia, o direito processual eleitoral possui o condão de garantir uma demanda tríplice, qual seja de direitos fundamentais, de periodicidade das eleições e de legitimação dos eleitores. Nesse sentido, ao tratar das características do contencioso eleitoral, assevera MIRANDA⁵⁵:

“a) É contencioso constitucional, porque as eleições

52 FELICIANO, Guilherme Guimarães (coord.), Fênix - *Por um novo processo do trabalho*, 2011, p. 23.

53 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 9ª ed., 2010, pp. 175-176.

54 CINTRA, Antônio Carlos De Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 25ª ed., São Paulo, 2009, pp. 57-58.

55 MIRANDA, Jorge. *Eleições e contencioso eleitoral*, Conferência inaugural da II Assembleia das Jurisdições Constitucionais dos Estados de Língua Portuguesa, proferida em Maputo, em 15 de maio de 2012.

políticas são atos materialmente, senão formalmente constitucionais;

b) Sofre modulações e variações consoante os atos e procedimentos em que se enxerta;

c) Depende do tempo no sentido de, salvo o contencioso do recenseamento, ser um contencioso ocasional ou sazonal, só atuável quando haja eleições (ou referendos);

d) Depende do tempo no sentido da máxima celeridade processual por causa da sucessão de atos e procedimentos com datas pré-marcadas ou inadiáveis;

e) Nele entrelaçam-se elementos objetivistas e elementos subjetivistas;

f) É contencioso de plena jurisdição, porque, independentemente da anulação ou declaração de nulidade de um ato, o órgão competente pode decretar uma providência adequada a cada caso, com vista à plena regularidade e validade dos procedimentos e até substituir-se à entidade recorrida na prática de um ato sempre que tal se torne necessário”.

Com a Constituição de 1976, reforçou-se a presença do direito eleitoral no âmbito constitucional, com a inclusão, conforme supracitado, do direito a voto entre os direitos, liberdades e garantias. Por isso - e pela íntima ligação entre o direito eleitoral e a condição democrática do Estado -, para elencar os princípios condutores do contencioso eleitoral, é imprescindível beber dos próprios princípios de Direito Constitucional. Dito isso, cabe fazer breves reflexões sobre tais normas.

Ao tratar de princípios processuais, é inevitável deparar-se com o princípio do devido processo legal (*due process of law*), norma síntese, que abrange os demais princípios e garantias constitucionais asseguradas constitucionalmente. É possível dividi-lo em duas partes: *procedural due process* e *substantive due process*. Pela parte substantiva, o devido processo legal “é capaz de condicionar, no mérito, a validade das leis e da

generalidade das ações (e omissões) do Poder Público”⁵⁶. Essa noção foi construída com fulcro nas noções da razoabilidade e de racionalidade dos atos estatais. Pela parte processual, esse princípio abarca, de maneira ampla, os demais princípios processuais previstos na Constituição, a fim de garantir justiça processual, por exemplo: juiz natural, contraditório, ampla defesa, publicidade, necessidade de decisões motivadas, celeridade, entre outros.

Carta marcada da teoria geral do processo, o *princípio do contraditório (audiatur et altera pars)* aparece no contencioso eleitoral para garantir que os intervenientes processuais possuam iguais oportunidades de tomarem conhecimento dos atos e, se necessário, contestá-los, expondo suas razões e exercendo uma fiscalização recíproca. Esse princípio decorre da noção de bilateralidade da ação: o processo contencioso possui pelo menos duas partes contrapostas (P1 e P2), entremeadas por um juiz imparcial. Destarte, “*somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético*”⁵⁷. Frise-se que não basta a mera possibilidade de reação, mas a realização da reação, com vistas ao aperfeiçoamento da estrutura dialética processual mediante a equivalência da intensidade da tese e da antítese, atingindo, assim, uma síntese mais justa⁵⁸.

Decorre desse princípio a necessidade de que se dê ciência a cada parte dos atos praticados tanto pelo juiz quanto pela parte contrária. Sem esse conhecimento, seria impossível o exercício pleno do contraditório. Com efeito, verifica-se que o contraditório é composto por dois elementos-chave: (i) informação e (ii) reação, quando possível. Como exemplos desse princípio na legislação infraconstitucional eleitoral, citem-se:

- (i) “tratando-se de recurso contra a admissão de qualquer candidatura, o tribunal recorrido manda notificar imediatamente o mandatário da respectiva lista, para este, os candidatos ou os partidos políticos proponentes responderem, querendo, no prazo de vinte e quatro horas; (art. 34.º, 2, Lei n.º 14/79); no mesmo sentido, o n. 3 do

56 CASTRO, Carlos Alberto Siqueira, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*, Rio de Janeiro, 1989, p. 383.

57 A. C. DE A. CINTRA, A. P. GRINOVER, C. R. DINAMARCO, *Teoria cit.*, p. 61.

58 BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy, *Direito Processual Penal*, Tomo I, São Paulo, 2008, p. 8.

mesmo dispositivo;

- (ii) “O presidente do Tribunal Constitucional mandará notificar imediatamente os mandatários das listas concorrentes no círculo em causa para que estes, os candidatos e os partidos políticos respondam, querendo, no prazo de vinte e quatro horas (art. 118.º, n. 3, da Lei n.º 14/79);
- (iii) “Os demais candidatos definitivamente admitidos são imediatamente notificados para responderem no dia seguinte ao da notificação (art. 100.º, n. 2, da Lei n.º 28/82)⁵⁹.

O princípio do contraditório não raramente entra em conflito com outro princípio essencial do contencioso eleitoral: *o da celeridade*. Deriva dessa norma uma série de características do processo eleitoral, como, por exemplo, a existência de uma cadeia de atos sucessivos com datas pré-marcadas ou inadiáveis. Para exemplificar a importância desse princípio no contencioso eleitoral, MIRANDA arrola os seguintes exemplos:

- “- É de dois dias o prazo de resposta das candidaturas após a publicação das listas pelo tribunal (art. 30.º, n. 1 da Lei n.º 14/79);
- A resposta dos mandatários deve ser dada no prazo de vinte e quatro horas (art. 30.º, ns. 2 e 3);
- O juiz deve decidir dentro de vinte e quatro horas (art. 30.º, n.4);
- A resposta das candidaturas perante o Tribunal Constitucional deve ser emitida no prazo de vinte e quatro horas (art. 34.º, ns. 2 e 3);
- O Tribunal Constitucional dispõe de quarenta e oito horas para decidir (art. 35.º, n. 1) todos os recursos respeitantes a cada círculo eleitoral, através de um mesmo acórdão (art. 35.º, n. 2);
- Nas assembleias de voto, as reclamações, os protestos e os contraprotestos têm de ser apresentados perante os actos a que se referem (art. 117.º, n. 1);

- O recurso da decisão que então seja tomada tem de se interpor nas vinte e quatro horas imediatas (art. 118.º, n. 1);
- A resposta dos mandatários é dada nas vinte e quatro horas seguintes (art. 118.º, n. 2);
- O Tribunal Constitucional decide o recurso no prazo de quarenta e oito horas (art. 118.º, n. 3)⁶⁰.

É, sobretudo, um regime sazonal, visto que, salvo em relação ao recenseamento, só se verifica o contencioso quando há eleições ou referendos.

Não se pode repetir votação em assembleia de voto – ou em círculo eleitoral –, se da nulidade não decorrer prejuízo ao resultado da eleição. Nessa mesma linha, é considerado um contencioso de plena jurisdição, haja vista que, independentemente da anulação ou declaração de nulidade de um ato, o Tribunal de Contas pode, com vistas no caso concreto, buscando a regularidade total e a validade dos procedimentos, determinar uma providência adequada.

Adentrando nos princípios específicos do processo eleitoral, ganha destaque o *princípio do controle jurisdicional dos atos eleitorais*, oriundo do conteúdo normativo contido no art. 113.º, nº 7, da Constituição. A partir dele, entende-se que qualquer ato eleitoral pode ser questionado perante os tribunais, independentemente da fase da eleição: na apresentação de candidaturas, na campanha eleitoral, na votação ou no apuramento⁶¹. Cristalina, portanto, a importância desse princípio.

O processo eleitoral não deve ser outro, senão ordenado. Nesse contexto, exsurge o *princípio da aquisição progressiva dos atos*, trazendo em seu bojo a noção de que o contencioso eleitoral “*desenvolve-se em*

60 MIRANDA, Jorge. *Manual cit.*, p. 303.

61 AMADO, Maria Elisa Padre Ataíde Ribeiro. *O Contencioso Eleitoral no Direito Constitucional Português*, Trabalho apresentado à Comissão Nacional de Eleições, Lisboa, 1994, pp. 36-37.

cascata, de tal modo que não é possível passar à fase seguinte sem que a anterior esteja definitivamente consolidada”⁶². Com efeito, carece ter respeito à lógica sequencial dos atos, que deriva da própria essência do direito eleitoral, haja vista que “*o processo eleitoral, delimitado por uma calendarização rigorosa, acabaria por ser subvertido, mercê de decisões extemporâneas que, em muitos casos, determinariam a impossibilidade de realização dos actos eleitorais*”⁶³. A consequência disso é a impossibilidade de contestação futura de atos que não foram objeto de reclamação ou recurso no prazo legal ou que, tendo sido, não foram declarados inválidos ou irregulares. Nesse sentido, preleciona a doutrina:

“De acordo com tal princípio, jamais se poderá por em causa a fase processual já superada. Deste modo, o Tribunal Constitucional, em sede de contencioso pré-eleitoral, dispõe de competência para controlar as decisões da Comissão Nacional de Eleições relativamente a atribuição do número de lugares a cada circunscrição, para conhecer das decisões definitivas do juiz ordinário relativamente à apresentação das candidaturas e para conhecer das decisões dos demais órgãos da Administração eleitoral em matéria de campanha eleitoral, designadamente, distribuição de salas de propaganda, distribuição e utilização dos tempos de antena, fixação dos lugares onde funcionam as assembleias de voto etc”⁶⁴.

Não se pode, contudo, concluir erroneamente que tal princípio tem natureza absoluta. Há vícios tão graves que não são passíveis de saneamento. Em relação a estes, não há que se falar em preclusão.

4. O RECURSO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Pelos ensinamentos de MOREIRA, recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação,

62 Acórdão n.º 527/89, de 10 de novembro de 1989, Relator Conselheiro Tavares da Costa, In Acórdãos do Tribunal Constitucional, 14.º volume, Coimbra, Coimbra Editora, 1989, p. 315.

63 Idem.

64 BARROS, Manuel Freire De. *Natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral*, Coimbra, 1998, pp. 60 e 61.

o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna⁶⁵. A fim de melhor compreender esse instituto, referida definição merece ser pormenorizada.

Conforme alinhavado, tal conceito traz o recurso como um remédio, como um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico, em vez de apenas constatá-lo e tirar suas consequências⁶⁶. Ao mesmo tempo, esse instrumento deve ser voluntário, não cabendo ao juiz, em regra, reformar sua própria decisão de ofício. Para isso, deve utilizar-se meio idôneo, que esteja apto a obter o resultado desejado.

Geralmente, ao recorrer, a parte não propõe uma nova ação, desenvolvendo-se o recurso no mesmo processo da ação inicial. O processo eleitoral português, todavia, foge à essa regra, pois, como se verá a seguir, o recurso não pressupõe uma ação previamente proposta, mas tão somente uma reclamação, o protesto ou o contraprotesto ao ato impugnado. Dessa decisão caberá recurso.

Como ocorre normalmente, a finalidade do recurso é, sobretudo, o pedido de reexame de uma decisão, com o objetivo de reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la ou integrá-la⁶⁷. É comum que se busque a modificação do teor da decisão, mas nada obsta, contudo, que se pugne pela sua invalidade, caso ela esteja viciada.

A legitimidade para interposição de recurso em matéria eleitoral merece destaque, pois depende da fase em que a eleição se encontra. Quando se fala em contencioso de recenseamento, são legítimos quaisquer cidadãos, partido político ou grupo de cidadão com assento nos órgãos autárquicos da área do recenseamento, como se observa dos arts. 60.º, n. 1, e 63.º, ambos da Lei n.º 13/99.

Já em relação ao contencioso de candidaturas, podem interpor

65 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juízo de admissibilidade no sistema de recursos civis*, Rio de Janeiro, p. 25.

66 CARNELUTTI, Francesco, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, p. 487.

67 GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo, p. 294.

recursos os candidatos e os mandatários, assim como, nas eleições parlamentares, os partidos políticos concorrentes à eleição e, nas eleições locais, os partidos e grupos de cidadãos concorrentes (nesse sentido, arts. 30.º, n. 1, e 32.º, da Lei n.º 14/79, art. 34.º do Decreto-Lei n.º 267/80, art. 32.º da Lei Orgânica n. 1/2001, art. 36.º da Lei Orgânica n.º 1/2006).

Além disso, em relação à votação e à apuração, qualquer cidadão eleitor da assembleia de voto e qualquer dos candidatos ou detentores de mandato – além dos partidos políticos e dos grupos de cidadãos – têm legitimidade, como disposto no art. 114.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, arts. 99.º, n. 1, e 117.º da Lei n.º 14/79, art. 119.º do Decreto-Lei n.º 267/80, art. 157.º da Lei Orgânica n.º 1/2001, art. 124.º, n. 2, da Lei Orgânica n.º 1/2006. Tanto nessa fase quanto no contencioso de recenseamento, nota-se uma amplitude tão grande da legitimidade ao ponto de assemelhar-se a uma ação popular⁶⁸.

Para que seja viável a interposição de recurso, é indispensável a reclamação, o protesto ou o contraprotesto em relação ao ato em questão. É tão somente do indeferimento desse postulado que se pode recorrer. A exceção se dá na admissão de candidatura a presidente da república, quando se pode recorrer imediatamente da decisão da seção para o plenário do Tribunal Constitucional, nos termos dos arts. 93.º e 94.º, ambos da Lei n.º 28/82.

Outra característica marcante do sistema recursal eleitoral português é a existência de instância única, qual seja, o plenário do Tribunal Constitucional (arts. 35.º, n. 1, e 118.º, n. 4, a Lei n.º 14/79, arts. 33.º e 120.º do Decreto-Lei n.º 267/80, arts. 94.º, ns. 1, 3 e 5, 98.º, n. 2, 101.º, 1, 102.º-B, n.º 5, e 102.º-C, n. 4, da Lei n.º 28/82, art. 158.º da Lei Orgânica n.º 1/2001). Ressalva-se, contudo, o caso da inscrição de cidadãos no recenseamento eleitoral⁶⁹.

68 MIRANDA, Jorge. *Manual cit.*, p. 302.

69 *Ibidem*, p. 303.

5. A ADMINISTRAÇÃO ELEITORAL

A administração eleitoral é o conjunto de órgãos e de instituições que busca zelar pela necessidade coletiva de representação, consubstanciada na expressão e na vontade do povo. Em um modelo de democracia representativa, como é o caso português, isso se dá através do processo eleitoral político, compreendido em seu sentido mais amplo. Nesse sentido, em sendo regida diretamente pelas normas constitucionais, as atividades da administração eleitoral sujeitam-se aos princípios gerais da administração pública, presentes nos art. 266.º e seguintes da Constituição.

Para que se possa garantir um processo eleitoral justo e legítimo, é imprescindível que a administração seja independente. Não há, assim, poderes de direção, de superintendência ou de tutela por parte do governo. Sua composição é bastante complexa, sendo necessário dedicar algumas linhas para sopesar acerca de seus órgãos de base, das assembleias de apuramento, dos tribunais como parte da administração eleitoral, da Comissão Nacional de Eleições e de outros órgãos de menor expressão.

Dentre os órgãos de base, há as comissões recenseadoras (arts. 21.º e seguintes da Lei n.º 13/99) e as mesas de assembleias de voto (arts. 40.º e seguintes da Lei n.º 14/79). Estas, contudo, não são consideradas ‘órgãos’, pois não praticam atos jurídicos. As assembleias de voto são, em verdade, centros de votação e de apuramento local com procedimentos a cargo das respectivas mesas.

Há, ainda, em seus diversos níveis, as assembleias de apuramento. Elas são sempre presididas por um juiz – quando nacional, pelo presidente do Tribunal Constitucional -, sendo o restante de seus membros juristas. Com isso, busca garantir-se certo nível de independência.

O Tribunal Constitucional, além da sua função típica jurisdicional, exerce um papel fundamental na administração eleitoral. Como exemplo, citem-se: (i) a admissão das candidaturas nas eleições do Presidente da

República e do Parlamento Europeu (nos termos do art. 8.º, a) e e), da Lei n.º 28/82; e (ii) na verificação da morte e na declaração da incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer um dos seus candidatos (art. 223.º, n. 2, d), da Constituição). Nessa mesma toada, os tribunais judiciais exercem função análoga, ao receber e admitir candidaturas nas eleições para a Assembleia da República, para as Assembleias Legislativas Regionais e para os órgãos das autarquias locais (art. 23.º da Lei n.º 14/79). A participação de tribunais na administração eleitoral é mais uma forma de reforçar a necessidade de independência na fiscalização do processo eleitoral, a fim de garantir-se que a expressão da vontade popular seja realizada em sua plenitude.

Auxiliando o Tribunal Constitucional, cabe anotar o papel da Entidade Independente de Contas e Financiamentos Políticos. Ela é composta por um presidente e dois vogais eleitos em lista pelo próprio Tribunal. De acordo com o art. 9.º da Lei Orgânica n.º 2/2005, sua competência é: (i) instruir os processos respeitantes às contas dos partidos e das campanhas eleitorais que o Tribunal Constitucional aprecia; (ii) Fiscalizar a correspondência entre os gastos declarados e as despesas efetivamente realizadas no âmbito das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais; e (iii) realizar, por sua iniciativa ou a por solicitação do Tribunal Constitucional, inspeções e auditorias de qualquer tipo ou natureza a determinados atos, procedimentos e aspectos da gestão financeira quer das contas dos partidos, quer das campanhas eleitorais⁷⁰.

A Comissão Nacional de Eleições (“CNE”), por sua vez, é um órgão independente, instituído pela Assembleia da República, que objetiva assegurar a igualdade de tratamento e de oportunidade aos cidadãos e aos demais intervenientes nas eleições e referendos, bem como a igualdade de oportunidades de ação e propaganda das candidaturas. É considerada, assim, o órgão superior da administração eleitoral, com competência fiscalizatória e disciplinar em relação a todos os atos de recenseamento e operações eleitorais para órgãos eletivos soberanos, das regiões autónomas e do poder

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual cit.*, p. 284.

local e para o Parlamento Europeu.

Regida pela Lei n.º 71/78, a CNE é composta por (i) um juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, designado pelo Conselho Superior de Magistratura, que será o presidente; (ii) cidadãos de reconhecido mérito, designados pela Assembleia da República, integrados em lista e propostos um por cada grupo parlamentar; e (iii) um técnico designado por cada um dos departamentos governamentais responsáveis pela Administração interna, pelos Negócios Estrangeiros e pela Comunicação Social. Essas indicações têm de ser feitas até o trigésimo dia após o início de cada legislatura e a posse é feita perante o presidente da Assembleia da República nos trinta dias seguintes ao fim do prazo designatório. Registra-se, ao mesmo tempo, que os membros da CNE ficam nas suas funções até o ato de posse da nova comissão, sendo a eles garantidas a inamovibilidade e a independência no exercício de suas funções. A perda do mandato ocorre, todavia, caso eles se candidatem para quaisquer eleições para os órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local.

A CNE possui uma função essencialmente reguladora. Sendo assim, nos termos do art. 5.º, n. 1, alíneas *e*, *f* e *g*, da Lei n.º 71/78, compete-lhe o registro da declaração de cada órgão de imprensa no que se refere à posição adotada perante as campanhas eleitoras. Ademais, faz a distribuição dos tempos de antena na rádio e na televisão entre as diferentes candidaturas, assim como trata da utilização das salas de espetáculos e dos recintos públicos.

A Comissão, contudo, não se resume às funções supracitadas, exercendo também atos de carácter pedagógico, certificativo e declaratório:

“a) Promover o esclarecimento objectivo dos cidadãos acerca dos actos eleitorais [art. 5.º, n. 1, alínea *a*];

b) Marcada a data das eleições, publicar nos órgãos de comunicação, um mapa-calendário com as datas e indicação dos actos que devem ser praticados com sujeição a prazos (art. 6.º);

c) Elaborar e publicar os mapas dos resultados das eleições [art. 5.º, n. 1, alínea i], bem como art. 111.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, art. 115.º da Lei n.º 14/79, art. 117.º do Decreto-Lei n.º 267/80, art. 154.º da Lei Orgânica n.º 1/2001 e art. 122.º da Lei Orgânica n.º 1/2006];

d) Nas eleições para a Assembleia da República e para as Assembleias Legislativas Regionais dos Açores, proceder à distribuição dos deputados pelos círculos eleitorais em razão do número de eleitores segundo a última actualização do recenseamento (art. 13.º da Lei n.º 14/79 e art. 13.º do Decreto-Lei n.º 267/80);

e) Na eleição para a Assembleia da República, enviar a este órgão, para verificação de poderes, as actas de apuramento geral (art. 120.º da Lei n.º 14/79)⁷¹.

Além disso, em relação aos referendos, cabe à CNE o controle da regularidade e o recebimento de inscrição de grupos de cidadãos para participarem nas respectivas campanhas, nos moldes do art. 41.º, n. 4, da Lei Orgânica n.º 15-A/98 e art. 39.º, n. 4, da Lei Orgânica n.º 4/2001).

Nota-se que o CNE não é um órgão de soberania e tampouco um órgão constitucional, haja vista não ter sido criado pela Constituição e nem ter formação, composição, competência e funcionamento por ela regulados. Apesar disso, é forçoso notar que a Comissão se assemelha muito a outros órgãos constitucionais, como o Conselho Superior da Defesa Nacional (art. 274.º, n. 2, da Constituição), o Conselho Superior da Magistratura (arts. 217.º e 218.º), a Entidade Reguladora da Comunicação Social (art. 39.º) e a Procuradoria-Geral da República (art. 220.º). Ainda assim, a CNE não se enquadra em nenhum dos modelos tradicionais de órgãos do poder público, tendo em vista suas especificidades estruturais.

Vale anotar que a natureza da CNE já foi, por diversas vezes, objeto da jurisprudência constitucional portuguesa. Sobre o tema, o Tribunal

Constitucional definiu que a Comissão possui um carácter *sui generis* de administração eleitoral, visto que possui autonomia em relação ao governo e foi instituído justamente para receber competência para realizar algumas tarefas cuja natureza demanda esse grau de independência relativamente ao poder executivo⁷². Parte dessas tarefas compõe-se de atos jurídicos com eficácia externa, que possuem estreita relação com o próprio processo eleitoral. Por esse motivo, na condição de verdadeiros atos administrativos, seriam de competência do Tribunal Constitucional o conhecimento e o julgamento de recursos contenciosos eleitorais a eles relativos⁷³.

Por fim, há alguns órgãos da administração que, para determinados procedimentos assumem função na administração eleitoral: (i) as assembleias de freguesia, quando chamadas a colaborar com as comissões recenseadoras; (ii) os presidentes da câmara municipal, para, por exemplo, determinar os desdobramentos de assembleias de voto; (iii) os governadores civis e os Representantes da República para as regiões autónomas, a fim de, v.g., distribuir salas de espetáculos e edifícios públicos pelas candidaturas ou para designar os presidentes das assembleias de voto que devem integrar as assembleias de apuramento de círculo; (iv) os embaixadores e os encarregados de posto consular, para procedimentos relativos à eleições no estrangeiro; e (v) a Entidade Reguladora da Comunicação Social, que preza pelo rigor das pesquisas públicas de opinião eleitoral.

6. CONCLUSÃO

O sistema eleitoral português possui uma composição complexa e de alta responsabilidade, que foi retirada da esfera jurisdicional e designada à Administração Eleitoral. A Comissão Nacional de Eleições, órgão *sui generis* que fiscaliza e regula boa parte do processo eleitoral, não foi criada pela Constituição, mas possui um papel de destaque no funcionamento da eleição como um todo.

72 Acórdão n.º 165/85 do Tribunal Constitucional, de 8 de junho de 1985.

73 Nesse mesmo sentido, entre outros, os acórdãos n.º 23/86, 63/87 e 605/89.

Por outro lado, é notória a influência que a Carta Magna de 1976 possui no âmbito eleitoral. Não só por ter incluído o direito a voto no rol de direitos, garantias e liberdades constitucionais, mas também por ter regulamentado parte do sistema e do processo eleitoral, a Constituição cumpriu bem o seu papel. Não se pode esperar que um sistema de tamanha complexidade fosse plena e efetivamente regido por leis infraconstitucionais, que engessam um processo que carece de constante mutação para acompanhar a sistêmica evolução das relações sociais.

Como demonstrado durante o presente ensaio, é impossível tratar do sistema eleitoral - e principalmente do contencioso eleitoral - sem se referir constantemente à legislação infraconstitucional. Há uma extensa participação das leis para regulamentar procedimentos, atribuir competências, tratar de recursos, criar órgãos da Administração Eleitoral e reger seus funcionamentos. Dada a já referida complexidade do tema, é imprescindível que se deixe uma lacuna entreaberta para possibilitar o socorro das normas abstratas de alto valor axiológico: os princípios constitucionais.

Conforme ponderado, tal questão é ainda mais relevante quando se aborda especificamente a questão do contencioso eleitoral. Nota-se, sobretudo, o cuidado que o operador do direito deve ter, tendo em vista que irá certamente se deparar com um sem número de situações onde presenciará e terá de lidar com choque de princípios fundamentais. Quando essa hora chegar, é importante que se deixem de lado dogmas jurídicos que perdem força nessa matéria, sob pena de atentar-se contra a própria noção de justiça. Isso decorre, sobretudo, da natureza ímpar do processo eleitoral. Exemplo claro de uma dessas situações é o princípio do duplo grau de jurisdição, que se choca com a necessidade de celeridade do processo eleitoral e, perante ele, perde forças.

De tal modo, a observância dos princípios processuais fundamentais - gerais e eleitorais - é de suma importância para o bom andamento do contencioso eleitoral, para que ele assuma sempre uma roupagem justa,

célere e íntegra. Tanto os legisladores quanto os operadores do direito, mormente os juízes do Tribunal Constitucional, devem atentar-se para que os princípios constitucionais sejam respeitados e, em um nível mais complexo, sopesados de maneira justa. Em se tratando de processo eleitoral democrático, justiça significa, em outras palavras, que a voz e a vontade do povo seja ouvida em sua plenitude, resguardando-se sempre os direitos daqueles que voz não têm.

7. BIBLIOGRAFIA

AMADO, Maria Elisa Padre Ataíde Ribeiro. **O Contencioso Eleitoral no Direito Constitucional Português**, Trabalho apresentado à Comissão Nacional de Eleições, Lisboa, 1994.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Direito Processual Penal**, Tomo I, São Paulo, Campus Jurídico, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis**, Rio de Janeiro, 1968.

BARROS, Manuel Freire De. **Natureza jurídica do recurso contencioso eleitoral**, Coimbra, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, 14ª reimpressão, Coimbra, Edições Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema didirittoprocessualecivile**, Padova, CEDAM, 1936.

CASTRO, Carlos Roberto De Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989.

CINTRA, Antônio Carlos De Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**, 25ª ed., São

Paulo, Editora Malheiros, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 9ª ed., São Paulo, LTr, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães (coord.), **Fênix - Por um novo processo do trabalho**, São Paulo, LTr, 2011.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Legislação de Direito Constitucional**, 3ª edição, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

HOUAISS, Antônio *et al.*, **Dicionário da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro, Editora Objetiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **A Constituição e a Democracia Portuguesa**, In Revista do Ministério Público, n. 31, jan/mar, Rio de Janeiro, 2009, pp. 87-98.

_____, Jorge. **Constituição e Cidadania**, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

_____, Jorge. **Democracia, eleições, Direito eleitoral**, In Revista do Ministério Público, n. 51, jan/mar, Rio de Janeiro, 2014, pp. 119-140.

_____, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo VII, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

_____, Jorge. **O direito eleitoral português**, In Revista de Informação Legislativa, ano 32, n. 126, abril/junho, 1995, pp. 189-205.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 27ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

Vilma Maria Inocêncio Carli⁷⁴

1. INTRODUÇÃO

No Sistema Eleitoral Brasileiro, todos os cidadãos têm o mesmo valor, bem como no processo eleitoral o mesmo peso político, dispondo do direito de votar, e ser votado, mas possui direito de apenas um voto. Pois bem, esse voto deve ser igual e único, o que vem demonstrar o princípio democrático, e é esse único voto que reforça os princípios elitistas, oligárquicos e aristocráticos que sempre prevaleceram nos grupos e nas classes sociais brasileiras.

Acontece que, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que trouxe novos princípios edificados para sua disciplina, inclusive até abrangendo os direitos da personalidade, que atualmente são muito usados nos processos eleitorais, onde o candidato que for ofendido seja por meio da internet, jornal, ou sites, deve usar o mesmo veículo para fazer sua defesa.

E essa nova Constituição de 88 realmente se pauta nos princípios da cidadania, da soberania popular, da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, mas se deve atentar que a entrada em vigor da CF/88, foi sem sombra de dúvida, para o Direito Eleitoral, muito relevante, eis que por meio das disposições houve um avanço inegável no sentido de tornar explícito o exercício da democracia, que simbolizou

⁷⁴ Mestre e Doutora em Direito Civil, Professora de Direito Civil e Direito Romano UCDB/MS, Pesquisadora do Brasil CNPq/PIBIC/UCDB, Orientadora de Graduação, Pós Graduação, Mestrado e Doutorado. Avaliadora Interna e Ad Hoc. Advogada.

consideráveis todos os avanços da sociedade brasileira.

A CF/88 trouxe consigo a liberdade de imprensa e de expressão, o que possibilitou, nos últimos tempos, a divulgação e a reflexão sobre diversos fatos de grande importância para todos. Pode-se citar como exemplos mais recentes os diversos escândalos de corrupção, locupletamento, ou enriquecimento ilícito, e o abuso de poder, que permitiram o afastamento de diversos mandatários nas quatro esferas do País, seja em nível Federal, Estadual, e até Municipal, e todos os processos foram e são feitos com base constitucional.

Pode-se dessa forma afirmar que a partir da CF/88, o cidadão brasileiro alcançou um nível de amadurecimento político nunca antes imaginado, eis que se constatou a lisura e a transparência nos processos eleitorais, com a realização de eleições livres para Vereadores, Prefeitos, Deputados, Senadores, Governadores e de Presidentes da República, com uma maior participação popular, e um grande e relevante papel desenvolvido pela Justiça Eleitoral, e em especial no que tange à implantação das urnas eletrônicas, difundida a partir das eleições municipais de 1996, e o uso de internet para as propagandas eleitorais.

E atualmente é sabido que as normas que estabelecem a normatização para a propaganda eleitoral no Brasil sempre foram definidas por meio de Leis Federais, no sentido de se tentar impedir que possa haver uma disparidade entre os candidatos que possuam maior poder econômico, em detrimento do candidato que não possui um grande poder econômico. Acontece que a legislação eleitoral sempre trouxe uma série de restrições para os candidatos, para os partidos e todas as coligações, desde a edição do Código Eleitoral por meio da Lei 4637/65, ainda em vigor no País.

Convém esclarecer que a Justiça Eleitoral, juntamente com as disposições constitucionais, inovou os processos eleitorais, pois se pode observar que desde a edição do Código Eleitoral já houve várias modificações, algumas no sentido de suprimir normas já existentes, e outras

para acrescentar novos pontos à legislação, e ainda existem outras que são atualizadas pelas decisões do Tribunal Superior Eleitoral a cada realização de eleições.

Seguindo as modificações e a evolução social e jurídica, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução TSE nº 23.457/2015, liberou a propaganda eleitoral nas Eleições do ano de 2016, onde as regras da propaganda eleitoral, do horário gratuito no rádio e na TV e também normatizou sobre as condutas ilícitas na campanha de 2016, onde foi determinado que as punições para quem pudesse descumprir as proibições impostas pudessem ser fixadas desde multa chegando até a pena de detenção.

2. O DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO NA ATUALIDADE.

O Direito Eleitoral, no Brasil, é o ramo autônomo do Direito Público encarregado de regulamentar os direitos políticos dos cidadãos e o processo eleitoral, e que estuda os sistemas eleitorais e sua legislação. Trata-se de uma especialização do Direito Constitucional, cujo conjunto sistematizado de normas destina-se a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, principalmente os que envolvem o votar e ser votado conforme disposto no Art. 1º do Código Eleitoral - Lei nº 4.737/65. (RIBEIRO, 2000).

É certo de que o Código Eleitoral se dedica ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental. Ocorre que na sociedade democrática a legitimidade governamental é baseada no consentimento do povo, o cerne de onde emanam tais direitos. Dessa forma, percebe-se perfeitamente toda a evolução dos Direitos Políticos em relação ao número de pessoas abarcadas pela amplitude destes. (CÂNDIDO, 2008).

Por isso, a incumbência de zelar pela legitimidade e legalidade

das eleições, prende-se diretamente aos princípios democráticos de direito, onde a Justiça Eleitoral e suas atribuições se desenvolvem vigorosamente, durante o processo de escolha daqueles que serão declarados eleitos, diante da relevância da preservação da democracia, e as especificidades inerentes a Justiça Eleitoral. (PORTO, 2002).

Que se pode afirmar que caracteriza por deter competência não só jurisdicional, mas aquelas que são de administração do controle do colégio eleitoral chamado a votar nas eleições, e também os partidos políticos e candidatos, que participam diretamente dos pleitos eleitorais, e permite que imperem as liberdades políticas e não interfira no processo de escolha dos eleitos.

Na medida em que se ampliam as condições de interferência do cidadão no poder do Estado, e o progresso do Direito Eleitoral, ocorre sempre na direção do alargamento cada vez maior e o acréscimo permanente do número de eleitores dentro de cada grupo social, isso acontece, independente do aumento da população, e esse aumento percebe-se perfeitamente o exercício e o gozo da democracia pelo cidadão brasileiro. (CLÈVE, 1998).

Ocorre que certas normas que regulam diretamente o processo eleitoral não estão expressas somente no Código Eleitoral, mas também em algumas leis esparsas ligadas a matéria eleitoral com dispositivos importantes e necessários para que possam determinar algum tipo ilícito, que podem aparecer conexos à competência de outras esferas do Poder Judiciário, e devem ser observados os princípios basilares da democracia. (SARLET, 2013).

E o objetivo da capacidade eleitoral é a grande chegada ao sufrágio universal, porque além da capacidade eleitoral ativa, que assegura ao eleitor o direito de voto, ainda existe também a capacidade eleitoral passiva que é o direito de ser votado, ou disputar eleições como candidato, mas que também é subordinada a regras e limitações que traduzem sem incompatibilidades e inelegibilidades.

Portanto por capacidade eleitoral passiva se entende que é a capacidade de ser eleito, enquanto que a capacidade eleitoral ativa essa consiste no direito de alistamento e no direito ao voto, e que consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo. (SILVA, 2003)

As condições de elegibilidade se encontram dispostas no § 3º. do Art. 14 da CF/88, aquelas exigidas para os elegíveis, que são primeiramente ser brasileiro, como uma das condições, é ter a nacionalidade brasileira, demonstrando, ainda o que é ser brasileiro nato e brasileiro naturalizado, ainda o pleno exercício dos direitos políticos que consiste em outra condição, e para ser elegível, é necessário, mas não é suficiente, o preenchimento de condições necessárias para ser eleitor, sendo estas e mais algumas, entre elas a filiação partidária.(CÂNDIDO, 2008).

Então para ser eleitor, são necessários a nacionalidade brasileira, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral e a idade mínima de dezoito anos, que são requisitos igualmente enumerados como condição de elegibilidade, e ainda se podem verificar de que como a Justiça Eleitoral se encontra prevista na Constituição Federal de 1988, no Capítulo III, e seus Órgãos estabelecidos nos Arts. 92, V, e do 118 ao 121, que se espelha a ânsia da sociedade brasileira de reencontra-se com a democracia, com a imposição de limites claros, definidos e expressos, seja sobre o cunho político, social, econômico e eleitoral.(MARINHO, 1998).

Que é um ponto de referência do Estado Moderno, e no Direito Moderno, em que o predomínio do social é o elemento essencial, que se denomina democracia social, destinado à obtenção da justiça social, representando os valores mais elevados da natureza humana, agindo em defesa de componentes naturais do homem é o valor maior do próprio Estado, e a sua razão de existir. (SILVA, 2009).

3. A IMPORTÂNCIA DA NACIONALIDADE ORIGINÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O PROCESSO ELEITORAL.

A nova ordem constitucional que foi implantada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 provocou várias reformas no Brasil, e para que houvesse um ajustamento aos ideais democráticos da sociedade, é certo que houve alguns trincados na ordem privada então vigente, inclusive com a medida de fixar os novos princípios fundamentais para uma nova vida em sociedade, com a fixação de limites da ação individual e os contornos da atividade estatal, inseridos no contexto por institutos essenciais que passaram a reger juridicamente a atuação das pessoas. (RIBEIRO, 2000).

E a manutenção do processo democrático de direito, sufragando como valores supremos de ordem pública, os ideais de dignidade, de igualdade, de liberdade, de segurança, de propriedade e de justiça, antepondo todos como inerentes a natureza humana, ao Estado, ao Legislador.

Pois bem, a Constituição de 1988 adotou em regra, o critério territorial para a atribuição da nacionalidade originária, mas as teorias sobre a nacionalidade, territorial ou de filiação, não são aplicadas de forma absoluta pelos diversos países, sujeitando-se às conveniências de cada ordem jurídica, e os titulares da nacionalidade originária, primário ou de origem, são os brasileiros natos. (MORAES, 2001).

E quanto às formas de aquisição originária de nacionalidade são de competência do Legislador Constitucional, não se admitindo que Lei Infraconstitucional constitua novas hipóteses de sua ocorrência, porque de acordo com o Art. 12, I, da CF/88, dispõem sobre três hipóteses de nacionalidade primária, nas alíneas a, b e c.

Porque de acordo com a alínea a), do citado Art. 12 da CF/88, dispõe que são brasileiros natos “os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país”, e se trata de aplicação simples do *jus soli* (direito da terra, do

solo), com a ressalva do *jus sanguinis*, (direito do sangue), quando aliado a critério funcional, para os estrangeiros que aqui estejam a serviço de seu país. (FERREIRA FILHO, 2003)

As formas de classificação desse atributo de cidadão brasileiro se iniciam, com a capacidade política, que é a aptidão pública, reconhecida, pela ordem jurídica, ao indivíduo para que possa integrar o poder de sufrágio nacional, dessa forma adquirindo a cidadania e ficando habilitado a exercê-la.

O Regime Brasileiro alargou horizontes participativos, reconhecendo a necessidade de aproximação intensiva com os seus cidadãos, e evidencia a cidadania que vai enriquecendo, a aptidão do povo para o exercício emancipado no papel de salvaguarda dos negócios políticos, assumindo o papel político de conferir legitimidade às investidas representativas, com o seu sufrágio, ou na avaliação do modo de exercê-lo corretamente. (COELHO, 2007)

Portanto os requisitos estabelecidos à alistabilidade eleitoral, para a aquisição dessa capacidade política, são necessários alguns requisitos para esse alistamento eleitoral, são classificados como brasileiros natos, os que nascem em território brasileiro, que compreende: a) o espaço terrestre delimitado pelas fronteiras geográficas; b) mar territorial, ilhas, golfos, baías, rios, lagos; c) espaço aéreo, entendido como a projeção vertical de todo o espaço terrestre e marítimo.

Compreende ainda, conforme determina o Art. 12 da CF/88, que são considerados brasileiros natos, os itens: d) os navios e aeronaves de guerra de nacionalidade brasileira, onde quer que se encontrem; e) as embarcações comerciais brasileiras em alto mar, ou de passagem em mar territorial estrangeiro, e f) aeronaves civis brasileiras em voo no espaço aéreo internacional, ou de passagem sobre águas territoriais ou espaços aéreos estrangeiros. (SILVA, 2009).

Acontece que a disposição da alínea a) do citado Art. 12 da CF/88, em atenção mesmo à reciprocidade das relações internacionais e ainda o disposto na alínea b), excetuando da regra do *jus soli* aos filhos de estrangeiros, nascidos em território brasileiro, cujos pais estejam a serviço de seu país, isto é, por critério funcional, e para que isso ocorra, basta que um dos países estejam a serviço de outro país, mas ambos devem forçosamente ser estrangeiros. (PORTO, 2002).

Prosseguindo a análise do Art. 12 da CF/88, a alínea b) adota o critério da filiação para a atribuição de nacionalidade brasileira, constituindo mais um abrandamento da regra do *jus soli*, aliada a critério funcional, e a obtenção da nacionalidade brasileira se faz na forma da lei. Até aos oriundos de países de língua portuguesa, desde que comprovada sua idoneidade moral, e que ainda possam comprovar residência no Brasil no período de um ano ininterrupto, e aos demais com pelo menos 15 anos de residência, e claro que não tenham sido condenados criminalmente. (SARLET, 2013).

Convém esclarecer de que os filhos devem seguir a nacionalidade dos pais, que estejam a serviço da República Federativa do Brasil, seja que o pai, a mãe ou ambos, é necessário que seja aferida à época do nascimento, mesmo não sendo relevante que são ou não brasileiros natos ou naturalizados, mas quando se trata de filho póstumo, a nacionalidade dos pais é apurada ao tempo da concepção. (COELHO, 2007).

4. A SOCIEDADE MODERNA, E A ESCOLHA ELEITORAL.

O direito de votar e ser votado que os cidadãos brasileiros têm, em consequência do direito de ser eleito, o que quer dizer estar em pleno gozo de seus direitos políticos, vale dizer que com a evolução das Constituições no Brasil houve uma maior valorização dos cidadãos excluídos.

Podem-se citar como exemplos os analfabetos, que as maiores partes dos cientistas políticos os aceitavam, mas com o argumento de que, na

sociedade moderna, o critério da escolha eleitoral, funda-se na informação e não no saber.

E que a informação, pelos novos meios de comunicação de massa independe da leitura, seja o conhecimento dos candidatos por meio da mídia, outdoors, internet, novas tecnologias, panfletos, e até a antiga distribuição dos chamados santinhos, não existindo necessidade alguma de ser o cidadão sem escolaridade alguma ser alfabetizado somente para que possa entender, mas sim decorar no número do candidato e o seu recado político. (MENDES, 2000).

Acontece que a Teoria Política julga o direito positivo que corresponde muito pouco a tais ideias, vez que a grande maioria das leis eleitorais dos países, lutou muito com os problemas do analfabetismo, onde não se aceitavam o voto desses analfabetos, que vieram a ter direitos políticos reconhecidos somente em 1937, que institucionalizou um Estado autoritário, o Estado Novo, e concedeu amplos poderes ao Presidente da República, colocando-o como suprema autoridade estatal. (COELHO, 2007).

Mas que também restringiu as prerrogativas do Congresso e a autonomia do Poder Judiciário; retirou a autonomia dos Estados-membros; dissolveu a Câmara, o Senado, e as Assembleias Estaduais; restaurou a pena de morte; os partidos políticos foram dissolvidos; a liberdade de imprensa era inexistente; entre outras medidas ditatoriais.

Houve inclusive um ato solene de queima das bandeiras dos Estados, para simbolizar a dominação do poder central e a unidade nacional, alegando-se que os Estados estariam representados, a partir daquela data, pela bandeira nacional. (CARONE, 1970).

A Carta de 1937 era uma Constituição de cunho fascista, inspirada no regime fascista italiano e alemão. Além do mais, a Constituição de 1937 foi outorgada, assim como também foram as Constituições estaduais, pelos

respectivos governos conforme se pode ver pela disposição do Art. 181. Quanto às mulheres, no Brasil, o voto feminino só veio a ser reconhecido, no Sistema Federal, depois da Revolução de 1930, com a aprovação do Código Eleitoral de 1933, que todos então passam a ter seus Direitos Políticos assegurados nos textos constitucionais.

É a chamada democracia participativa e a organização da sociedade civil que passam a exigir dos órgãos estatais processos de mudança social, política e econômica, dentro dos princípios dos direitos humanos, universalmente aceitos.

Portanto, como se vê, a Constituição de 1988 é muito mais democrática, porque veio estender os Direitos Políticos a todos, e ainda contemplou a participação popular no país, com a ampliação da participação no processo eleitoral, e nos debates sobre as condições político-sociais de todo o povo que ainda se encontra em processo de aprendizado perene. (CARONE, 1970).

Com relação ao sentido do povo em saber exercitar seus direitos políticos atualmente, isso se deve ao longo período de ditadura pelo qual o País passou então, como se pode observar que atualmente existe uma democracia mais participativa e humana, que usa dos instrumentos políticos como uma forma de melhorar o bem-estar social de toda a comunidade brasileira, com a celebração da democracia plena do cidadão, que inclusive pode escolher seus Governantes, atuando com consciência política e responsabilidade cidadã, dessa forma consolidando o regime político democrático no País. (GOMES, 2012).

Também há de se considerar as alterações levadas a efeito na Legislação Eleitoral nos últimos anos, sempre na tentativa de aperfeiçoar e melhorar o sistema político vigente, na busca de adequá-lo à evolução e aos reclames dessa sociedade globalizada, exigente e participativa, quanto a tomada de medidas quanto a depuração dos velhos costumes políticos, e na busca do aperfeiçoamento de todas as instituições democráticas vigente

Outro aliado de grande importância a ser considerado é a adequação das Leis Eleitorais, voltada para o desenvolvimento tecnológico, e essa teia mundial que é a internet, que abre espaço e propicia a participação mais efetiva e direta quer dos cidadãos eleitores, quer dos partidos políticos, dessa forma abrindo uma nova forma de exercitar a democracia plena e direta. (SCHMITT, 2000).

As novas Leis buscam regulamentar a propaganda eleitoral, convém lembrar a Lei das Eleições, que dispõe até quanto ao Sistema Eletrônico de Votação e da Totalização dos Votos - Lei 9.504/97, que foi elaborada para vigorar para todas as eleições à partir de 1998, e atualmente com a redação atual do Art. 57-A, inova quanto à propaganda eleitoral permitindo-a seja por meio de mensagem eletrônica disposta no Art.57-B incluído pela Lei 12.034.2009, no sentido de ser usado pelos candidatos as propagandas eleitoral em blogs, redes sociais, e-mails, sítio de mensagens instantâneas ou assemelhadas.(GOMES, 2012).

E, quanto à arrecadação de recursos de fundos para campanha eleitoral, que sejam feitos com toda lisura e transparência e que sejam disponibilizados na rede um relatório com a discriminação de todos os recursos e fundos recebidos, e a apresentação de relatório discriminado de todos os gastos efetuados durante todo o processo eleitoral.

4.1. O Sistema Eletrônico De Votação.

A partir das eleições de 1998, o sistema eletrônico de votação e apuração de votos foi enfim implantado, deixando o sistema tradicional com cédulas impressas em papel e a ser depositada manualmente pelo eleitor na urna, a ideia central é de que a fraude seria eliminada definitivamente de todo processo de votação e apuração, e esse objetivo foi alcançado plenamente. (COELHO, 2007).

Porque o principal é o sigilo e a inviolabilidade do voto, que são assegurados pela urna eletrônica, que recebe o voto do cidadão e os contabiliza, voto a voto. Dessa forma o voto popular passou a não demonstrar apenas uma legitimidade de forma transitória a fase de produção constitucional, mais manteve idêntico objetivo desde o início da vigência da ordem constituída, que a torna um dos mais eficientes fatores da estabilidade, que se confirma pela CF/88, consorciando a ideia da Soberania. (SILVA, 2009).

Lembrando que a CF/88 em uma tendência mais moderna dessa nova vida contemporânea demonstra perfeitamente no parágrafo único do Art. 1º que o poder emana do povo que apenas escolhe aqueles que vai representá-lo, dessa forma eleva os coeficientes democráticos do regime político vigente no ordenamento constitucional.

A inviolabilidade do voto é um conceito muito forte, trata-se do pilar da democracia moderna, e o sigilo do voto e sua mecanização, que é assegurado pelo Código Eleitoral – Lei 4737/65, Arts. 2º, e 82, que repetem perfeitamente o disposto na Constituição Federal de 88, assegurando a inviolabilidade do voto, conforme disposto no Art. 103 do mesmo Código Eleitoral, mesmo acrescentando os quatros incisos que dispõe sobre a garantia da inviolabilidade que se dá por meio do voto em cabine indevassável e uma urna a qual os votos poderiam se embarçar ao cair dentro da urna, agora já não existe mais esse perigo, sendo o voto eletrônico é muito mais seguro e eficaz.(OLIVEIRA, 2000).

Convém esclarecer de que o princípio constitucional que se encontra previsto no Art. 5º caput, e inciso I da Constituição Federal de 1988, bem como o princípio da moralidade que encontra disposto no Art. 37 caput, e o princípio constitucional de transparência e do devido processo legal eleitoral, busca o aperfeiçoamento da sociedade e do bem comum, vem demonstrar que é o eleitor quem tem um direito constitucional político inalienável de indivíduo e de eleitor, antes de tudo se trata do titular último de todo o Poder Republicano, e como o bem político não é alguma coisa

comercializável ou patrimonialmente negociável, e que a mercadoria não está sujeita à lei de mercado, que nem sempre se regem por princípios éticos, respeito às integridades morais, físicas e psicológicas.(SCHMITT, 2000).

Mas entende-se que a Constituição democrática no clamor, e na caminhada por uma sociedade mais justa socialmente, com mais liberdade e responsabilidade ética e política, acabou por reproduzir uma justiça social que aconteceu com a entrada em vigor da Lei Eleitoral 9508/97 que instituiu o uso da urna eletrônica na coleta e totalização dos votos, conforme dispõe o Art. 61: A urna eletrônica contabilizará cada voto, assegurando-lhe o sigilo e inviolabilidade, garantidas aos partidos políticos, coligações e candidatos ampla fiscalização.(SILVA, 2000).

É uma norma clara, transparente e segura, a máquina de votar garante tecnicamente a inviolabilidade do voto, e dessa transparência e segurança que o cidadão titular do voto, tanto necessita, e ora encontra-se praticamente satisfeito, com os avanços do Direito e da Justiça Eleitoral.

4.2. A Apuração e a Soberania Brasileira.

A Justiça Eleitoral atualmente conduz o processo eleitoral no sentido de que a apuração dos votos seja imediata e muito confiável, sendo que o sigilo do voto é sempre devidamente mantido pelo processo virtual, e que possibilita ao povo exercer com toda segurança o seu poder, sendo que o sufrágio é universal e direto, e o voto obrigatório e secreto, e no emprego da urna eletrônica se encontra assegurada totalmente a inviolabilidade do voto, e ainda conta com toda rapidez quando da conferência dos votos. (RIBEIRO, 2000)

O processo eleitoral, da forma que se encontra, com sua base nas urnas eletrônicas e na informatização do sistema, que de fato é mantido dentro do maior sigilo pelo Tribunal Superior Eleitoral, mesmo porque

até os programas da Justiça Eleitoral são elaborados por meio dos Órgãos da ABIN - Agência de Informação do Governo Federal que vem dessa maneira demonstrar que a soberania existe até na forma de se efetivar e instrumentalizar para a mais rápida modernização de todos os processos eleitorais no País. (ALCOFORADO, 2009).

E diante desse desafio, a Justiça Eleitoral no País vem tomando um rumo correto na preservação da natureza democrática do ordenamento jurídico, e assim consegue demonstrar que já se encontra amadurecida no sentido de evolução e desenvolvimento para a melhoria de toda sociedade atual, e o porquê dessa informatização eleitoral que permite ao eleitor que possa usufruir de todos os benefícios da informatização.

Ainda pode o eleitor usufruir de mecanismos mais eficazes, técnicos, confiáveis, ágeis, que sejam sustentáveis frente a esse novo desafio, aquele em que o cidadão pode votar confiantemente, vez que a informatização do voto com o uso da votação eletrônica, que é atual, veio para o bem do voto e do cidadão votante, e felizmente se trata de uma realidade.(CERQUEIRA, 2011).

5. INOVAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL: A PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

Como foi a propaganda eleitoral liberada para ser feita pela internet, por meio de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que determinou que fosse livre a manifestação do pensamento principalmente quanto ao eleitor que pudesse ser devidamente identificado na internet somente, porque poderia haver a possibilidade de haver uma limitação no caso de ocorrência quanto a honra de terceiros, ou que fossem divulgados fatos comprovadamente e sabido por todos ser de origem ilícita, fraudulenta e que não estivesse de acordo com a realidade.

Convém esclarecer de que a lei estabelece que a propaganda

eleitoral deve ser espontânea e gratuita, e de que é proibido qualquer tipo de pagamento em troca dos serviços oferecidos, dessa forma por ser a internet uma ferramenta importantíssima para uma comunicação atual e que produza eficácia, dessa forma a propaganda eleitoral também deve seguir as normas e resoluções do TSE, que por meio de leis específicas e direcionadas regulam o uso da internet nos processos eleitorais.(CONEGLIAN, 20080).

Mesmo porque foi a partir de 2016 que ficou determinado que a propaganda eleitoral feita na internet, somente seria permitida que fosse postada entre o dia 16 de agosto até as 22,00 (vinte e duas) horas do dia 1 (primeiro) de outubro, isto é, até a véspera da eleição a ser realizada.

Vale dizer que por determinação legal que ocorre por meio das disposições da Lei das Eleições, nº. 9.504/97, que dispõe sobre a propaganda antecipada na internet, que pode ser caracterizada com um pedido explícito de votos, feito pelo candidato, e se isso ocorrer, este que deve punido de acordo com a lei, porque existe uma vedação expressa no sentido de que o candidato não pode utilizar de mecanismos de propagação automática fora das datas fixadas pelo TSE, somente poderá fazê-lo no período permitido para a utilização da propaganda eleitoral, e ainda desse ser feito dentro do período permitido, e de forma que não conste pedido explícito de votos para tal candidato. (ALCOFORADO, 2009).

É certo que pode também ser feita a propaganda eleitoral na internet, seja pelo próprio candidato, pelo partido e ainda até pela coligação. Mas existe a possibilidade do candidato fazer sua propaganda eleitoral por meio da internet, e ainda se ater somente dentro de seus sites, existe a possibilidade de faz a propaganda eleitora via internet usando o site do partido ou de sua coligação, e é possível também utilizar de mensagem eletrônicos, no sentido de alcançar todos os endereços de seus eleitores que se encontrem cadastrados, mas que isso ocorra de forma gratuita.(SARLET, 2013).

A propaganda eleitoral pode ser feita também pelo candidato por meio de blogs, com sua propaganda, e usando as redes sociais, e ainda todos

os sites de mensagens instantâneas, e até dos assemelhados, mas se deve esclarecer de que todo conteúdo constante na propaganda eleitoral deve forçosamente ser gerado, e até editado, mas deve ser feito diretamente pelo candidato, além de existir a liberdade de ser elaborado pelo partido político, também é possível ser feito pelas coligações, e ainda existe a possibilidade de que a propaganda eleitoral seja feita pela iniciativa de qualquer pessoa interessada. CONEGLIAN, 2008).

Existe uma proibição da propaganda eleitoral quando feita por meio da internet, mesmo que a mesma seja gratuita, mas não deve ser feita e veiculada de forma alguma em sites que envolvam as pessoas jurídicas, seja com ou sem fins lucrativos.

Também não se admite que a propaganda eleitoral seja feita em sites oficiais, ou seja, mas pode acontecer que essa vedação legal, ocorra em ano de eleições porque a propaganda eleitoral na internet só é permitida na página oficial de candidato ou de partido político, sendo que a divulgação de notícia, que for específica e que envolva matéria eleitoral, onde podem constar as grandes qualidades, e as pretensões políticas do candidato durante o pleito, e isso pode ser caracterizado com uma direta violação a lei eleitoral em vigor no País. (CONEGLIAN, 2008)

Com relação a não ser permitida a propaganda eleitoral pela internet que seja feita por Órgãos ou Entidades da Administração Pública Direta ou Indireta, é porque existe a previsão da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para a realização das eleições, e de forma determinante vem proibir aos agentes públicos de um modo geral, que não seja adotada conduta de proteção a um determinado candidato em desfavor de outro, e durante certo período que anteceda à data das eleições e ainda existe a proibição nos casos que ocorrerem mesmo dentro do período que seja posterior ao pleito. (RIBEIRO, 2000)

E essas proibições têm por objetivo o cumprimento da Lei 9.504/97, conforme se pode ver pela disposição do Art. 73, que taxativamente são

determinantemente proibidas aos agentes públicos, extensiva aos servidores ou não, algumas condutas que podem vir a afetar a igualdade de oportunidades que existe a princípio entre todos os candidatos durante os pleitos eleitorais.

Dessa forma se trata o Art. 73 da Lei 9.504/97, da preservação da igualdade e das oportunidades que deve existir entre todos os candidatos dentro dos pleitos eleitorais, dessa maneira, se podem entender deque essas proibições também acabam por funcionar como uma forma de coibir os abusos do poder da administração.

E que pode existir por parte dos agentes públicos, e justamente nos períodos mais sensíveis que envolvem as campanhas eleitorais, onde os ânimos entre os candidatos estão muito acirrados, e pode haver uma desigualdade entre os diversos candidatos e diferentes partidos, mas deve ser feito sem que possa haver nenhum prejuízo no abuso de funções, e assim trazer mais benefícios a um candidato de sua preferência, e problemas ao candidato que não for o seu preferido. (CERQUEIRA, 2011).

Também há de se entender que durante todo o pleito existe a livre manifestação do pensamento, e de opinião durante a campanha eleitoral, é bem verdade de que a Justiça Eleitoral deve atuar de forma que possa interferir moderadamente no caso dos debates democráticos, vez que o que deve prevalecer é o direito à livre manifestação do pensamento e até quanto a crítica política, mas desde que sejam ressaltadas as hipóteses de anonimato que possam causar de imediato uma ilegalidade condenada pela legislação eleitoral.(BARROSO, 2003)

A ilegalidade pode ser entendida quando existe o anonimato na livre da manifestação do pensamento e até das opiniões do candidato durante toda campanha eleitoral, e que isso ocorra por meio da internet, lembrando que isso não pode acontecer mesmo que seja devidamente assegurado o direito de resposta do candidato nestes casos, podendo este ser punido com a condenação em pagamento de multa que podem variar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e que deve ser paga pelo

beneficiado pela manifestação e o candidato que ao ser identificado é punido de imediato. (CONEGLIAN, 2008).

Nos casos em que houver sido feita pelo candidato, de forma anônima, ofensa ao outro candidato via internet, neste caso lhe é assegurado o direito de resposta a partir da escolha em Convenção, seja na pessoa do candidato, ou do Partido Político ou até a Coligação possa ser atingido.

Mesmo que seja de forma indireta, ou por conceito, denegrir a imagem do candidato ou fazer alguma afirmação caluniosa, ou que possa difamar, injuriar, ao candidato, mas não apresenta qualquer tipo de prova, vez que se trata de uma grande farsa, mesmo assim são difundidas por todos os veículos de comunicação social, mas isso também pode acontecer por meio de comunicação interpessoal onde é feita por mensagem eletrônica. (CERQUEIRA, 2011).

Se acontecer esse desrespeito à legislação eleitoral com relação ao candidato que de forma anônima ofende outro candidato, existe a necessidade de se observar que segundo a legislação eleitoral que tem validade para as campanhas eleitorais via Internet, que seja feita pelo candidato, pelo partido, ou pela coligação, por meio do Ministério Público é possível fazer um requerimento junto à Justiça Eleitoral com a suspensão por 24 horas do acesso a todo o conteúdo informativo da internet.

Mas isto só ocorre quando estes deixarem de cumprir as regras contidas na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), e ainda durante todo o tempo de suspensão, o site onde foi veiculado a calúnia, deve existir a informação de que se encontra temporariamente inoperante por desobediência direta à lei eleitoral, e ainda se essa conduta irregular do candidato for feita novamente, segundo a legislação eleitoral, o período da suspensão do site deve ser em duplicata. (GOMES, 2012).

No ordenamento jurídico pátrio é importante consignar de que as disposições legais existentes sobre a veiculação das ideologias partidárias

que se pode ver pelas disposições constantes inicialmente no texto constitucional, pela disposição do Art. 17, § 2º, da CF/88.

Onde se encontra disposto que o partido político é pessoa jurídica de direito privado, portanto existe a necessidade de que seja feito o registro civil da legenda partidária, que se realiza no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal – Brasília, e, somente depois de cumprida todas as exigências legais, inclusive mediante apresentação de certidão de inteiro teor expedida pelo Oficial conforme o disposto nos Arts. 8º, § 2º, da Lei nº 9.096/95 e 9º, § 2º, da Resolução nº 19.406- TSE. (CLÈVE, 1998).

E quanto a Lei n. 4.737/65 que instituiu o Código Eleitoral, que se encontra atualmente atualizado, sendo que tinha sido estabelecido conforme a disposição do Art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, quanto aos casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, mas com a entrada das novas Leis de Inelegibilidade por meio da Lei Complementar nº 64/90, dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95).

A Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), que acompanhada por legislação correlata, e as devidas Resoluções do TSE e de todos os provimentos da Corregedoria- Geral Eleitoral, sendo que a Lei Complementar n.º 135/2010 que regulamentou o artigo 14, § 9º da Constituição Federal de 1988, que também veio e introduziu no ordenamento jurídico novas hipóteses de inelegibilidade, e que se pode citar, por exemplo, aqueles candidatos que forem condenados pela prática de crimes graves por órgão judicial colegiado, mesmo que tenha sido por decisão sem o devido trânsito em julgado. (GOMES, 2012).

Com relação à Lei n. 9.096 de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), no Art. 1º. Dispõe que o partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal de 1988.

E ainda nos artigos 2º. e 3º., sendo que o Art. 2º dispõe de que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, e a disposição do Art. 3º é claro quando dispõe de que é assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.(SILVA, 2009)

A Lei n. 9.504 de 1997, conhecida como a Lei das Eleições, que foi aprovada em 2015 e que deu nova interpretação ao artigo 81 da Constituição Federal de 1988, no sentido de determinar a realização de eleição direta no caso em que houvesse a cassação de diploma eleitoral ou no caso de perda de mandato de candidato eleito em pleito majoritário, enquanto o Código Eleitoral dispõe sobre os enunciados sobre a propaganda e dos crimes eleitorais, onde se pode observar a existência de previsão de sanção nos casos de propaganda eleitoral irregular. (GOMES, 2012).

Como se pode observar a publicidade na internet, ainda entendem alguns doutrinadores que é necessário que seja regulamentada de forma mais efetiva, e que tenha realmente validade, por entender que existe uma falta no Brasil de profissionais com especialidade específica em publicidade na internet, e que a falta dessa regulamentação pode prejudicar todas as relações comerciais que acontecem no ambiente virtual.

Por isso entendem alguns doutrinadores de que é necessário que seja editada normas mais claras e abrangentes que contemplem diretamente o processo eleitoral e a propaganda via internet, mas que possam prever que a divulgação de informações sejam mais específicas e adequadas ao formato eleitoral, que possui objetos diferentes e específicos para a divulgação de informações, circunstâncias e de todos os demais objetivos da comunicação, sem qualquer prejuízo aos candidatos e as empresas geradoras. (SANTOS, 2005).

Existe uma grande discussão ainda sobre a inserção do Direito

Eleitoral no atual sistema jurídico, que passou por um processo de atualização, trazendo novas ideias e conceitos e a principal foi à constitucionalização do Direito, que possui no Direito Moderno uma nova forma de entender os princípios e os fundamentos da responsabilidade eleitoral, vez que todas as manifestações culturais traçam todas as dimensões desse novo momento. (GOMES, 2012).

Em que o Direito busca organizar melhor a vida em sociedade, e que seja mais confiável e ordenado, e quando se observa que o direito eleitoral aderiu no sentido de desenvolver estratégias para condução da propaganda eleitoral virtual, esse entendimento sobre diálogo virtual dos candidatos é que deve ocupar posição de destaque.

E é com o desenvolvimento das tecnologias digitais que realmente tem favorecido o estabelecimento de novas formas de interação social e claro, é a partir destas, que surgiram novos paradigmas inicialmente na aprendizagem, chegando até o Direito Eleitoral.

Neste novo paradigma do século XXI, a aprendizagem foi se distanciando do conceito de uma aquisição formal de conhecimento e informações, e se compondo em um processo social, que requer interação e desenvolvimento de novas competências que permitem que a aprendizagem ocorra por relações e por um processo de construção coletiva e autônoma. (COSTA, 2000).

Igualmente tem se destacado a proliferação de tecnologias e recursos que favorecem processos de aprendizagem em comunidade, o aprender do candidato deve então se pautar pela lisura de suas publicações, lembrando que o processo eleitoral também é um processo democrático, e que todos os candidatos podem fazer uso da internet mais com o devido respeito aos concorrentes.

As publicações em sites realmente é uma forma de inovação da Justiça Eleitoral, que mesmo sem prejuízo das sanções civis e criminais

pode condenar o responsável pelo uso indevido da internet sendo que a Justiça Eleitoral pode até determinar, por solicitação do ofendido, que seja feita a retirada de qualquer tipo de publicações que contenham agressões, e qualquer tipo de ataques a pessoa dos candidatos que sem encontrem em sites da internet, também pode acontecer dessa forma quando existir publicações eleitorais nas redes sociais, que possam causar dano a figura ou a pessoa do candidato. (SANTOS, 2005).

Convém esclarecer de que é proibida a venda de cadastros eletrônicos, ou e-mails, porque fazem parte da privacidade do candidato, e não é possível ser divulgado sem o seu devido consentimento, vez que existe neste caso o descumprimento constitucional, conforme se vê pela previsão do Art. 5º. X, da Constituição Federal de 1.988, dessa forma se pode observar de que atualmente é possível fazer propaganda eleitoral, seja por meio dos sites pode ser dos partidos e também nos sites dos candidatos, mas desde que todos os endereços sejam devidamente comunicados à Justiça Eleitoral e devem se encontrar hospedados em provedores que tenham seu estabelecimento no Brasil e é possível fazer a campanha via internet pelo candidato até a antevéspera das eleições

6. CONCLUSÃO

Como se pode observar pelo estudo, realmente o Direito Eleitoral Brasileiro passou e ainda se encontra passando por profundas alterações, mesmo assim ainda não alcançou um Direito Eleitoral capaz de conferir, as eleições a mais profunda e absoluta legitimidade, mais é bem verdade que se caminha para que isso ocorra, pode-se dizer que está é uma fase de mudanças, introduzidas pelo Direito Positivo, que com precisão e coragem trouxe sim ao processo eleitoral inovações substanciais.

Eis que no Direito Eleitoral anterior a esse Novo Direito Eleitoral, a proteção do candidato, dos partidos, da legenda, nas eleições, no pleito,

o advento da urna eletrônica no processo eleitoral, do ato de votar, era considerada intocável, graças à ditadura militar, ignoravam-se todas as fraudes, engodos, falsidade compra de voto, abuso de autoridade e do poder econômico, a democracia era uma falácia, não existia a eficácia do direito, e algumas consequências foram realmente nefastas para todas as instituições envolvidas no processo eleitoral.

Mas um novo Direito Eleitoral surgiu para demonstrar a vontade e a insatisfação popular com a edição da Lei 9.840/99, e a interpretação brilhante que o Tribunal Superior Eleitoral deu aos dispositivos da Lei das Eleições, e suas devidas e acertadas modificações, espalhando seus reflexos positivos em outras normas do ordenamento jurídico eleitoral, e é esse novo Direito Eleitoral, que atualmente representa a vontade de um eleitor livre e comprometido com a democracia do País, e que na verdade atende aos interesses direto do povo brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 conseguiu demonstrar certa sensibilidade ao regime democrático com a implantação de outras modalidades participativas populares, consagrando dessa forma uma abertura política, a capacidade de coesão nacional no sentido de salvaguardar todas as instituições fundamentais.

E ainda, até das investidas autocráticas e totalitárias, mantendo firme e fortalecida a sua legitimidade, revelando-se à partir do parágrafo único do Art. 1º., da Constituição Federal de 1988, que dispõe no sentido de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, e que com isso se aliou a função de eletividade a de caráter deliberativo, por meio do sufrágio popular, equivalendo à soberania popular, e seu modo próprio e exclusivo de realização, e isso fica evidenciado na disposição do Art. 14 CF/88.

E atualmente a maior inovação da Justiça Eleitoral foi no sentido de permitir a propaganda eleitoral podendo ser positiva ou negativa, mas que seja feita por meio do uso de blogs, em sites de relacionamento como

o facebook, o twitter, o instagram e outros, e ainda até por meio de sites de mensagens instantâneas.

Portanto todas as propagandas eleitorais podem ser veiculadas pelo candidato por e-mail que são totalmente permitidas, possuindo apenas uma ressalva de que deverão possuir mecanismo que seja possível saber quem é o destinatário, e em casos graves até o pedido de descadastramento é cabível, e o prazo estipulado pela Lei Eleitoral para a retirada das manifestações via internet é no prazo máximo de 48 horas.

A verdade é que na atualidade qualquer pessoa pode manifestar sua preferência política usando a internet, lembrando apenas de que é vedado o anonimato porque a lei assegura de que o ofendido possui direito de resposta e a imediata retirada do conteúdo do ar.

Também a reprodução do jornal impresso na internet, deve ser feito no sítio próprio de cada jornal, mas desde que seja respeitado o formato, e o conteúdo da versão impressa, a internet pode se afirmar que é um espaço livre e democrático e constitui hoje uma ferramenta muito poderosa, principalmente no sentido de conseguir o voto dos eleitores, e ainda fazer com que os jovens consigam entender e até ter interesse na vida política e eleitoral do País, por serem usuários diretos dos sistemas da internet.

7.REFERÊNCIAS.

ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. **Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com organizações sociais.** Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, n. 24, p. 95-107, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de losderechosfundamentales.** Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de EstudiosConstitucionales, 1993.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo:

Saraiva, 2001.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. São Paulo: Globo, 2001.

BARREIROS NETO, Jaime. **A Atual Reforma Política Brasileira em Face das Suas Questões Mais Controvertidas**. Salvador: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro** – 13ª ed., revista, atualizada e ampliada – Bauri, SP: Edipro, 2008.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral com a Lei 9.504/07, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03 e 11.300/06 – 9ª edição.**/ Curitiba: Juruá, 2008.

CARONE, Edgard. **A República Velha (Instituições e classes sociais)**. São Paulo: Difel, 1970.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Fidelidade Partidária: Impeachment e Justiça Eleitoral**. Curitiba: Juruá, 1998.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral com a Lei 9.504/07, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03 e 11.300/06 – 9ª edição.**/ Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: UNB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral** – 8 ed. Rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: RT. 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor/ IBDC, 2001.

MARINHO, Josaphat. **Direito, Sociedade e Estado**, Salvador: Memorial das Letras, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Lei Orgânica dos Partidos Políticos no Brasil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, p. 45-58, out./dez. 1966.

OLIVEIRA, Charles Soares de. **A representação política ao longo da história**. Brasília: Gráfica Positiva, 2000.

PORTO, Walter Costa. **O Voto no Brasil, da Colônia à 6ª República**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

RIBEIRO, Flávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; Streck, Lênio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros. 2003.

SILVA da, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. revista e atualizada (até a emenda constitucional n. 56, de 21.12.2007). (S.l.): Malheiros, 2009.

VASCONCELOS NETO, José Ramos de. **Democracia no terceiro milênio**. São Paulo: Nobel, 2002.

SCHMITT, Rogério. **Partidos Políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

ENSAIOSOBREAPRORROGAÇÃOODOSPRAZOSDECADENCIAIS EMDECORRÊNCIADAS“FÉRIASDOSADVOGADOS”(CPC/2015, art. 220).

*Daniel Blume Pereira de Almeida*⁷⁵

A doutrina civil, tradicionalmente, aponta o instituto da decadência como improrrogável, ao contrário da prescrição que enseja interrupção e suspensão (CC, art. 207). Entretanto, tal preceito tem sido flexibilizado pela jurisprudência, em atenção ao princípio do amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV)⁷⁶.

Com efeito, em regra, muito embora prazos de natureza decadal não se submetam à interrupção ou suspensão, tem-se admitido a aplicação do art. 224, §1º, do CPC/2015 (antigo art. 184, §1º, II, do CPC/73), nos casos em que se dá a decadência em dia no qual não há o funcionamento normal da Justiça (fóruns e tribunais), como sucede, por exemplo, nos recessos e férias forenses.

O cerne da controvérsia do vertente ensaio reside em saber se as férias dos advogados, instituídas pelo art. 220 do NCPC, prorrogam o prazo de decadência para o ajuizamento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME, que é de 15 dias, na forma do art. 14, § 1º, da Constituição Federal.

Digamos que a diplomação dos eleitos tenha ocorrido em 13 de dezembro de 2016 e o protocolo da AIME apenas em 23 de janeiro de

⁷⁵ Advogado com Especialização em Processo e Direito Eleitoral, Procurador do Estado do Maranhão e Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

⁷⁶ Vide TSE – Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, Acórdão, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJE, Tomo 065, 09/04/2013, p. 37; e STJ - EREsp nº 667.672 SP 2007/0160889-0, Rel. Min. José Delgado, j. 21/05/2008, Corte Especial, DJe 26/06/2008.

2017 (primeiro dia útil após o prazo da suspensão prevista no art. 220 do CPC/2015), seria a ação tempestiva?

Sobre aludida suspensão dos prazos, Daniel Amorim Assumpção NEVES⁷⁷ entende que “a contagem dos prazos é interrompida durante o período previsto por lei, sendo devolvido à parte o saldo do prazo ainda não transcorrido antes do início do período de suspensão”. Na passagem, o autor, todavia, não especifica se sua afirmação incluiu os prazos decadenciais⁷⁸.

Após refletirmos sobre o tema, parece que a melhor interpretação a ser dada é no sentido de que haja a prorrogação dos prazos decadenciais para o primeiro dia útil após as “férias dos advogados”, pois o espírito da norma é justamente permitir o descanso dos advogados no período compreendido entre de 20 de dezembro e 20 de janeiro do ano subsequente, como se dá, *mutatis mutandis*, com os demais profissionais do Direito, conforme as peculiaridades de cada carreira. No período das “férias dos advogados”, não há sentido que os integrantes da classe e o jurisdicionado continuem apreensivos, atentos, preocupados com prazos prescricionais ou mesmo decadenciais. O acesso à Justiça, o direito ao repouso e o objetivo legislativo do CPC/2015 estão bem acima de ortodoxias cíveis ou processuais, como a discutida na espécie.

Sabemos que a jurisprudência eleitoral entende, talvez em uníssono, que as chamadas “férias dos advogados” não teriam o condão de prorrogar prazos decadenciais, haja vista o seu caráter material. Diz que a aplicação do art. 220 do NCPC somente ocorreria em casos de prazos processuais. Ressalta ainda que os protocolos da Justiça permanecem abertos no período, o que não inviabilizaria o aviamento de medidas judiciais urgentes, a fim de afastar a “improrrogável decadência”⁷⁹.

Ao observarmos precedentes, *data venia*, percebemos que não

77 *Manual de direito processual civil* - Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 360.

78 Não encontramos doutrina processual eleitoral específica sobre o tema.

79 TSE - RESPE nº 8804 .Relator(a) Min. Luciana Lóssio. DJE 30/06/2015, p. 71; TRE-BA. RE nº 558. Relator Fábio Alexsandro Costa Bastos, DJE 03/06/2015; TRE-ES, RCED - 237, Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior, DJE 29/06/2017, p. 5/6; TRE-SP, Rel. Des. Marli Marques Ferreira, DJESP 26/07/2017; e TRE-PA, RE - 1675, Rel. Des. Lucyana Said Daibes Pereira, DJE 20/02/2017.

houve a conveniente atualização do entendimento acerca do tema posto, após a vigência do CPC/2015. Assim como se discutiu na vigência do CPC/1973 sobre a prorrogação – ou não – do prazo decadencial quando o termo *ad quem* se dava dentro do período em que havia recesso ou férias forenses⁸⁰, hoje e aqui, a questão de ordem prática que surge é se ocorre a prorrogação do prazo decadencial para o primeiro dia útil depois do período denominado de “férias dos advogados”, positivado pelo art. 220 do novo CPC.

Entendemos que, ao se prorrogar o prazo para o primeiro dia útil, em razão de o lapso temporal se expirar no curso de recesso judiciário ou férias dos advogados, estaremos a possibilitar às partes/advogados a opção de utilizarem ou não esse benefício legal.

Não se mostra razoável negar-lhes o direito à prorrogação do prazo, até porque tanto no denominado “recesso judiciário” (dias 20/12 a 06/01, instituído pelo art. 62, I, da Lei n.º 5.010/66) como nas “férias dos advogados” (período de 20/12 a 20/01), a consequência legal será idêntica, qual seja, a suspensão dos prazos, conforme dispõe o art. 3º da Resolução CNJ n.º 244 de 12/09/2016, que regulamentou os prazos e o expediente forense no período natalino⁸¹. Dessa forma, o art. 220 do NCPC criou o que Humberto Theodoro Júnior habilmente denomina de recesso especial cujo efeito é o mesmo das férias coletivas⁸².

Como vemos, os prazos continuarão suspensos no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, não sendo relevante para a situação o fato de se tratar de recesso judiciário ou férias dos advogados, prazos prescricionais ou decadenciais, materiais ou processuais. Distinções tecnicistas não podem suplantar o amplo acesso à Justiça, nem o sagrado direito ao repouso

80 STJ. EREsp 667.672/SP, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 26/06/2008.

81 “Art. 3º Será suspensa a contagem dos prazos processuais em todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive da União, entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, período no qual não serão realizadas audiências e sessões de julgamento, como previsto no art. 220 do Código de Processo Civil, independentemente da fixação ou não do recesso judiciário previsto no artigo 1º desta Resolução. Parágrafo único. O expediente forense será executado normalmente no período de 7 a 20 de janeiro, inclusive, mesmo com a suspensão de prazos, audiências e sessões, com o exercício, por magistrados e servidores, de suas atribuições regulares, ressalvadas férias individuais e feriados, a teor do § 2º do art. 220 do Código de Processo Civil”.

82 *Código de Processo Civil Anotado*, 20 ed., revisada e ampliada - Rio de janeiro: Forense, 2016, p. 264.

Não merecem prosperar os argumentos de que os prazos decadenciais têm natureza material, logo seria impossível sua interrupção ou suspensão. No que tange a recesso e férias forenses, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, independentemente de se tratar de prazo decadencial ou prescricional, o objetivo da lei processual é disponibilizar às partes condições de acesso ao Judiciário – sem nenhuma restrição, razão pela qual se prorrogam os prazos decadenciais. Entende que, por sua própria natureza, Natal e Ano Novo são períodos nos quais, de algum modo, o Judiciário não opera de forma plena⁸³. Acreditamos que idêntico raciocínio há de ser aplicado aos prazos decadenciais durante as chamadas “férias dos advogados”. Entendemos que o prazo decadencial não se suspende, vez que permanece a fluir no decorrer do período estabelecido pelo art. 220/CPC/2015, porém o seu vencimento fica postergado para o primeiro dia útil depois das férias.

No período de que cuida o art. 220 do CPC também não ocorre o funcionamento pleno da Justiça. Não há sessões e audiências. Em muitos tribunais o expediente é reduzido. A Portaria n.º 7/2017 do TRE-MA⁸⁴, por exemplo, estabeleceu que o horário de expediente da Secretaria do Tribunal, dos Fóruns e Cartórios Eleitorais da capital e do interior do Estado seria cumprido das 13 às 18 horas. Ou seja, o horário foi reduzido, não havendo expediente normal no período⁸⁵.

Outro ponto importante. A ação de impugnação de mandato eletivo – de natureza desconstitutiva como a rescisória – não está contemplada, de forma expressa ou tácita, como ação que tenha curso regular no período de férias forenses e/ou dos advogados. Não é possível se ampliar a regra processual que está configurada no artigo 215 do CPC/2015⁸⁶, que veda

83 STJ - REsp n.º 667.672 SP 2007/0160889-0, Rel. Min. José Delgado, j. 21/05/2008, Corte Especial, DJe 26/06/2008.

84 “Art. 1º - Estabelecer que, no período de 7 a 31 de janeiro de 2017, o horário de expediente da Secretaria do Tribunal, dos Fóruns e Cartórios Eleitorais da capital e do interior do Estado será cumprido das 13 às 18 horas”.

85 STJ - REsp 802.561/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 05.03.2008).

86 Art. 215 - Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superven-

a suspensão ou prorrogação dos prazos forenses nas hipóteses em que especifica.

Quanto à prorrogação do prazo para a proposição de ação rescisória, que, como a AIME, possui caráter decadencial, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não repercute no desate do litígio a natureza prescricional ou decadencial conferida ao prazo⁸⁷, pois deve prevalecer o irrestrito acesso à Justiça. Tal entendimento não há de ser afastado no caso de prazos decadenciais expirados entre 20 de dezembro e 20 de janeiro. Falamos das Justiças Comum e Eleitoral, porque, em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela interpretação mais liberal, atento às tendências processuais contemporâneas, com esteio nos princípios da efetividade, da instrumentalidade e do amplo acesso à Justiça. Afinal, “sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito”⁸⁸.

Entendemos, portanto, ser necessária uma atualização jurisprudencial quanto à interrupção dos prazos decadenciais que se encerrem durante o período de que cuida o art. 220 do CPC/2015, a fim de se alcançar o objetivo legislativo do NCPC, que contemplou o direito ao descanso dos advogados, bem assim em atenção ao princípio do irrestrito acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. - 12. ed. - Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2016, 1162 p.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12a.ed. - rev. atual. e ampl. - São

niência delas: I – os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento; II – a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador; III – os processos que a lei determinar”.

87 EREsp 667.672/SP, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 26/06/2008; e REsp 57.367-0, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 17.6.06).

88 REsp n.º 11.834/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, Julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992, p. 3993.

Paulo: Atlas, 2016. 750. p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil Anotado, 20a. ed., revisada e ampliada - Rio de Janeiro: Forense, 2016, 2049 p.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. **Legislação eleitoral comentada e anotada.** Salvador: Editora JusPodivm, 2017. 1.296 p.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**, 47a.ed. - atualizada e reformulada - Saraiva: São Paulo, 2016, 2333 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil -** Volume único. 8a.ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. 1.760 p.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direito Eleitoral.** Leme, SP: Imperium Editora, 2008. 771 p.

Elainy Akamine França⁸⁹

1. INTRODUÇÃO

Nas eleições gerais de 2014, a disputa eleitoral despertou o interesse para um estudo aprofundado sobre a segurança que a urna eletrônica confere ao processo de escolha dos nossos representantes políticos. Após a proclamação do resultado do segundo turno, nas redes sociais, na internet e nos meios de comunicação foram divulgados vídeos e notícias com o fito de denunciar que o processo eleitoral havia sido contaminado por fraudes, suscitando dúvidas atacando a confiabilidade na apuração dos votos e da infalibilidade da urna eletrônica, desde o processo de votação até a totalização do resultado.

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB-Nacional) requerereu ao Tribunal Superior Eleitoral auditoria nos sistemas de votação e totalização dos votos das eleições presidenciais de 2014, manifestada no processo de Apuração de Eleição nº 1578-04.2014.6.00.0000 – Classe 7 – Distrito Federal (Brasília), a ser realizada por comissão de especialistas formada a partir de representantes indicados pelos partidos políticos.

No referido pedido foram levantadas questões atinentes a segurança do sistema de votação e apuração, bem como a impossibilidade de recontagem de votos, por não ter sido implementado o sistema de impressão do voto, o que possibilitaria a recontagem física do resultado da eleição. Mencionou-se ainda que a legitimidade da representação popular está diretamente relacionada à confiança do povo brasileiro no processo

eleitoral e que as manifestações demonstravam que essa confiabilidade estava abalada e a sociedade buscava ações concretas para dissipar a dúvida.

Da análise do pedido, o Tribunal Superior Eleitoral deferiu o fornecimento de cópia dos boletins de urna do primeiro e segundo turno, arquivos eletrônicos, logs originais das urnas eletrônicas e dos arquivos de transmissão e dados apurados, acesso aos programas de totalização de votos utilizados pelos Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral.

Independente do resultado alcançado pelo PSDB o escopo do presente estudo é demonstrar à sociedade que o processo de votação, na forma concebida e implantada é seguro e as Eleições 2014 também transcorreram de forma a assegurar a livre escolha de representantes pelo povo brasileiro.

Não há que se duvidar que a adoção do processo de votação eletrônico foi concebido para garantir a segurança no exercício da cidadania, para tanto, a cada eleição as técnicas de segurança são aprimoradas para garantir a livre manifestação da vontade de escolha dos eleitores. A votação eletrônica busca pôr fim as manobras fraudulentas da votação do sistema de cédulas, sistema no qual a interferência humana possibilita a prática de atos que ferem a lisura do pleito.

A votação eletrônica é uma realidade do processo eleitoral, apontada como um mecanismo seguro, que merece maior participação das instituições e sociedade organizada visando assegurar a transparência necessária ao processo eleitoral de votação.

2. SURGIMENTO DA JUSTIÇA ELEITORAL

Os movimentos revolucionários de 1930 levantaram a bandeira da moralização das eleições, marcadas por fraudes desde o período do Império. O processo de votação manual era objeto de insatisfação popular face as deficiências e falta de confiabilidade que o processo conferia.

As fraudes eram inúmeras, dentre elas podemos citar o *voto carreirinha* e o *mapismo*, vejamos:

Voto carreirinha: um eleitor, valendo-se da desatenção ou mesmo da conivência dos componentes da mesa, deixava de depositar a cédula na urna, colocando em seu lugar, algum pedaço de papel assemelhado. Então, a cédula oficial não depositada era entregue para outro eleitor, já preenchida, que a colocava na urna e deixava a seção eleitoral portando a cédula em branco recebida do mesário.⁹⁰ (NETO, 2013, p. 12)

O *mapismo*, ocorria após a apuração dos votos de determinada urna, o mapa resultante era alterado para beneficiar algum candidato. A aglomeração de pessoas nos locais de apuração, favorecia o mapismo, o que dificultava a fiscalização pelos partidos e pela Justiça Eleitoral.

Além das fraudes, o processo de votação e contagem manual dos votos envolvia um grande número de pessoas que após a votação passavam muitos dias afastados dos locais de trabalho e posteriormente tinham direito de afastamento do trabalho pelo tempo equivalente, o que prejudicava sobremaneira a produção de bens e serviços.

Mesmo antes de ser criada, já havia sinalização da necessidade da criação da Justiça Eleitoral, com o fim de moralizar as eleições, tirando do Poder Executivo e do Legislativo a atribuição de realizar as eleições, transferindo o processo eleitoral ao Poder Judiciário.

O Código Eleitoral foi promulgado em fevereiro de 1932 e introduziu várias mudanças, dentre as quais destaca-se a criação da Justiça Eleitoral, órgão que tornou-se responsável por todos os trabalhos eleitorais: alistamento eleitoral, organização das mesas de votação, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos, bem como o julgamento de questões que envolviam a matéria eleitoral. Trouxe ainda as seguintes inovações: voto feminino facultativo, fixação definitiva do voto secreto,

90 (NETO, 2013, p. 12)

instituição do sistema representativo proporcional e regulação em todo país das eleições federais, estaduais e municipais.

O caráter de **voto secreto** surgiu estruturado com a utilização do **envelope uniforme oficial**, que não poderia ter marcas que o identificasse e dentro dele se inseria a cédula e o **gabinete indevassável**, uma cabine que isolaria o cidadão no momento do envelopamento da cédula.

No sentido de assegurar o voto secreto, o Código de 1932 previu além do envelope oficial e do gabinete indevassável, o uso da **máquina de votar**.

Jairo Nicolau descreve com maestria o novo momento político do Brasil:

Em 16 julho de 1934 foi promulgada uma nova Constituição, que estabeleceu as regras para as eleições de uma série de cargos, entre os quais o de Presidente da República. No dia seguinte, a Assembleia elegeu Getúlio Vargas para ocupar a Presidência até o dia 3 de maio de 1938. As eleições diretas para a escolha do sucessor de Vargas estavam previstas para acontecer 120 dias antes do término de seu mandato.

No dia 14 de outubro de 1934, houve eleição para a Câmara dos Deputados e para a Assembleia Constituintes dos Estados. Estas últimas, assim que foram empossadas, elegeram os governadores e dois senadores. Esse foi o único pleito realizado durante a curta vigência da Carta de 1934, já que em 10 de novembro de 1937 um golpe de Estado comandado por Vargas instituiu o regime autoritário conhecido como Estado Novo. Durante esse período, os partidos foram extintos; o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais foram dissolvidos; e as eleições foram suspensas. Por onze anos – de outubro de 1934 a dezembro de 1945 – não foram realizadas eleições no país. Paradoxalmente, após criar as condições para a realização de eleições limpas e garantir que as mulheres pudessem votar, o país ficaria o mais longo período de sua história sem eleições.⁹¹

⁹¹ (NICOLAU, 2012, p.75/76)

Após o Golpe Militar em 29 de outubro de 1945, a Justiça Eleitoral foi reinstalada definitivamente. O Código Eleitoral de 1945, conhecido como Lei Agamenon, restabeleceu a Justiça Eleitoral, regulando em todo o país o alistamento eleitoral e as eleições. Esse Código orientou a eleição para a Assembleia Nacional Constituinte de 1945 e as eleições diretas para todos os cargos nos três níveis de governo.

3. ORIGEM DO VOTO ELETRÔNICO

O Código Eleitoral de 1932 já previa a existência da máquina de votar, que somente foi concretizada em 1996. Houve algumas tentativas antes desta data, tais como o projeto de Sócrates Ricardo Puntel, em 1958, que elaborou uma engenhosa máquina de votar, porém a idéia restou infrutífera.

Em 1974, após um exaustivo processo de apuração manual de votos, Francisco Luis Moro, advogado e contador de Osório-RS sugeriu um novo sistema, em que a eletrônica assumiria papel fundamental. A loteria esportiva, que utilizava a tecnologia de transposição de dados de um cartão para um computador, serviu como inspiração ao projeto. Concluiu o inventor que, mesmo com baixa escolaridade, o eleitor que preenchia os volantes da loteria não teria problemas para repetir a mesma operação no momento das eleições. No projeto de Moro, o eleitor assinalaria a cédula, que depois seria perfurada pelo mesário após o encerramento da votação e, por fim, enviada a um computador que decodificaria os bilhetes. A ideia era visionária, pois almejava a economia com pessoal, segurança, rapidez e exatidão na apuração, contagem e divulgação do resultado.

Ainda em 1974 o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul utilizou computadores para contagem final dos votos, seguindo o raciocínio desenvolvido por Francisco Moro, eliminando, assim, o Mapa

Totalizador de Votos, uma enorme planilha onde se lançavam os votos de todos os candidatos, urna por urna, mais os votos branco e nulos.

Em 1987, o engenheiro Alberto Gosh idealizou um sistema semelhante ao sugerido por Francisco Moro e, em 06 de dezembro de 1988, o apresentou à Presidência do TRE-RS. O Presidente à época, desembargador Marco Aurélio de Oliveira afirmou que o Tribunal Superior Eleitoral já estava estudando a possibilidade de informatizar o processo de apuração dos votos.

Na eleição de 1982 o Tribunal Regional do Rio de Janeiro contratou a empresa Proconsult para totalizar os votos da eleição de governador, senador, deputados, prefeitos e vereadores. Entretanto, muitas polêmicas surgiram em razão da divergência de resultado apresentado pela imprensa, gerando desconfiança em relação à informatização do pleito, pois em razão do exíguo tempo o planejamento do processo de totalização eletrônica foi deficitário.

Em 1989, o Juiz Eleitoral da cidade de Brusque-SC, Carlos Prudêncio, em caráter experimental organizou uma seção eleitoral informatizada, em que as autoridades municipais e representantes dos partidos políticos puderam teclar seus escolhidos em um terminal de computador. A iniciativa do magistrado coincidiu com a inovação do sistema de totalização utilizado pelo Tribunal Regional de Santa Catarina que criou sete pólos distintos de apuração. Tais iniciativas aceleraram o processo eleitoral e informatização da Justiça Eleitoral.

Em 1990, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina instalou um microcomputador em cada uma das zonas eleitorais para agilizar o processo de totalização. Em 1994, os eleitores de cinco seções da 12ª Zona Eleitoral de Florianópolis digitaram seus votos diretamente na urna eletrônica, tal experiência foi repetida novamente em 1995, no município de Xaxim-SC.

Um fato que merece relevância no processo eleitoral brasileiro, foi a anulação da eleição proporcional no Rio de Janeiro em 1994, em virtude da verificação de fraude em vários pontos do Estado. A percepção nasceu da discrepância entre a média dos votos em branco, nulos e abstenções. Nessa eleição muitas pessoas foram presas, em razão da constatação do voto *carreirinha* ou voto *formiguinha*, verificado por um simples exame que identificou a mesma caligrafia nas cédulas. Na época foram anuladas 100 urnas, o que correspondia a mais de 30 mil votos.

A busca pela lisura no processo eleitoral e o combate às fraudes foi a mola propulsora para eliminar ou diminuir a interferência humana no processo de votação e na apuração dos votos.

Em 1986, a Justiça Eleitoral brasileira iniciou seu processo de informatização, recadastrando os eleitores e criando um cadastro único, que impossibilitava a inscrição de um mesmo eleitor em diversos estados da federação. Foi um grande passo dado, pois permitiu uma contagem e o controle do eleitorado brasileiro. O recadastramento foi concluído em 06 de agosto de 1986 e contou com o eleitorado superior a 70 milhões de cidadãos.

Na posse do Ministro Carlos Velloso, na presidência do Tribunal Superior Eleitoral em maio de 1995, teve início a informatização do voto. Em seu discurso de posse assim asseverou:

Restaurada pelo Constituição de 1946, a Justiça Eleitoral tem como missão preparar, realizar e apurar as eleições, de modo que estas possam refletir a legítima vontade do povo. A verdade eleitoral é a razão de ser da Justiça Eleitoral. Essa verdade eleitoral vem sendo perseguida, há sessenta e dois anos, pelos juizes eleitorais, brasileiros. Muito se fez, nessa área, inegavelmente. Já não se fazem eleições a bico de pena e os casos de corrupção, de abuso de poder econômico ou político são punidos exemplarmente. Devemos reconhecer, entretanto, que ainda são perpetradas fraudes no processo eleitoral. O exemplo mais recente é o das Eleições de 1994, no Rio de Janeiro. **Estamos convencidos de que essas fraudes serão banidas do processo eleitoral brasileiro**

no momento em que eliminarmos as cédulas, as urnas e os mapas de urna, informatizando o voto. O alistamento já está informatizado. Em 1994, foram informatizadas as zonas eleitorais. **A meta, agora, meta que tentaremos implementar no correr do ano de 1995, é a informatização do voto.**⁹²

Esse propósito foi cumprido na gestão do Ministro Carlos Veloso, os técnicos do Tribunal Superior Eleitoral concentraram esforços para desenvolver um sistema que permitia além da votação informatizada, a apuração eletrônica, bem como a apuração parcial de cada seção eleitoral imediatamente após o encerramento da votação na própria seção.

Paralelamente à implantação da votação e apuração eletrônica dos votos caminharam as alterações na legislação eleitoral para viabilizar a implementação do sistema informatizado de votação ainda para a eleição municipal de 1996.

O protótipo de urna eletrônica adotado foi o modelo apresentado pelo Tribunal Regional de Minas Gerais, por ser mais próximo da solução almejada.

O Tribunal Superior Eleitoral constituiu uma comissão de especialistas em informática para especificar as características técnicas da urna eletrônica, formada por representantes do Instituto de Pesquisas Espaciais-INPE, Ministério da Ciência e Tecnologia, Instituto Tecnológico da Aeronáutica-ITA, Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telebrás, além dos setores de tecnologia nos ministérios militares.

No dia 18 de agosto de 1996, o município gaúcho de Caxias do Sul, realizou o maior teste do sistema, com 5.310 pessoas simulando a votação, na *máquina de votar* idealizada no Código de 1932.

92 (CAMARÃO, 1997, p.63)

4. VOTO ELETRÔNICO EM OUTRO PAÍSES

A votação eletrônica não é exclusividade do Brasil. Há experiências de votação eletrônica em outros países, inclusive de votação pela internet, implantada na Estônia.

Todos os sistemas de votação buscam impedir a ocorrência de fraude e devem ser capazes de:

- 1) Não permitir a alteração do voto;
- 2) Não eliminar um voto válido;
- 3) Averiguar se o voto é claramente expresso;
- 4) Assegurar que só votaram as pessoas registradas;
- 5) Assegurar que cada pessoa só votou uma vez;
- 6) Assegurar que o voto é secreto;
- 7) Verificar que os votos foram contados corretamente, isto é, que o total de votos obtidos coincide com o número de votantes.⁹³

Podem ser citados como sistemas eletrônicos de votação: máquinas de alavanca, cartões perfurados, digitalizadores ópticos e digitalizadores eletrônicos de registro direto.

As máquinas de alavanca, criada no fim do século XIX, nos Estados Unidos, era uma cabine metálica onde um cartão lista várias opções de voto seguidas de botões acionáveis pelo eleitor. Para confirmar o voto, o eleitor aciona a alavanca que registra o voto em contador no fundo da máquina de acordo com os botões que foram selecionados.

No sistema de cartões perfurados, o eleitor recebe um cartão

contendo as opções de voto. Na cabine de votação, encaixa-o em moldura, utilizando-se de objeto perfurante, faz o furo na opção de voto. O cartão perfurado é colocado na urna e posteriormente contabilizado de forma automatizada.

Outra opção é o digitalizador óptico, nos quais o eleitor recebe a cédula em que deve indicar suas preferências por meio do preenchimento a tinta de lacuna, semelhante ao processo das loterias do Brasil. Essa cédula é depositada em urna e posteriormente digitalizada e contabilizados os votos.

Há ainda a versão eletrônica das máquinas de alavanca. Não utilizam papel para o registro do voto. Valem-se de mídias eletrônicas que são enviadas física ou também eletronicamente para determinados locais onde se faz a totalização dos votos. Nessa categoria estão as máquinas de votar e a votação pela internet, em que o eleitor pode votar utilizando-se de computador pessoal ou mesmo dispositivos móveis de comunicação, como celulares.

O sistema de votação da Bélgica é composto por um computador, um lápis óptico com o qual o eleitor aponta o voto na tela do referido computador e de leitores de cartão magnético que autorizam o início do voto.

Alemanha, Holanda, França e Irlanda adotam as “*malas de votação*”.

São equipamentos eletrônicos similares a grande malas de viagem que, uma vez iniciados, estão prontos para o uso. O eleitor indica seu voto na cabine de votação, ao final o sistema do equipamento totaliza os votos e imprime o boletim de urna, contendo os totais de votos coletados para os respectivos candidatos.⁹⁴

Na Índia, foi desenvolvido um pequeno equipamento composto por unidade de controle, operado por mesários, e por unidade de votação,

⁹⁴ (FREITAS, 2013, p. 9)

acessível pelo eleitor. Na unidade de votação é colocada a lista de candidatos aos quais correspondem botões mecânicos para indicar a preferência de voto.

Nos Estados Unidos, desde a década de 1960, com o sistema de cartões perfurados, o país se vale de sistemas eletrônicos de votação. Atualmente há múltiplos sistemas de votação, variando conforme o Estado da federação. São utilizados leitores ópticos, sistema de leitores ópticos, sistemas de cartões perfurados, máquina de votação eletrônica e várias combinações dos referidos sistemas. A votação é indireta, o voto popular determina em que estado o candidato venceu. Ao votarem, eles indicam os representantes de seus estados num colégio eleitoral. Cada estado leva para o Colégio Eleitoral um número de delegados igual ao número de parlamentares que o representam no congresso. A conta é simples: Nova York tem 29 deputados e dois senadores, então envia 31 delegados ao Colégio Eleitoral. Para vencer, o candidato precisa conseguir o voto da metade do número de delegados, mais um.

As eleições para a Presidência dos Estados Unidos são feitas de modo indireto. Lá, o Chefe do Executivo é escolhido por um colégio eleitoral, em que os estados participam com um certo número de representantes, de acordo com o tamanho da sua população. Esses representantes, os delegados, são previamente selecionados pelos eleitores de seus estados, num cálculo feito com base na votação popular. Há 538 delegados que fazem parte do Colégio Eleitoral nos Estados Unidos. Para ser eleito, o candidato deve ter o voto de 50% mais um dos delegados, ou seja, pelo menos 271 votos. O que vale são os votos dos delegados.

Os críticos do processo de votação eletrônica do Brasil argumentam que nem os Estados Unidos com o seu poderio econômico e tecnológico adotariam a urna eletrônica brasileira pela impossibilidade de recontagem física, porém verifica-se que a adoção da urna eletrônica importa em modificar o próprio sistema de escolha dos representantes e unificação da legislação no país. Não basta apenas a adoção do equipamento, é necessário

modificar totalmente a estrutura da escolha dos representantes políticos.

5. VOTAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL

Em termos legislativo, a Constituição Federal de 1988, no artigo 14, assegurou o rol de direitos políticos: sufrágio universal pelo voto direto e secreto, com valor igual a todos.

A urna eletrônica foi utilizada pela primeira vez nas Eleições de 1996. O Brasil foi o primeiro país do mundo a informatizar todo o processo de votação, desde o cadastramento eleitoral até a votação e apuração propriamente dita.

Na sua implantação em 1996 optou-se pela utilização da urna eletrônica nas capitais dos estados e em 30 municípios com mais de 200 mil eleitores. Foi utilizada em 74.168 seções eleitorais, onde compareceram para votar aproximadamente 35% do eleitorado brasileiro.

O município de Brusque, em Santa Catarina, também foi contemplado com a votação eletrônica em 1996, em homenagem ao pioneirismo do Estado na iniciativa de implantar o voto eletrônico. Já em 1994, o Tribunal Regional Eleitoral em conjunto com a Universidade Federal de Santa Catarina oportunizou a dois mil eleitores votarem oficialmente em um microcomputador adaptado para recepção de votos.

Em 1998 o sistema eletrônico foi utilizado nas eleições gerais para escolha de Presidente da República, Governador, Senador, Deputados Estaduais e Federais, porém ainda não contemplou todo o eleitorado.

Nas eleições municipais de 2000, a informatização foi total e, desde então, a Justiça Eleitoral vem ampliando o parque de urnas eletrônicas para atender toda a demanda do eleitorado brasileiro.

Alguns aspectos tiveram avaliações positivas na implantação da

urna eletrônica: a facilidade de operação da urna eletrônica pelos eleitores e a diminuição dos votos nulos e branco, pois o procedimento adotado era mais simples e objetivo.

A automação do processo eleitoral brasileiro foi acompanhada pelo seguinte quadro normativo: Lei n.º 4.737/1965 (Código Eleitoral); Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições, que dispôs sobre o voto eletrônico); Lei n.º 10.408/2002 (implantou a impressão do voto eletrônico nas eleições de 2002, o eleitor fazia a conferência visual, sem contato manual o voto impresso era depositado numa urna lacrada); Lei n.º 10.740/2003 (instituiu o Registro Digital do Voto e revogou a Lei n.º 10.408/2002). Pela Lei n.º 12.034/2009, foi novamente previsto o voto impresso do eleitor nas eleições de 2014. Entretanto, por meio da ação direta de inconstitucionalidade n. 4543, a Procuradoria Geral da República questionou a validade do artigo 5º da Lei n.º 12.034, de 29.09.2009, que dispõe sobre o voto impresso. O pedido foi motivado por total afronta ao artigo 14 da Constituição Federal, que assegura o sigilo do voto, como direito irrenunciável do eleitor. Nos termos do *caput* do artigo 5º da referida lei o eleitor poderia conferir o seu voto, pelo número único de identificação que o associaria ao conteúdo do seu voto com a assinatura digital da urna.

O pedido foi deferido pela Ministra Cármen Lúcia que acolheu na integralidade as razões expostas pela Procuradoria Geral da República, amparado pelas informações prestadas pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral, o qual reforçou que a impressão do voto importa em maior vulnerabilidade do sistema. Numa eventual recontagem de votos, a intervenção manual no processo de organização dos votos, traz de volta a possibilidade de fraude. Outra questão é a eventual discrepância fraudulenta entre a contagem manual com a votação eletrônica, qual votação seria considerada como válida?

A quem interessa saber se o voto depositado na urna foi computado para o candidato: ao eleitor ou ao próprio candidato? Com certeza os eleitores querem ter assegurado o seu livre direito de escolha, porém, o seu direito

não pode ser uma arma nas mãos de quem utiliza o processo de votação como coação, como moeda de troca de favores.

Outro fator relevante considerado na acolhimento da inconstitucionalidade da impressão do voto foram os valores apresentados pelo Tribunal Superior Eleitoral para a adaptação das urnas eletrônicas, o custo do voto aumentaria em mais de 140% e seria necessário quase um bilhão de reais a mais para a realização da eleição. Assim, em 19 de outubro de 2011, o Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos do artigo 5º da Lei n.º 12.034/2009, e a impressão do voto não foi implantada.

6. SEGURANÇA NA VOTAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL

A implantação da urna eletrônica partiu do sonho de assegurar o exercício do voto de forma segura e confiável. Do nascedouro veio também a preocupação com os mecanismos que iriam conferir segurança ao processo de votação eletrônico, os quais são aprimorados a cada pleito.

Nas eleições de 1996, se a urna eletrônica apresentasse defeito, passava a ser adotado o sistema de votação manual na mesa receptora de votos. Em 1998, as urnas passaram a conter um dispositivo de armazenamento de dados chamado flashcard, que registrava os votos digitados na urna, o que possibilitava a transferência dos votos para outra urna, caso apresentasse algum defeito, afastando o uso da votação manual.

No surgimento da urna em 1996, os votos digitados eram impressos e acondicionado em recipiente plástico acoplado ao equipamento para posterior conferência. O voto impresso não chegava a ser visualizado pelo eleitor. O objetivo era possibilitar a recontagem dos votos para comparar com o resultado impresso no boletim de urna.

Em 1998 as urnas eletrônicas deixaram de contar com tal recurso, por não ter havido nenhuma solicitação de recontagem de voto nas eleições

1996.

Nas eleições de 2000 foi implantado o sistema de voto cantado, o qual possibilitava que as seções que se utilizassem de votação manual, tivessem seus resultados apurados dentro de uma urna eletrônica, para a emissão de um boletim de urna. Os votos de cédula eram lidos em voz alta pelos escrutinadores e registrado na urna eletrônica, daí o nome de voto cantado. Nesta eleição todos os municípios utilizaram a urna eletrônica. Passou a ser empregada a justificativa para os eleitores fora de seu domicílio eleitoral.

Em 2002, em decorrência da edição da Lei n.º 10.408, de 10 de janeiro de 2002, ficou estabelecido que a urna eletrônica disporia de mecanismo que permitiria a conferência visual e depósito automático, sem contato manual, em local lacrado, após conferência do eleitor.

A impressão do voto foi revogada pela Lei n.º 10.740, de 1º de outubro de 2003, pois os defeitos apresentados na impressora atrasaram o fluxo da votação e em algumas situações a manutenção possibilitava a quebra do sigilo do voto. Ademais, constatou-se ainda o desinteresse do eleitor em conferir o voto impresso no visor acoplado.

Novamente veio à tona a impressão do voto digitado na urna eletrônica, por meio da Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. O referido dispositivo teve sua aplicabilidade suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4543/DF.

Atualmente o processo eletrônico de votação possui os seguintes mecanismos para assegurar sua segurança: a assinatura digital e resumo digital.

No site do Tribunal Superior Eleitoral encontramos as definições desses mecanismos de segurança:

A assinatura digital é uma técnica criptográfica para

garantir que um conteúdo, no caso um arquivo digital, possa ser verificado principalmente no que se refere à sua integridade, isto é, busca garantir que o programa de computador não foi modificado de forma intencional ou não perdeu suas características originais por falha na gravação ou leitura. Isso significa que se a assinatura digital for válida, o arquivo não foi modificado.

A assinatura digital também é utilizada para assegurar a autenticidade do programa, ou seja, confirmar que o programa tem origem oficial e foi gerado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Neste caso, somente quem assinou digitalmente pode ter gerado aquela assinatura digital.

Já o resumo digital, também chamado de resumo criptográfico ou *hash*, é uma técnica criptográfica que se assemelha a um dígito verificador. Dado um arquivo digital, pode-se calcular o resumo digital desse arquivo com um algoritmo público (método matemático conhecido por todos). No caso dos sistemas de urna, são calculados os *hashs* de todos os arquivos e esses resumos são publicados no Portal do TSE.

A segurança do sistema eletrônico de votação (formato PDF) é feita em camadas. Por meio de dispositivos de segurança de tipos e com finalidades diferentes, são criadas diversas barreiras que, em conjunto, não permitem que alguém ataque o sistema como um todo. Em resumo, qualquer ataque ao sistema causa um efeito dominó e a urna eletrônica trava, não sendo possível gerar resultados válidos. (Fonte: site do TSE).

O Registro Digital do Voto foi instituído em 2003, pela Lei n. 10.740 e substituiu o voto impresso. É uma espécie de registro eletrônico do voto atribuído aos candidatos pelo eleitor, entretanto, a inserção ocorre de

forma aleatória, sem vinculação ao eleitor, porém criptografada.

A aplicação da criptografia baseada em tecnologia de chaves assimétricas, conhecido como Chaves Públicas garante a autenticidade e sigilo do registro.

Por meio do Registro Digital é possível realizar a recontagem dos votos de forma automatizada, pois tem a finalidade de reproduzir o processo de votação manual, vez que equivale a cédula de papel armazenada de forma eletrônica.

No procedimento de votação, os votos são armazenados em duas mídias (uma memória interna e outra externa) e são assinados digitalmente. Caso alguém tente alterar os votos, mesmo com a urna desligada, esta verificará a inconsistência (a assinatura digital será inválida).

A legislação eleitoral prevê que, mediante solicitação, a Justiça Eleitoral poderá fornecer cópia do Registro Digital do Voto a partido ou coligação concorrente no pleito.

Visando pôr a prova o sistema de votação, em março de 2012, ocorreu a 2ª Edição dos Testes Públicos de Segurança do Sistema Eletrônico de Votação, realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O grupo de investigadores da Universidade de Brasília (UnB) logrou êxito nos trabalhos ao conseguir refazer o sequenciamento dos votos apresentados pelo registro digital do voto (RDV) sem, contudo, quebrar o sigilo do voto, não conseguiu relacionar o nome dos eleitores com os votos digitados na urna. O suposto “ataque”, ou melhor, a tentativa de quebrar a segurança da urna, somente foi possível graças à disponibilização, aos participantes, do código-fonte de todos os softwares constantes da urna, algo que, em uma eleição normal, não ocorre. A partir do referido resultado, o Tribunal Superior Eleitoral implementou uma melhoria no que se refere às barreiras de segurança que garantem o sigilo do voto, aumentando a complexidade dos procedimentos matemáticos do software do RDV.

Em relação aos testes públicos, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou no dia 30 de abril de 2.015, a Resolução n.º 23444, que torna obrigatório e periódico o teste público de segurança do sistema eletrônico de votação e apuração. Os testes passaram a ser periódicos, parte integrante do processo eleitoral brasileiro e deverá ser realizado antes de cada eleição ordinária. O artigo 3º da Resolução assim dispõe: *O Teste Público de Segurança tem por objetivo fortalecer a confiabilidade, a transparência e a segurança da captação e da apuração dos votos e propiciar melhorias no processo eleitoral. Parágrafo único: O Teste Público de Segurança contempla ações controladas com o objetivo de identificar vulnerabilidades e falhas relacionadas à violação da integridade ou do anonimato dos votos de uma eleição.*

É sabido que a edição da referida Resolução vem como resposta à sociedade que ao fim de cada pleito clama por eleições confiáveis. Tanto é assim, que a insatisfação popular levou o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) a solicitar ao Tribunal Superior Eleitoral pleno acesso aos sistemas de votação, apuração e totalização das Eleições 2014.

Outro mecanismo, que visa demonstrar a segurança, adotado no Brasil, é a votação paralela. Para a realização desse procedimento, urnas preparadas oficialmente para funcionar na seção eleitoral, no dia da eleição, são sorteadas no dia anterior e imediatamente encaminhadas ao local previamente divulgado pelo Tribunal Regional Eleitoral de cada Estado para que, no dia da eleição, o seu funcionamento seja testado e verificado, como se estivesse funcionando numa seção eleitoral. Esse teste é monitorado, com a presença de uma comissão, composta por um juiz de direito, quatro servidores da Justiça Eleitoral, sendo pelo menos um da Corregedoria Regional eleitoral, um da Secretaria Judiciária e um da Secretaria de Tecnologia de Informação e um representante do Ministério Público, facultada ainda a presença de um representante dos partidos políticos, coligações, representantes da Ordem dos Advogados do Brasil. Os trabalhos de votação paralela são públicos, podendo ser acompanhados

por qualquer interessados, inclusive por convidados internacionais.

Os participantes desse procedimento preenchem cédulas de votação, contemplando obrigatoriamente votos para todos os candidatos registrados, votos para legenda, votos nulos e votos em branco.

No horário designado para o início da votação oficial, os participantes emitem a zerésima da urna e passam a realizar a votação de acordo com as cédulas previamente preenchida, observando uma votação aleatória.

No final do dia, no momento designado para o término da votação oficial, o processo de votação paralela é encerrado e o respectivo boletim de urna é emitido para conferência entre o total de votos computados e a expectativa de resultado de acordo com as cédulas previamente preenchidas.

O procedimento da votação paralela é acompanhado por empresa independente, especializada em auditoria que fiscaliza todo o processo e em todas as votações paralelas realizados nos dois turnos de votação.

Ao final, o resultado demonstra a coincidência entre os votos digitados e os computados.

Na preparação das urnas eletrônicas, chamado de inseminação, é obrigatória a realização de testes, como se a urna estivesse funcionando no dia da Eleição. Os representantes dos partidos, representante do Ministério Público e da OAB digitam votos e ao final conferem com o resultado impresso no boletim da urna.

A zerésima também é mais um relatório impresso pelos mesários no início da votação de cada seção eleitoral, demonstrando que nenhum voto foi depositado para os candidatos, bem como o boletim de urna que contempla o total de eleitores votantes, o total de votos de cada candidato e ainda quantidade de eleitores que realizaram a justificativa pela ausência no seu local de votação.

Além dessas medidas de segurança, todos os eventos processados na urna eletrônica são registrados pelo equipamento no arquivo de log.

Outra inovação introduzida em 2008, para maior lisura do pleito, foi a identificação biométrica do eleitor, a partir da coleta da impressão digital, visando impedir que um eleitor vote no lugar de outro.

7. AUDITORIA SOLICITADA PELO PSDB

Após a proclamação do resultado da eleição presidencial de 2014, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) requereu ao Tribunal Superior Eleitoral a realização de auditoria especial para o resultado das eleições ao argumento que “nas redes sociais os cidadãos brasileiros vêm expressando, de forma clara e objetiva, a descrença quanto à confiabilidade da apuração dos votos e a infalibilidade da urna eletrônica, baseando-se em denúncias das mais variadas ordens, que se multiplicaram após o encerramento do processo de votação, colocando em dúvida desde o processo de votação até a totalização do resultado.”

Embora a petição não tenha revelado ato concreto, nem indício de fraude no processo de apuração e totalização dos votos, limitando-se a relatar a descrença da população brasileira quanto à segurança do sistema eletrônico de votação e apuração, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, deferiu o pedido do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, nos termos do voto do relator Ministro Dias Toffoli, nos autos de Apuração de Eleição n. 1578-04.2014.6.00.0000, proferido em 04/11/2014.

A petição formulada pelo PSDB foi subscrita apenas pelo Delegado Nacional do partido, que não demonstrou sua condição de advogado. Mesmo sem capacidade postulatória, o pedido foi deferido, para prestigiar a transparência do processo eleitoral.

Para a realização da auditoria nos sistemas de votação e de

totalização dos votos, por uma comissão de especialistas formada a partir de representantes indicados pelos partidos políticos, o PSDB requereu:

“a) disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, de cópia dos boletins de urna de todas as seções eleitorais do país;

b) disponibilização, a partir dos cartórios eleitorais, dos demais documentos, impressos ou manuscritos, gerados em todas as seções eleitorais do país;

c) disponibilização de cópia dos arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultados, obtidas a partir dos dados fornecidos por cada seção eleitoral;

d) disponibilização de cópia eletrônica dos logs originais e completos das urnas eletrônicas;

e) disponibilização, a partir da Central de Apuração e dos tribunais regionais eleitorais de todo o país, de cópia dos arquivos eletrônicos contendo logs detalhados, originais e completos, correspondentes à transmissão e ao recebimento de todos os dados de apuração;

f) acesso às seguintes informações:

f1) a todas as ordens de serviços e registros técnicos sobre manutenção e atualização do sistema em correspondência à preparação e operacionalização do segundo turno;

f2) aos programas de totalização de votos utilizados pelos tribunais regionais eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral;

f3) aos programas de todos os arquivos presentes nas urnas eletrônicas, a serem obtidas diretamente das

urnas utilizadas nas eleições de 2014, mediante escolha aleatória dos representantes dos partidos políticos em todos os estados e em pelo menos 10 (dez) cidades de cada estado.”

O pedido foi deferido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, em razão dos aspectos técnicos detectados, voto no sentido de deferir os pedidos da seguinte forma, arcando o requerente com os respectivos encargos:

a) as cópias dos boletins de urna do primeiro e segundo turnos das eleições de 2014 poderão ser obtidas no endereço eletrônico <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/boletim-de-urna-na-web>, ou por meio de cópias digitais fornecidas pelo TSE, ou, ainda, de requerimento perante as juntas eleitorais ou perante os tribunais regionais eleitorais;

b) a disponibilização dos demais documentos, impressos ou manuscritos gerados em todas as seções eleitorais do país se dará por meio de requerimento dirigido às juntas eleitorais ou aos tribunais regionais eleitorais;

c) a disponibilização de cópias dos arquivos eletrônicos que compõem a memória de resultados será feita nos termos do art. 42 da Res.-TSE nº 23.397/2013, devendo o requerente especificar os municípios, as zonas eleitorais ou seções do seu interesse, fornecendo as mídias necessárias para gravação;

d) a disponibilização de cópia eletrônica dos logs originais e completos das urnas eletrônicas poderá ser feita pela STI nos termos do parecer técnico, ou seja, serão fornecidos os arquivos em sua forma original,

e) a disponibilização de cópias dos arquivos eletrônicos contendo logs detalhados, originais e completos, correspondentes à transmissão e ao recebimento de todos os dados da apuração será feita no âmbito das seções selecionadas na amostragem aleatória citada no item F3

do requerimento do PSDB;

f) o acesso às ordens de serviço e registros técnicos sobre manutenção e atualização do sistema em correspondência à preparação e operacionalização do segundo turno deverá ser feito por meio de pedidos específicos, devendo ser obtidas tais informações, conforme o caso, junto à fiscalização do contrato firmado com a Empresa Diebold Procomp, com a Empresa Perto S.A. ou, ainda, junto aos tribunais regionais eleitorais, caso o pedido compreenda os serviços técnicos prestados por profissionais terceirizados;

f2) o acesso aos programas de totalização de votos utilizados pelos tribunais regionais eleitorais e pelo Tribunal Superior Eleitoral deverá ser feito de acordo com o procedimento previsto na Res.-TSE nº 23.397/2013, conforme assinalado no parecer técnico; e

2) o acesso aos programas e aos arquivos presentes nas urnas eletrônicas, a serem obtidos diretamente das urnas utilizadas nas eleições de 2014, será feito mediante escolha aleatória em todos os Estados e em pelo menos 10 (dez) cidades de cada Estado, observando-se o disposto na Res.-TSE nº23.397/2013.”

O Ministro Henrique Neves ao proferir seu voto, teve o cuidado de esclarecer duas fraudes que foram disseminadas pelo *Facebook* e *Twitter*.

No caso da imagem da zerésima que constava 400 votos para Dilma, restou esclarecido que o código de segurança 725847686947766967183448, é da 252ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, seção 93, onde restaram apurados 144 votos para Dilma e 172 para Aécio, o que demonstra que houve uma montagem da foto.

Outra episódio também bastante explorado na internet foram os papéis encontrados no lixo em Goiânia, no primeiro turno das eleições 2014. O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás instaurou procedimento e apurou no PA 59628-2014, que no dia 14 de outubro de 2.014 foi lavrado o

termo de entrega dos documentos à Polícia Federal, sendo constatado pelo Corregedor Regional Eleitoral de Goiás que o material pertencia à 136ª Zona Eleitoral, distante 26 quilômetros da sede da junta e possivelmente o material teria caído durante o transporte de aproximadamente 400 kits. Não houve prejuízo à apuração do resultado, pois os dados foram recuperados diretamente da urna eletrônica utilizada na seção.

Tal situação demonstrou que se algum mesário ardilosamente não procedesse a entrega do resultado à Junta Eleitoral, os dados poderiam ser recuperados da urna eletrônica utilizada na seção.

Em 04 de novembro de 2015, o PSDB apresentou detalhado relatório da auditoria, composto por 217 páginas e no item 4.4.5. analisou pontualmente todas as denúncias que chegaram ao comando da campanha do partido e todas foram consideradas falsas ou incapazes de afetar o resultado das eleições.

Foram analisadas as supostas fraudes e apontadas as respectivas conclusões:

1 – computadores que geravam mídias de cargas das urnas tinham conexão ativa com a internet. Conclusão: a geração de mídias de carga é um momento crítico e deveria ser protegido contra acessos indevidos, porém, não constatou a ocorrência de fraude na geração de mídias;

2- a empresa estrangeira, Smartmatic, teria fraudado a contagem dos votos. Conclusão: a empresa integra o consórcio ESF que foi contratado pelo TSE para o serviços de exercitação das urnas eletrônicas e como parte desse serviço o contrato prevê o procedimento de atualização de software embarcado e certificação digital nas urnas de modelos a partir de 2009. Houve uma suposição de que na atividade de atualização haveria a oportunidade de inserção de porta-dos-fundos dentro do sistema de segurança das urnas. O estudo também não comprovou a ocorrência da suposta fraude.

3- eleitor não pode votar porque alguém já tinha votado em seu

nome. Conclusão: não se obteve uma tabulação desse tipo de reclamação em todo o Brasil, restando impossível avaliar o potencial de alteração do resultado das eleições.

4- eleitor viajou ao exterior e alguém votou no seu lugar. Conclusão: não foi possível verificar a incidência desse problema porque a autoridade eleitoral negou o fornecimento de arquivos de eleitores faltosos e de justificativa, ao argumento de que o fornecimento não estava previsto na própria regulamentação.

5- mesários inseriam votos nas urnas no final do dia. Conclusão: foi feita a comparação no ritmo da inserção de votos durante o dia e ao final do período da votação, restando a conclusão de que a suposta fraude não ocorreu em intensidade significativa.

6- urna votava sozinha, documentos da urnas jogadas no lixo, imagem da zerésima que apresentava 400 votos para Dilma, urna registrava 44 quando se digitava o 45, fraude na zerésima com a inserção de pen-drive na urna antes do início da votação. Conclusão: os três primeiros casos foram esclarecidos pelo TSE e consideraram que as denúncias são infundadas e sem potencial de alterar o resultado da eleição. A última situação sequer foi enfrentada.

No relatório final da auditoria foram apresentadas várias sugestões de melhoria, tais como a implantação do voto impresso, permitindo ao eleitor conferir o conteúdo do voto; permitir a realização de auditoria externa da votação, da apuração, da transmissão e da totalização, independente do Tribunal Superior Eleitoral; adaptação do sistema de votação paralela ao sistema biométrico; realização de testes por amostragem a cada novo lote de urnas adquirido, com acompanhamento dos partidos políticos, Ministério Público, OAB, CREA e Sociedade Brasileira de Computação; alteração das resoluções vigentes, permitindo a auditoria plena no sistema de votação eletrônica; unificação do horário de encerramento da votação em todo território nacional; criação de um Conselho de Acompanhamento

das Eleições composto por representantes do Ministério Público, OAB, Justiça Eleitoral e técnicos do Congresso Nacional, para acompanhar todo o processo eleitoral, desde a fase de desenvolvimento dos softwares até a totalização dos votos; fechamento dos locais de votação somente após a disponibilização aos fiscais de todos os partidos dos boletins de urnas impressos em cada seção eleitoral.

Buscando aprimorar a participação da sociedade e dos partidos políticos no processo eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou por meio da Resolução TSE nº 23.444, de 30 de abril de 2015, o teste público de segurança, será parte do processo eleitoral brasileiro e deverá ser realizado antes de cada eleição ordinária, preferencialmente no segundo semestre dos anos que antecedem os pleitos eleitorais.

O Teste Público de Segurança (TPS) tem por objetivo fortalecer a confiabilidade, a transparência e a segurança da captação e da apuração dos votos e propiciar melhorias no processo eleitoral. O teste contempla ainda ações controladas com o objetivo de identificar vulnerabilidades e falhas relacionadas à violação da integridade ou do anonimato dos votos de uma eleição e apresentar sugestões de melhoria.

Os sistemas eleitorais que serão objeto do TPS são aqueles utilizados para a geração de mídias, votação, apuração, transmissão e recebimento de arquivos, lacrados em cerimônia pública, incluindo o hardware da urna e seus softwares embarcados.

8. CONCLUSÃO

Por todo caminho percorrido na construção deste trabalho, ficou evidente e incontestável o avanço no processo de votação brasileiro, que diminuiu a possibilidade de fraude, conferindo mais transparência e confiabilidade aos resultados apurados. Alguns críticos apontam que a possibilidade de fraude, embora, complexa, não é remota, entretanto,

exigiria grandes esforços, o que ao meu ver não passariam despercebidos pelos mecanismos de segurança do equipamento.

Um dos maiores opositores ao sistema de votação nos moldes utilizado pelo Brasil, Amílcar Brunazo, pontua que o processo de informatização do voto cria um conflito real entre a garantia constitucional da inviolabilidade do voto, por um lado, e o fato de que, nos sistemas informatizados, sempre há a figura do *super-usuário que tem acesso a todos os dados do sistema*.⁹⁵

Nos testes públicos de segurança realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2012, a equipe coordenada por Diogo Aranha, a partir do fornecimento do código fonte, conseguiu recuperar o registro digital do voto, porém não conseguiu identificar o eleitor e concluiu a pesquisa demonstrando que a identificação do eleitor seria possível, caso fosse combinado horários para que os eleitores supostamente coagidos votassem, por exemplo, “*eleitores coagidos votam logo no início da votação*”, tal combinação dependeria da participação dos mesários ou fiscais partidários que anotariam a ordem de votação.

Na obra *Fraudes e Defesa no voto eletrônico*, de autoria de Amílcar Brunazo Filho e Maria Aparecida Cortiz foram descritas várias possibilidades de fraudes possíveis no sistema de votação eletrônico adotado no país. As fraudes descritas só poderão alcançar seu êxito, se todos os procedimentos de segurança e fiscalização deixarem de ser cumpridos.

Denúncias de fraudes sempre existiram, haja vista que como um sistema computacional a urna eletrônica não está imune a tentativas de fraudes. As críticas ao modelo atual de votação eletrônica por certo não objetivam o seu abandono, mas o aperfeiçoamento, buscando conferir maior credibilidade.

A credibilidade da segurança da urna está ligada fortemente a

95 (FILHO, 1999, p.2)

fiscalização a que é submetida e, nesse ponto, torna-se fundamental a educação política da população. Sem conhecimento dos mecanismos de segurança é possível que o eleitor tenha crença que o sigilo do voto esteja sendo utilizado para mascarar uma possível manipulação.

A forma mais eficaz de conscientizar a sociedade sobre a segurança do sistema de votação utilizado no Brasil são as campanhas publicitárias, divulgada através da televisão, do rádio e mídias sociais, em linguagem simples de alcance de toda a população. Outra forma de conscientização é a educação de nossos jovens, por meio de inclusão na grade curricular, das escolas e universidades, de matérias relacionadas à cidadania e democracia, o que pode ser implementada por meio de ferramentas do ensino à distância (EAD), aproveitando os laboratórios de informática disponível nas Escolas, conjugado com palestras, campanhas de conscientização, concurso de redação. Enfim, implementação de políticas públicas que atinjam de forma efetiva a sociedade, demonstrando que é possível sim fiscalizar o processo de escolha dos representantes, conscientizando a população que cabe à Justiça Eleitoral organizar o processo eleitoral, porém, a eleição acontece pelas mãos da sociedade, composto pelo corpo de mesários, fiscais nos locais de votação e apuração. Mostrar que cabe a sociedade civil organizada, aos partidos e candidatos acompanhar a votação paralela, a sociedade precisa compreender que o processo eleitoral, é legítimo e sua liberdade não está concentrada na estrutura da Justiça Eleitoral e, sim, na responsabilidade de toda sociedade em participar efetivamente da sua construção.

A auditoria realizada pelo PSDB deixou evidente que as eleições de 2014 não foram marcadas por fraudes, como suscitado inicialmente. Demonstrou que é preciso ampla participação, principalmente dos partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público, CREA, Sociedade Brasileira de Computação, universidades, sociedade civil organizada, enfim, incentivar a participação da população em todas as fases do processo eleitoral.

A missão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul,

apontada na Resolução n. 415/2009: “garantir a legitimidade do processo eleitoral e o livre exercício do direito de votar e ser votado, a fim de fortalecer a democracia”, somente poderá ser alcançada se avançarmos de encontro com a sociedade, se conseguirmos estabelecer um diálogo aberto, em que os cidadãos compreendam e participem ativamente de toda a dinâmica do processo eleitoral.

9. REFERÊNCIAS

ARANHA, Diogo; KARAM, Marcelo Monte; MIRANDA, André; SCAREL, Felipe Brant. **Vulnerabilidades no software da urna eletrônica brasileira**. Departamento de Ciência da Computação, Centro de Informática, Universidade de Brasília. Disponível em <https://sites.google.com/site/dfaranha/projects/testes-publicos-urna-eletronica.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2015.

BRUNAZO FILHO, Amílcar. **A segurança do voto na urna eletrônica brasileira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1539>>. Acesso em: 20 novembro 2014..

BRUNAZO FILHO, Amílcar e CORTIZ, Maria Aparecida. **Fraudes e Defesas no voto eletrônico**. São Paulo: All Print Editora, 2006. Disponível em: <<http://www.brunazo.eng.br/voto-e/livros/F&D-texto.pdf>>. Acesso em: 10 de junho de 2016.

BRUNAZO FILHO, Amílcar. **Relatório Auditoria eleição 2014 - PSDB** Disponível em: <<http://www.brunazo.eng.br/voto-e/arquivos/RelatorioAuditoriaEleicao2014-PSDB.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

CAMARÃO, Paulo César Bhering. **Voto informatizado: legitimidade democrática**. Empresa das Artes. São Paulo: Empresa das Artes, 1997

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro** / 2. ed., rev. e alt. – Brasília: TSE/SDI, 2005. Disponível em http://www.tse.jus.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/4_evolucao_sistema_eleitoral.pdf. Acesso em 20 novembro 2014.

INDEPENDENTE, Comitê Multidisciplinar. **Relatório sobre o Sistema Brasileiro de Votação Eletrônica**. Edição dos Autores, Brasília, março de 2010. Disponível em <http://www.brunazo.eng.br/voto-e/textos/CMind-1-Brasil-2010.pdf>. Acesso em 03 de junho de 2.015.

NETO, Arthur Narciso de Oliveira. **Voto eletrônico: tecnologia a serviço da cidadania**. Brasília. Disponível em <http://www.esg.br/images/Monografias/2012/OLIVEIRANETO.pdf>.

Acesso em 20 de novembro de 2014.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. **Voto Eletrônico**. Edição Comemorativa: 10 Anos da Urna Eletrônica; 20 Anos do Recadastramento Eleitoral. Porto Alegre : TRE - RS / Centro de Memória da Justiça Eleitoral, 2006. Disponível em http://www.tse.jus.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/Voto_Eletronico.pdf. Acesso em 20 novembro 2014.

TAVARES, André Ramos; MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **O voto eletrônico no Brasil**. Estudos eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral. v. 3. n. 6. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.eg.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/publicacoes-2013/5-a-evolucao-do-voto-eletronico-no-brasil/file>. Acesso em: 19 de novembro de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Por dentro da urna**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2010. Disponível em <http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-cartilha-por-dentro-da-urna/view>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Sistema eletrônico de votação : perguntas mais frequentes**. – Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 2014. Disponível em <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-perguntas-mais-frequentes-sistema-eletronico-de-votacao>. Acesso em 19 de novembro de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Acórdão, Apuração de Eleição nº 1578-04.2014.6.00.0000, Classe 7, Brasília-DF, Relator: Ministro Dias

Toffoli. Disponível em <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em 28 de agosto de 2017.

UNICAMP. **Avaliação do Sistema Informatizado de Eleições** (Urna Eletrônica). Campinas: UNICAMP, 2002. Disponível em <http://www.tse.jus.br/arquivos/relatorio-final-de-avaliacao-do-sistema-informatizado-das-eleicoes>. Acesso em 20 de novembro de 2014.

VOGEL, Luiz Henrique. **A segurança do voto eletrônico e as propostas de fiscalização da apuração pela sociedade**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2011.

SEMINÁRIO DA JUSTIÇA ELEITORAL (2005 : Brasília DF). **Identificação do eleitor e reforma política** : Seminário da Justiça Eleitoral, Brasília, 7 e 8 de abril de 2005. – Brasília : TSE/SDI, 2005.

SILVA, Luiz Stanley. **A escolha democrática dos representantes por meio do voto eletrônico e a manutenção e continuidade da democracia com auxílio da urna eletrônica**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8066/escolha_democratica_stanley.pdf?sequence=4. Acesso em 20 de novembro de 2014.

EMENTA: ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. CARGO. VICE-PREFEITO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. APLICAÇÃO APENAS DE MULTA POR SE TRATAR DE CANDIDATO NÃO ELEITO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, J, DA LC nº 64/1990. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. INDEFERIMENTO DO REGISTRO APÓS O PRAZO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E BOA FÉ. ACÓRDÃO INTEGRATIVO QUE CONSIDERA A MATÉRIA INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO AO PONTO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA TSE Nº 26. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório: Trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Adailton de Oliveira, Cláudio Rocha Barcelos e Coligação Tacuru no Caminho Certo em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, que deu provimento a recurso eleitoral e indeferiu o registro de candidatura de Adailton de Oliveira ao cargo de vice-prefeito do Município de Tacuru/MS, nas eleições 2016, por entender configurada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90. Eis a ementa do acórdão vergastado (fls. 161-162):

“RECURSO ELEITORAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PLEITO MUNICIPAL. PARTIDO POLÍTICO COLIGADO. INADMISSIBILIDADE DE AGIR ISOLADAMENTE. EXCLUSÃO DO PARTIDO DA AÇÃO. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. INELEGIBILIDADE. CASSAÇÃO DO REGISTRO E PENALIDADE DE MULTA. ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/97. CANDIDATO NÃO ELEITO. NÃO EXECUÇÃO DA CASSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ALÍNEA J ANTE A CONDENAÇÃO. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSO PROVIDO. Conforme precedente desta Corte, se o partido coligou-se para o pleito vindouro, tem-se que, por força do art. 6.º, §§ 1.º e 4.º, 6.º, da Lei n.º 9.504/97, não pode agir isoladamente no processo eleitoral, porquanto a coligação deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses intrapartidários. Dessarte, não se conhece de impugnação formulada isoladamente por grêmio coligado para o pleito. Julgada procedente a representação, por captação ilícita de sufrágio, com decisão transitada em julgada ou proferida por órgão colegiado, que implique cassação de registro ou de diploma, há incidência da hipótese de inelegibilidade de que trata a alínea j do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010. No entanto, ao condenado nas sanções de penalidade de multa e cassação de registro, nos termos do art. 41-A da Lei n.º 9.504/1997, e tendo sido mantida apenas a multa ante a impossibilidade de se executar a cassação do registro ante a não eleição, enseja a hipótese da inelegibilidade em face da condenação conforme elemento do termo legal da alínea j do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/1990, porquanto a inexecução da penalidade não elide a inelegibilidade. Recurso provido para indeferir o registro de candidatura”.

Desse acórdão foram opostos embargos de declaração (fls. 174-186), rejeitados pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado (fls. 225-226):

“RECURSO ELEITORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PLEITO MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRELIMINARES DE OFENSA À DIALETICIDADE RECURSAL E VEDAÇÃO DE INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PRIMEIRA REJEITADA E A SEGUNDA, ACATADA. EMBARGOS

CONHECIDOS PARCIALMENTE. CONDENAÇÃO PELO ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/1997. INCIDÊNCIA APENAS DA PENALIDADE DE MULTA. CASSAÇÃO DE REGISTRO OU DIPLOMA INSUBSISTENTE ANTE A NÃO ELEIÇÃO. INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA J DO INCISO I DO ART. 1.º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/1990. INCIDÊNCIA. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO EM SEDE RECURSAL. ACÓRDÃO MANTIDO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. Não obstante existir, na peça dos embargos, transcrição de texto que não faz parte da decisão embargada, mas tendo sido feita transcrição integral da ementa, sendo que o raciocínio em relação ao texto trazido indevidamente e a referida ementa contêm identidade de raciocínio e conclusão, não há que se falar em ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, porquanto tal equívoco não compromete os embargos, vez que é plenamente possível identificar o objeto do inconformismo constante da insurreição recursal. Não tendo sido a questão, quanto ao prazo de substituição de candidatos e ventilada nas razões dos embargos, objeto do recurso ou de contrarrazões, dela não se conhece à vista da inadmissibilidade de inovação de teses recursais em sede de embargos de declaração. A validade dos votos atribuídos à chapa que esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionada ao deferimento do respectivo registro por instância superior (art. 16-A da Lei n.º 9.504/1997). As regras referentes ao prazo de substituição de candidatos foram estabelecidas com a antecedência necessária, constantes da Lei n.º 9.504/1997 e da Resolução TSE n.º 23.455/2015, não sendo possível aos participantes no pleito alegarem o desconhecimento da legislação eleitoral pertinente. Considerando que, em se tratando do art. 41-A da Lei n.º 9.504/1997, as penalidades de multa e cassação são cumulativas, diversamente do caso das condutas vedadas, mas devendo ser aplicada apenas a sanção de multa se não houver registro a ser cassado, porque já ultrapassada a eleição, e nem diploma, ante a não eleição, incide, assim, a inelegibilidade de que trata a hipótese inserta na alínea j do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/1990. Inexiste, pois, qualquer omissão ou utilização de premissa equivocada, no tocante à incidência da inelegibilidade prevista na multicitada alínea j, mas tão somente

inconformismo dos embargantes quanto à conclusão de julgamento, a qual deveria ser objeto de recurso próprio. Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados, mantendo-se o acórdão ora embargado que indeferiu o registro do candidato ao cargo de vice e, por consequência, da chapa majoritária” .

Na sequência, sobreveio o presente recurso especial (fls. 350-388), no qual se aponta, em resumo, contrariedade ao art. 275 do Código Eleitoral, por ter o acórdão recorrido deixado de apreciar a omissão em relação a tese de que somente imposição de multa não é causa de inelegibilidade, a teor do disposto no Art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar n. 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, bem como à omissão alusiva ao prazo para substituição das candidaturas, por se tratar de questão intrinsecamente relacionada à matéria que ora se enfrenta” (fls. 367-368). Os Recorrentes asseveram que houve ofensa aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva, pois, quando o registro de candidatura de Adailton de Oliveira foi indeferido, não havia mais prazo para substituição de candidato, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei das Eleições, e sustentam que o acórdão recorrido violou o art. 14, caput e § 3º, da Constituição da República, pois suprimiu indevidamente o seu direito fundamental ao exercício da cidadania passiva ao realizar uma interpretação ampliativa da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90, fazendo-a incidir em caso de condenação exclusiva à pena de multa.

Após tecerem considerações sobre o efeito vinculante dos precedentes judiciais, defendem a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da indivisibilidade da chapa majoritária, mormente por ser a inelegibilidade uma condição de caráter personalíssima. Afirmam que o acórdão diverge do entendimento acolhido por esta Corte no julgamento do AgR-RO nº 413237, de minha relatoria, DJe de 30/6/2015, e do RMS nº 50367, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5/3/2014.

Pleiteiam, por fim, o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão vergastado, de maneira a reconhecer que o posicionamento adotado

por esse colendo Tribunal Superior Eleitoral é o correto acerca da matéria tratada no presente recurso extremo”(fls. 388). Contrarrazões a fls. 483-493 e 497-503. Não houve juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015¹. Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 507-512).

O pedido de tutela de urgência formulado pelo Recorrente para que fosse deferido o seu registro de candidatura foi indeferido a fls. 517-518, pendendo de apreciação o pedido de reconsideração de fls. 530-541. É o relatório.

Decido. *Ab initio*, assento que o recurso é tempestivo e está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 284). Quanto à suposta ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, constato que inexistem os alegados vícios por parte da Corte Regional, uma vez que, no acórdão integrativo que julgou os aclaratórios, houve expressa análise quanto à alegação de vedação de comportamento contraditório ante o indeferimento do registro quando já esgotado o prazo para substituição das candidaturas, bem como quanto à possibilidade de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90 no caso de condenação exclusiva à pena de multa por captação ilícita de sufrágio. Da leitura do acórdão, vê-se que a matéria foi devidamente apreciada, ainda que a conclusão da Corte de origem tenha se firmado em sentido contrário à pretensão do Agravante, o que não constitui ofensa ao aludido dispositivo legal. Por oportuno, transcrevo trechos da ementa do acórdão que bem demonstram a apreciação da matéria.

Quanto ao esgotamento do prazo para substituição de candidatos:

“Não tendo sido a questão, quanto ao prazo de substituição de candidatos e ventilada nas razões dos embargos, objeto do recurso ou de contrarrazões, dela não se conhece à vista da inadmissibilidade de inovação de teses recursais em sede de embargos de declaração. A validade dos votos atribuídos à chapa que esteja sub judice no dia da eleição fica condicionada ao deferimento do respectivo registro por instância superior (art. 16-A da Lei

n.º 9.504/1997).As regras referentes ao prazo de substituição de candidatos foram estabelecidas com a antecedência necessária, constantes da Lei n.º 9.504/1997 e da Resolução TSE n.º 23.455/2015, não sendo possível aos participantes no pleito alegarem o desconhecimento da legislação eleitoral pertinente” (fls. 225-226).

Quanto à incidência da inelegibilidade da alínea j no presente caso: “Considerando que, em se tratando do art. 41-A da Lei n.º 9.504/1997, as penalidades de multa e cassação são cumulativas, diversamente do caso das condutas vedadas, mas devendo ser aplicada apenas a sanção de multa se não houver registro a ser cassado, porque já ultrapassada a eleição, e nem diploma, ante a não eleição, incide, assim, a inelegibilidade de que trata a hipótese inserta na alínea j do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/1990”(fls. 226).

Não há, pois, vício de fundamentação que enseje a nulidade do julgado. No mérito, os Recorrentes apontam violação ao art. 14, caput e § 3º, da Constituição da República, sob o fundamento de indevida restrição ao *iushonorum* em decorrência de interpretação ampliativa da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90. *In casu*, a moldura fática delineada no acórdão recorrido demonstra que o Recorrente Adailton de Oliveira foi condenado por decisão colegiada em decorrência de captação ilícita de sufrágio praticada na eleição de 2012, tendo-lhe sido imposta exclusivamente a sanção pecuniária, em razão de não ter sido eleito naquele pleito. Nessa hipótese, em que reconhecida por decisão colegiada condenação por captação ilícita de sufrágio, é de se reconhecer a inelegibilidade da referida alínea j, quando a condenação exclusivamente à pena de multa deu-se em virtude de o candidato não haver sido eleito. Se não fosse assim, somente seria inelegível aquele candidato cuja prática de captação ilícita de sufrágio importou em sua efetiva eleição, o que não se revela razoável diante da melhor interpretação da norma, que prevê a inelegibilidade daqueles que forem condenados por captação ilícita de sufrágio sem estabelecer qualquer distinção entre os que tiveram “sucesso”

ou “insucesso” no resultado final da compra de votos. Nesse exato sentido a jurisprudência desta Corte Superior, da qual extraio o seguinte precedente:

“Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/90. Condenação por órgão colegiado. Representação. Captação ilícita de sufrágio. - Existindo decisão colegiada da Justiça Eleitoral, que assentou a caracterização da infração do art. 41-A da Lei das Eleições, é de se reconhecer a inelegibilidade da alínea j, mesmo em face da peculiaridade do caso concreto, em que foi imposta apenas a sanção pecuniária, devido ao fato de o ora candidato não ter disputado as eleições em que praticou o ilícito e, portanto, não haver registro ou diploma a ser cassado. Agravo regimental a que se nega provimento”.(AgR-REspe nº 8125/RJ, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 28/5/2013).

Quanto ao ponto, registro, ainda, a impossibilidade de se reconhecer o alegado dissídio jurisprudencial com o AgR-RO nº 413237, de minha relatoria, publicado no DJe de 30/6/2015, porquanto o acórdão paradigma reconheceu a perda de interesse recursal ante a impossibilidade de aplicação da sanção de cassação do diploma, pelo Tribunal Superior Eleitoral, a quem já se encontrava com o mandato eletivo findo, o que não guarda similitude fática com a hipótese tratada no acórdão recorrido. Os Recorrentes apontam, também, contrariedade aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva, pois, quando o registro de candidatura de Adailton de Oliveira foi indeferido, não havia mais prazo para substituição do candidato, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei das Eleições. No ponto, o acórdão integrativo afirmou que tal matéria não é de ordem pública e não fora ventilada nas razões recursais ou em contrarrazões ao recurso, representando, por isso, inovação de tese recursal a justificar o não conhecimento dos embargos na parte em que se referem à questão do prazo de substituição das candidaturas e da legítima confiança na conservação da decisão do juízo singular” (fls. 230). Nas razões do recurso especial, os Recorrentes se limitaram a insistir na alegação de ofensa aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé objetiva, sem apresentar, contudo, qualquer insurgência específica

contra as razões adotadas, no ponto, pelo Regional, o que atrai a incidência da Súmula nº 26 deste Tribunal Superior, in verbis: É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta”. Ainda que superado tal óbice, a alegação não merece acolhimento.

Com efeito, a moldura fática do acórdão atacado revela que houve impugnação ao registro do Vice com fundamento na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/90. Os candidatos, ao tomarem conhecimento deste fato, decidiram defender a pretensão e manter a composição da chapa, e, ao fazerem isso, assumiram o risco de eventual indeferimento e as consequências dele advindas. A ideia da segurança - da qual decorrem os princípios indicados pelos Recorrentes - está intrinsecamente relacionada à previsibilidade. A noção de previsibilidade (ou de imprevisibilidade), por sua vez, está necessariamente atrelada à ideia de “surpresa” por parte dos destinatários das regras impostas pelo direito. *In casu*, a norma que fixa o prazo de 20 (vinte) dias antes do pleito como o limite para a substituição de candidatos na eleição majoritária vigora desde 2013, ano da edição da Lei nº 12.891, que alterou a redação do art. 13, §3º, da Lei das Eleições, e a norma que determina que a validade dos votos atribuídos a candidato com registro *sub judice* condiciona-se ao deferimento de seu registro por instância superior vige desde 2009, quando fora incluído o art. 16-A à Lei das Eleições pela Lei nº 12.034/2009. Além disso, consta do art. 91 do Código Eleitoral, de 1965, a determinação de que o registro de candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito faça-se sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos, e o art. 49 da Resolução TSE nº 23.455, dispõe que “os pedidos de registro de chapas majoritárias serão julgadas em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas e somente serão deferidos se ambos os candidatos forem considerados aptos”. O ordenamento jurídico pátrio, portanto, contemplou o princípio da indivisibilidade da chapa majoritária, segundo o qual o registro dos candidatos aos cargos de Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal dar-

se-á sempre em conjunto com os respectivos vices. Assim, no âmbito do registro de candidatura, a sorte de um contamina a do outro, porquanto os requerimentos da chapa majoritária serão julgados em uma única decisão e somente serão deferidos se ambos (i.e. candidatos a prefeito e vice-prefeito) estiverem aptos. Diante de tal arcabouço normativo, a revelar um quadro de plena previsibilidade dos efeitos do indeferimento do registro do vice-prefeito, não se pode acolher a tese de afronta aos princípios da segurança e da confiança justificada por não se poderem considerar “surpreendidos” os destinatários da decisão. Em outras palavras, apesar de a candidatura encontrar-se *sub judice*, a opção política que os Recorrentes abraçaram foi a de insistir na formação da chapa original até a última instância. Por esse motivo, devem suportar as consequências jurídicas plenamente previsíveis de tal escolha. Por fim, o precedente deste Tribunal (Recurso em Mandado de Segurança nº 503670/RJ, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha) citado pelos Recorrentes a fim de fundamentar a alegação de divergência jurisprudencial quanto ao ponto não guarda similitude fática com o caso ora analisado. Com efeito, no citado precedente, o registro do vice-prefeito foi indeferido somente após a data da diplomação e em vista de mudança abrupta na jurisprudência que lhe era totalmente favorável. Havia, naquele caso, expectativa real e plausível de manutenção da candidatura, o que não ocorre no presente processo, em que a jurisprudência encontra-se sedimentada desde o ano de 2013 (AgR-REspe nº 8125/RJ, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 28/5/2013) quanto à incidência da inelegibilidade aos candidatos não eleitos condenados ao pagamento de multa por captação ilícita de sufrágio. Além disso, este Tribunal já assentou entendimento de que a inelegibilidade do Vice-Prefeito invalida a chapa majoritária, verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DE RAZÕES DA PETIÇÃO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - A inelegibilidade do Vice-Prefeito inibe a validade da chapa majoritária. II - O recurso contra expedição de diploma não assegura o direito ao exercício do mandato eletivo até seu julgamento final (artigo 216 do CE) se a inviabilidade da candidatura estiver confirmada em outro

processo. III - O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido (Súmula n. 182 do STJ).IV - Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-AC nº 3237/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 31/8/2009).

Ex positis, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao recurso especial. Por consequência, declaro prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 530-541. Publique-se em sessão. Intime-se. Brasília, 3 de março de 2017. MINISTRO LUIZ FUX – Relator. RESPE Nº 0000080-85.2016.6.12.0025 - Recurso Especial Eleitoral.

¹Resolução-TSE nº 23.455/2015. Art. 62. Apresentadas as contrarrazões ou transcorrido o respectivo prazo, os autos serão imediatamente remetidos ao TSE, inclusive por portador, se houver necessidade, correndo as despesas do transporte, nesse último caso, por conta do recorrente (Lei Complementar nº 64/1990, art. 8º, § 2º, c.c. o art. 12, parágrafo único). Parágrafo único. O recurso para o TSE subirá imediatamente, dispensado o juízo de admissibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 12, parágrafo único).

ACÓRDÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n. 166-29.2016.6.1 3.0025/MG – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. Nº 166-29.2016.6.13.0025 CLASSE 32 - SENHORA DOS REMÉDIOS-MINAS GERAIS. ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. FATO SUPERVENIENTE. CONCESSÃO DE LIMINAR ANTES DA DIPLOMAÇÃO. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA.

1.De acordo com a compreensão da douta maioria firmada no RO 96-71, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, “as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação, última fase do processo eleitoral, já que em algum momento as relações jurídicas devem se estabilizar, sob pena de eterna litigância ao longo do mandato”. Ressalva do entendimento do relator. 2.Na liminar deferida pelo Vice-Presidente do TJMG em 7.12.2016, antes da data final para a diplomação dos eleitos, foi concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário manejado em sede de ação civil pública no bojo da qual a candidata foi condenada por improbidade administrativa, provimento que suspende, ainda que provisoriamente, o suporte fático da inelegibilidade descrita no ad. 10, 1, 1, da Lei Complementar 64/90. Em atenção ao direito fundamental à elegibilidade, que deve nortear a esfera eleitoral, a data a ser fixada como termo final do prazo para a consideração de fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade do candidato, a teor do previsto no § 10 do art. 11 da Lei 9.504/97, deverá ser o último dia do prazo para a diplomação dos eleitos, fixado por esta Corte para o dia 19 de dezembro. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para prover o recurso especial

e deferir o pedido de registro de candidatura, confirmando-se a decisão liminar concedida, julgando-se prejudicado o pedido de reconsideração. Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para prover o recurso especial e deferir o registro da sua candidatura ao cargo de prefeito do Município de Senhora dos Remédios/MG e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do voto do relator. Brasília, 7 de Março de 2017. Relator: Ministro Henrique Neves da SilvaED-RESpe nº 166-29.2016.6.1 3.0025/MG.

Relatório: O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Sônia Maria Coelho Milagres opôs embargos de declaração (fls. 567-572) contra o acórdão deste Tribunal Superior (fls. 548-565) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso especial para manter o acórdão regional que reformou a sentença do Juízo da 251 Zona Eleitoral daquele Estado e indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Senhora dos Remédios/MG nas Eleições de 2016, por vislumbrar a incidência da causa de inelegibilidade descrita no art. 10, I, I, da Lei Complementar 64/90. Eis a ementa do acórdão embargado (fls. 548-549): ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. PREFEITO. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Incide a causa de inelegibilidade da alínea 1 do inciso / do art. 10 da Lei Complementar 64/90, em virtude de condenação em sede de ação civil pública, à suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da causa de inelegibilidade deve se ater aos fundamentos adotados nas decisões da Justiça Comum, visto que a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa. Precedentes. Estando assentado nos fundamentos do título condenatório da Justiça Comum que

foi realizada propaganda institucional com recursos públicos, em benefício pessoal dos condenados, em afronta à Lei de Improbidade Administrativa, é possível extrair, na mesma linha do que foi reconhecido pelo Tribunal *a quo*, a presença dos requisitos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Quanto ao argumento de que a recorrente, na qualidade de vice-prefeita, não teria praticado os atos considerados ímprobos, a Corte Regional, rechaçando tal alegação, assentou que a candidata participou efetivamente das publicidades veiculadas com recursos públicos. A embargante sustenta, em suma, que: não obstante tenha apresentado petição anterior ao reinício do julgamento do presente feito, por meio da qual noticiou a ocorrência de fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade em questão, o acórdão embargado foi omissivo ao deixar de analisá-lo; o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais está em consonância com a jurisprudência desta Corte, “reconhecendo afastado o impedimento do candidato que não recorreu em razão da interposição de recurso pelo litisconsorte” (fl. 569), e, ainda que se entenda de modo contrário, não cabe à Justiça Eleitoral julgar o acerto das decisões da Justiça Comum; a concessão de liminar que suspende os efeitos do acórdão condenatório é fato superveniente capaz de afastar o indeferimento do registro de candidatura; este Tribunal Superior permite a arguição, na instância especial, de fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade; a recente jurisprudência desta Corte admite a concessão de liminar, presente o *fumus boni iuris*, para assegurar a diplomação de candidato eleito cujo registro de candidatura tenha sido indeferido em segundo grau; considerando a probabilidade de acolhimento do recurso em razão da omissão do acórdão embargado sobre o fato superveniente apto a afastar a causa de inelegibilidade, o perigo de dano irreparável é flagrante, tendo em vista a não realização da diplomação. Requer o conhecimento e o acolhimento dos embargos de declaração para que seja apreciado o fato superveniente e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, seja deferido o registro de candidatura. O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões aos embargos de declaração (fls. 591-596), pugnando pelo seu acolhimento, sem efeitos modificativos, sob

os seguintes fundamentos: o acórdão embargado foi omissivo, porquanto não se manifestou sobre a petição apresentada pela ora embargante, na qual postulou a juntada da decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto na Ação Civil Pública 1555462-13, que, segundo alega, constitui fato superveniente apto a afastar a causa de inelegibilidade reconhecida; no mérito, a tese não tem plausibilidade, tendo em vista que o fato superveniente que supostamente afastaria a causa de inelegibilidade em questão ocorreu em 6.12.2016, portanto após o pleito, de modo que a inelegibilidade estava em plena vigência na data da realização das eleições, em 2.10.2016; segundo a doutrina de José Jairo Gomes e a Súmula 70 do Tribunal Superior Eleitoral, o evento superveniente capaz de afastar a inelegibilidade deve ocorrer obrigatoriamente até a data da eleição; é inviável a concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração em recurso especial, tendo em vista a ausência de *fumus boni iuris*. A Coligação Avança Remédios apresentou contrarrazões aos embargos de declaração às fis. 653-671, sustentando, em suma, que: a) este Tribunal Superior fixou a tese de que os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade e que não foram apreciados pelas instâncias ordinárias só podem ser analisados em sede extraordinária até a diplomação dos candidatos eleitos, devendo os fatos alegados ter ocorrido depois do pedido de registro de candidatura e antes da eleição;

o presente caso não cumpre os critérios fixados por esta Corte para a aplicação do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, tendo em vista que: i) o fato supostamente superveniente não ocorreu antes da eleição; ii) o fato não pode ser considerado superveniente, uma vez que a causa de pedir e o *periculum in mora* já existiam desde a data do acórdão condenatório do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 19.4.2013; contudo, a candidata só protocolou o pedido de liminar que afasta os efeitos da inelegibilidade em 11.12.2016, o que atrai o instituto da preclusão; e iii) ainda que se aplicasse a jurisprudência anterior deste Tribunal Superior, o fato supostamente superveniente também ocorreu após a cerimônia de diplomação dos candidatos eleitos no Município de Senhora dos Remédios, ocorrida no

dia 2.12.2016;”a justificativa do próprio 1 1 Vice-Presidente do TJMG para deferir a liminar é a prova de que o fato não pode ser considerado superveniente ao afirmar que é evidente que a imediata execução do acórdão deste Tribunal, em particular, no ponto em que aplicada a pena de perda de direito políticos, poderá servir de empecilho imediato a eventual diplomação e posterior posse” (fi. 662);”a candidata tenta utilizar o resultado das eleições como ‘salvo conduto’ para não ter que cumprir os requisitos explícitos fixados pela Lei da Ficha Limpa” (fi. 664); o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao conceder efeito suspensivo ao acórdão condenatório, alterou decisão anteriormente proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual foi indeferido o mesmo pedido de efeito suspensivo requerido pela ora embargante; o recurso foi interposto exclusivamente pelo prefeito municipal na ocasião, Dirceu Passos, e se trata de litisconsórcio simples; g) a aplicação do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97 - considerando que a jurisprudência desta Corte, ao admitir, na instância extraordinária, a apreciação de fato superveniente não analisado pelas instâncias ordinárias, tese não aceita nas Eleições de 2014 - incorre em violação aos princípios da anualidade eleitoral e da segurança jurídica, previstos no art. 16 da Constituição Federal. Após o início do julgamento do recurso especial, na sessão plenária realizada em 17.11.2016, oportunidade em que a Ministra Luciana Lóssio pediu vista dos autos, a embargante apresentou petição em 7.12.2016 (fls. 489-492) alegando a ocorrência de fato superveniente que seria apto a afastar a inelegibilidade, consistente na concessão de efeito suspensivo pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a recurso extraordinário interposto contra o acórdão condenatório na ação de improbidade administrativa. Pelo despacho de fl. 492, determinei a juntada da referida petição e a abertura de prazo para a manifestação dos embargados, o que foi atendido pela Coligação Avança Remédios às fls. 514-525 e pelo Ministério Público Eleitoral às fls. 541-545. Na oportunidade, determinei o encaminhamento de cópia do referido despacho à Ministra Luciana Lóssio, a qual pediu vista dos autos no dia 17.11.2016. A conclusão do julgamento do recurso especial ocorreu no

dia 13.12.2016 (fl. 547). Por meio da petição de fl. 580, em 19.12.2016, a embargante reiterou o pedido de tutela de urgência formulado nos embargos de declaração, nos termos do art. 1.026, § 1º, do CPC/2015, em razão do encerramento do semestre forense, bem como pela omissão do acórdão embargado quanto ao fato superveniente suscitado decisão proferida pelo Desembargador Geraldo Augusto (fls. 504-508), a qual deferiu o pedido de suspensão dos efeitos do acórdão no Processo 1.0056.07.155546-2/06, observei que a Coligação Avança Remédios posteriormente juntou cópia do acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental em Recurso Especial 637.101, negando provimento a agravo regimental e julgando prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo, cujo número de origem coincide com o feito de improbidade (fls. 530-537). A embargante manifestou-se às fls. 585-587, esclarecendo que as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais se referem a recursos diversos, respectivamente recurso especial e recurso extraordinário. Por meio da decisão de fls. 598-603, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Gilmar Mendes, na forma do art. 17 do RITSE, concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração para deferir o registro de candidatura da embargante. Contra a referida decisão, foi apresentado pedido de reconsideração pela Coligação Avança Remédios, às fls. 614-617, no qual sustenta que: a liminar apresentada pela candidata foi concedida em 6.12.2016, somente após a diplomação de todos os candidatos eleitos na 25ª Zona Eleitoral, ocorrida em 2.12.2016; a referida liminar não pode ser considerada fato novo superveniente, sob pena de violação aos princípios da preclusão e da segurança jurídica; “a liminar concedida por essa r. Presidência do TSE pressupõe que a prorrogação de prazos para a consideração de fatos supervenientes no presente caso possa ser indeterminada (e não só até a data de diplomação dos candidatos eleitos) contrariando, assim, a própria jurisprudência do TSE” (fl. 615); a candidata poderia ter tomado as providências cabíveis antes do pedido de registro de candidatura, diante da sua condenação por improbidade administrativa ocorrida desde o dia 4.3.2015, mas somente deixou para

agir posteriormente, o que acarretou preclusão consumativa; os pedidos de liminar foram apresentados somente após a protocolização do recurso especial perante esta Corte; deve-se atentar para o fato de que as decisões colegiadas e unânimes prolatadas pelo TRE/MG não podem ser afastadas por decisões monocráticas proferidas sem nenhum critério no âmbito de tribunais de grau inferior, que podem ser cassadas a qualquer momento; a decisão monocrática que concedeu a liminar à embargante pode ser cassada a qualquer momento, pois será questionada no plenário daquela Corte, mediante os seguintes argumentos: i) houve usurpação da competência do STF por parte da Vice-Presidência do TJMG; ii) a embargante não é parte no recurso extraordinário cujo efeito suspensivo foi concedido; iii) a Vice-Presidência do TJMG não tem competência para ampliar os limites do tema da repercussão geral que garantiu a admissibilidade do recurso extraordinário no que tange à aplicação ou não da Lei de Improbidade aos prefeitos; e iv) a liminar foi concedida após a confirmação da condenação da embargante pelo STJ, que ratificou o acórdão do Tribunal de Justiça mineiro. É o relatório.

Voto: O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado em sessão no dia 13.12.2016 (fl. 566), e os embargos de declaração foram opostos em 16.12.2016 (fl. 567) em petição subscrita por advogado habilitado nos autos (procuração e substabelecimentos, respectivamente, às fis. 245, 335, 368 e 376). Conforme relatado, o eminente Ministro Gilmar Mendes, na Presidência, deferiu a liminar para conceder efeito suspensivo ativo aos embargos de declaração até o julgamento pelo plenário, deferindo, em consequência, o registro da candidata. A embargante aponta omissão do julgado quanto à petição de fis. 489-492, na qual noticiou a concessão de efeito suspensivo pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao recurso extraordinário interposto nos autos da Ação de Improbidade Administrativa 1.0056.07.155546-2/001, a qual ensejou o indeferimento do seu registro de candidatura. De fato, após o início do julgamento do recurso especial e

depois do pedido de vista apresentado pela Ministra Luciana Lóssio, a embargante noticiou nos autos a existência da decisão liminar proferida pelo Vice-Presidente do TJMG, suspendendo os efeitos da condenação. Efetivamente, ao ser reiniciado o julgamento, com o voto-vista proferido pela Ministra Luciana Lóssio, a matéria apontada não foi examinada por este Tribunal, sendo viável a oposição dos embargos de declaração, no caso. Portanto, reconheço a existência de omissão, que passo agora a suprir condenação por órgão colegiado, em sede de ação civil pública, à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, por ato doloso de improbidade administrativa decorrente da veiculação de publicidade institucional com vistas ao enaltecimento pessoal do prefeito e do vice-prefeito, esse último cargo exercido à época pela ora embargante. Em 9.10.2016, foi interposto recurso especial (fl. 414), e, em 17.11.2016 (fl. 484), na mesma data em que o julgamento do apelo foi iniciado nesta Corte, a coligação recorrida peticionou nos autos noticiando a confirmação da condenação da recorrente pelo plenário do STJ, que, em sede de agravo regimental, manteve o desprovimento do recurso por ela interposto e julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado com base no art. 26-C da LC 64/90 (fls. 484-486). Às fls. 489-492, a embargante noticiou a existência de decisão do Vice-Presidente do TJMG, proferida em 7.12.2016, na qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo apresentado por ela e por Dirceu Passos ao recurso extraordinário interposto nos autos da Ação Civil Pública 1.0056.07.155546-2/001. Inicialmente, entendo que a análise de documento novo, juntado após a interposição do recurso especial, não se coaduna com a natureza do aludido apelo extraordinário, cuja função é a correta aplicação da lei eleitoral, e não o exame de fatos e provas. No entanto, no julgamento do RO 96-71, rel. Mm. Luciana Lóssio, PSESS em 23.11.2016, esta Corte concluiu, por maioria e com a ressalva do meu ponto de vista, que “as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação,

última fase do processo eleitoral, já que em algum momento as relações jurídicas devem se estabilizar, sob pena de eterna litigância ao longo do mandato” segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e a prevalência da vontade popular por meio do voto”. Ainda que eu guarde reservas quanto ao referido entendimento, ele há de ser aplicado, tanto quanto possível, a todos os feitos atinentes às Eleições de 2016, em homenagem à regra da colegialidade, à coerência da função jurisdicional e ao princípio da igualdade. Portanto, fixada tal premissa, passo a analisar se o documento apresentado pela ora embargante após a interposição do recurso especial é ou não apto para afastar a inelegibilidade e ensejar o deferimento do registro da sua candidatura. Na espécie, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pela ora embargante e por Dirceu Passos ao recurso extraordinário interposto apenas pelo segundo requerente contra o acórdão do TJMG proferido nos autos da ação de improbidade administrativa na qual ambos foram condenados por improbidade administrativa. Na decisão de fls. 504-508, proferida pelo Desembargador Geraldo Augusto, Vice-Presidente do TJMG, consta que “os requerentes argumentam que o recurso extraordinário interposto pelo primeiro requerente, sobrestado até julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema nº 576 (ARE nº 683.235), aproveita à litisconsorte Sônia Maria Coelho Milagres, uma vez que a causa de pedir - reconhecimento da inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos municipais - é única circunstância que autoriza a suspensão dos efeitos dos acórdãos recorridos em relação a ambos os requerentes, nos termos do disposto no artigo 1.005 do Código de Processo Civil” (fl. 504). Eis os fundamentos adotados no referido decisum (fls. 505-508): Para tanto, faz-se necessária a verificação dos requisitos da plausibilidade da alegação - *fumus boni iuris*, que consiste na possibilidade de êxito da pretensão contida nos recursos excepcionais, e *periculum in mora*, que reside na potencial inutilidade do processo, vale dizer, do recurso interposto, caso não sejam suspensos os efeitos da decisão recorrida. Na situação em exame, mostra-se presente, em princípio, o requisito do *fumus boni iuris*, visto que

a tese jurídica discutida no recurso - relativa à possibilidade de julgamento de agentes políticos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92 - teve sua relevância política, jurídica e econômica reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do ARE nº 683.235/PA, reautuado como RE nº 976.566/PA, em que se concluiu pela existência de repercussão geral da questão constitucional. Com efeito, o STF, nos autos do aludido paradigma, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a prefeitos, nos termos da ementa a seguir transcrita: “Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Aplicação da Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992 a prefeitos. 3. Repercussão Geral reconhecida.” (ARE nº 683.235 RG/PA, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 221042013, repub. em 28/06/2013) Assim, a matéria objeto do recurso extraordinário interposto pelo primeiro requerente ainda será definitivamente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido paradigma, ocasião em que a questão poderá ser decidida favoravelmente aos interesses de ambos os requerentes, o que, por certo, configura a plausibilidade da argumentação e viabiliza o deferimento da medida postulada. Registre-se que um dos objetivos pretendidos pelo legislador com a introdução da atual sistemática da repercussão geral foi o de dar efetividade à garantia do acesso à justiça, entendida esta como uma ordem jurídica justa, cujo pressuposto, notadamente, é conferir a mesma resposta jurisdicional a iguais questões jurídicas submetidas ao Poder Judiciário. Dessa maneira, estando a matéria debatida nesta demanda pendente de análise no STF, pela sistemática da repercussão geral, cuja conclusão será aplicável ao caso dos autos e às demandas que versem sobre o mesmo tema, o indeferimento do efeito suspensivo ao recurso extraordinário poderia tornar inócua a decisão pro ferida no referido paradigma que, eventualmente, venha a alcançar os requerentes, bem como o próprio instituto da repercussão geral, que não terá atingido sua finalidade. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, que, em situação análoga a dos autos, conferiu efeito suspensivo ao recurso extraordinário: tutela

provisória para que seja sobrestado o julgamento do agravo no RE nº 871.336-MG, e que seja determinada a suspensão dos efeitos do acórdão objurgado de origem, proferido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFECÇÃO E CIRCULAÇÃO DE IMPRESSOS PUBLICITÁRIOS VEICULANDO PROMOÇÃO PESSOAL DO PREFEITO MUNICIPAL, À CUSTA DO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INFORMATIVO E EDUCATIVO NOS INFORMES. DESRESPEITO AO ART. 37, § 1, CR. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. EXCLUSÃO DA IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDA DE FUNÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. (...) A fumaça do bom direito evidencia-se pela existência de dúvida fundada quanto à possibilidade de submissão do requerente à Lei de Improbidade Administrativa, com base na qual foi condenado, dentre outras sanções, à suspensão dos direitos políticos.

À época dos fatos narrados na ação civil pública, o requerente era prefeito do município de Uberaba, tendo sido condenado pelos atos praticados às penas da Lei nº 8.429/92. (...) Destarte, entendo encontrar-se preenchido o requisito do *fumus boni iuris*, ante a evidente ausência de consenso acerca do tema até mesmo na jurisprudência e na doutrina, a plausibilidade da tese defendida pelo peticionante e o fato de que, uma vez que esta Suprema Corte decida, na apreciação do representativo de controvérsia, pela inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92, a condenação imputada ao requerente cairá toda por terra. Também o periculum in mora se faz presente. O requerente foi escolhido, em convenção partidária, para integrar chapa na condição de vice-prefeito, já tendo, inclusive, efetuado o registro junto à Justiça Eleitoral. A proximidade das eleições municipais, a realizarem-se em um mês contado desta data, bem como o tempo demandado para que o recurso extraordinário retorne ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais e este

possa apreciar o pleito cautelar autorizam crer que poderá restar inviabilizado o exercício de direito constitucional do requerente, caso não seja emprestada eficácia suspensiva ao recurso extraordinário. Isso porque, não conferido o efeito suspensivo, o acórdão do Tribunal de origem continuará a produzir efeitos, inclusive no ponto em que determinou a suspensão dos direitos políticos do peticionante. Ante o exposto, defiro a liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário destrancado por força da decisão proferida no ARE n.º 871.336/MG. (...)” (Pet nº 6.2301DF, Rei. Mm. Dias Toffoli, DJe de 13/09/2016). No que tange ao *periculum in mora*, a possibilidade de risco de lesão ou de difícil reparação reside no fato de os requerentes estarem sujeitos à execução provisória do acórdão deste Tribunal, que manteve a condenação, dentre outras penas, à suspensão dos direitos políticos, ressarcimento ao erário e pagamento de multa civil, bem como a possíveis danos a sua imagem pública, em decorrência de uma decisão que poderá ser alterada. Acresça-se, ainda, o fato de a segunda requerente Sônia Maria Coelho Milagres ter obtido, no pleito eleitoral de 2016, número de votos suficientes para se eleger prefeita, conforme por ela própria alegado, o que pode ser aferido por simples consulta ao site do TSE. Evidente que a imediata execução do acórdão deste Tribunal, em particular, no ponto em que aplicada a pena de perda de direito políticos, poderá servir de empecilho imediato a eventual diplomação e posterior posse. Anote-se que a medida suspensiva não é satisfativa, na medida em que pode ser executado imediatamente o acórdão deste Tribunal, logo depois de cessada a causa da suspensão. Ante o exposto, defere-se o pedido de suspensão dos efeitos do acórdão recorrido. Transitada em julgado a decisão, apensem-se estes aos autos principais. Intimem-se. Desembargador Geraldo Augusto. Primeiro Vice-Presidente Quanto ao alcance da aludida decisão, a embargada ressalta que a concessão da liminar em nada afeta a situação da candidata embargante, que permanece inelegível por força de decisão colegiada proferida pelo STJ no âmbito da qual foi mantida sua condenação por improbidade administrativa. Argumenta que o recurso extraordinário, ao qual foi atribuído o efeito suspensivo, foi interposto

somente por Dirceu Passos, razão pela qual a decisão não teria efeito jurídico em relação à candidata embargante. Sustenta, ainda, que o Vice-Presidente do TJMG teria usurpado da competência do STF. Na espécie, o recurso especial manejado pela embargante perante o STJ foi desprovido mediante acórdão prolatado pela Primeira Turma em 17.11.2016 (fl. 487). O acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ não é suficiente para atrair a inelegibilidade para o pleito de 2016, tendo em vista que foi proferido após a realização das eleições. Por outro lado, as decisões proferidas pelas instâncias regionais e por este Tribunal no que tange ao registro da candidatura discutido nestes autos foram baseadas no acórdão do Tribunal de Justiça mineiro, o qual teve seus efeitos suspensos pela decisão concessiva da liminar proferida pelo Vice-Presidente do TJMG. Desse modo, ainda que o recurso extraordinário tenha sido manejado somente por Dirceu Passos, é inegável que a suspensão dos efeitos do aresto condenatório alcança a esfera jurídica da ora embargante, pois, segundo a exegese do art. 1.005 do CPC, “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses”. Com relação à tese de que teria havido usurpação da competência do STF pelo Vice-Presidente do TJMG, o tema foge ao alcance da Justiça Eleitoral, já que não cabe a esta Corte decidir sobre o acerto ou o desacerto das decisões proferidas pela Justiça Comum (Súmula 41/TSE). De qualquer sorte, verifico que o pedido de efeito suspensivo apresentado perante o Tribunal de Justiça mineiro foi embasado no art. 1.029, § 50, II, do CPC, segundo o qual compete ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido apreciar pedido de efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário «no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037». Observo que a decisão concessiva da liminar foi proferida em 7.12.2016, após o pleito de 2016 e antes do prazo final para a diplomação dos candidatos, fixado em 19.12.2016. O Ministério Público Eleitoral invoca a Súmula 70 do TSE para respaldar o argumento de que o evento superveniente apto a ilidir a

hipótese de inelegibilidade deve ocorrer até a data da eleição. Nesse ponto, não prospera a alegação. Isso porque a matéria pacificada pela Súmula 70 trata da contagem do prazo da inelegibilidade, cuja existência é perceptível e incide desde a eleição em que o fato gerador da inelegibilidade ocorreu. A referida súmula, portanto, reflete apenas a pacificação da jurisprudência deste Tribunal no que tange à contagem dos prazos de inelegibilidade e, como já me manifestei em outras oportunidades, não se confunde com verdadeira ocorrência de fato material, que seja superveniente ao registro e que tenha o condão de alterar ou retirar a eficácia do fato gerador da inelegibilidade. Nos casos em que verdadeiro fato superveniente ocorre após o registro da candidatura, este Tribunal tem entendido que a sua incidência pode ser considerada até a data da diplomação dos eleitos, marco final do processo eleitoral. Nesse sentido, entre vários acórdãos, confirmam-se: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO. A suspensão ou anulação do ato demissional pela autoridade administrativa competente constitui fato superveniente hábil a afastar a inelegibilidade inscrita na alínea o do inciso / do artigo 10 da LC nº 64/90. Retirar a suspensão administrativa da incidência da norma implicaria chancelar incoerência com a qual o direito não pode conviver, na medida em que é inviável buscar a suspensão judicial de ato já suspenso administrativamente. Patente a falta de interesse de agir. Os fatos supervenientes que afastem as inelegibilidades listadas no art. 10, 1, da LC nº 64/90 só podem ser considerados se ocorridos até a data da diplomação dos eleitos. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESpe 20-26, rei. Mm. Luciana Lóssio, DJe de 3.8.2016.) ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO 1, ALÍNEA 1, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO

ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, conseqüentemente, afasta a causa de inelegibilidade do ad. 1º, inciso 1, alínea 1, da LC nº 64/1990. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir alcance do ad. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (ad. 50, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos. 5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o ad. 50, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao

candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Mm. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura. (ED-RO 294-62, rei. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 11.12.2014.) Na espécie, a embargada argumenta que a decisão foi proferida em 7.12.2016, após o prazo limite para a consideração de fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, a teor do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/97, pois a diplomação dos eleitos na 25a Zona Eleitoral foi inicialmente designada pelo Juiz Eleitoral para o dia 7.12.2016 e, posteriormente, antecipada para o dia 2.12.2016, quando de fato ocorreu. Quanto a esse aspecto, a jurisprudência desta Corte toma como base a data da diplomação dos eleitos como termo final para considerar a ocorrência de fato superveniente que possa afastar a causa de inelegibilidade que tenha ensejado o indeferimento do registro de candidatura. No caso dos autos, segundo alega a embargada, a diplomação de todos os candidatos eleitos na 251 Zona Eleitoral deu-se no dia 2.12.2016, antes, portanto, do deferimento da liminar, ocorrido em 7.12.2016, nos autos da ação civil pública no bojo da qual a embargante foi condenada por improbidade administrativa. Conforme a própria coligação embargada notícia nos autos, a data para a diplomação dos eleitos foi formalmente designada pelo Juiz Eleitoral da 25a Zona Eleitoral para o dia 7.12.2016 e, posteriormente, foi antecipada para o dia 2.12.2016. Caso o magistrado tivesse mantido a data inicial da diplomação para o dia 7 de dezembro, a liminar obtida naquele mesmo dia pela ora embargante respaldaria a incidência ao caso do disposto no § 10 do ad. 11 da Lei 9.507/97, ao menos quanto ao aspecto temporal. Portanto, a fixação da data da diplomação dos eleitos pelo Juízo Eleitoral, por critérios de conveniência e oportunidade, não deve servir de parâmetro para o exercício de direito garantido por lei, especificamente aquele previsto no § 10 do ad. 11 da Lei 9.504/97, sob pena de se causar instabilidade jurídica e política. Desse modo, em atenção ao direito fundamental à elegibilidade, que deve nortear a esfera eleitoral, entendo que a data a ser fixada como

termo final do prazo para a consideração de fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade do candidato deverá ser o último dia do prazo para a diplomação dos eleitos, fixado no calendário eleitoral elaborado por esta Corte, ou seja, o dia 19 de dezembro. Assim, em razão de a liminar que suspendeu a eficácia da condenação por improbidade administrativa ter sido proferida antes do termo final previsto para a diplomação dos eleitos e de ser admitida a juntada de documentos no recurso especial, consoante os precedentes já indicados, deve ser reconhecida a suspensão dos efeitos da condenação que ensejou a caracterização da inelegibilidade descrita na alínea / do inciso 1 do art. 10 da LC 64/90. Por essas razões, voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos por Sônia Maria Coelho Milagres, com efeitos modificativos, para prover o recurso especial e deferir o registro da sua candidatura ao cargo de prefeito do Município de Senhora dos Remédios/MG nas Eleições de 2016, confirmando o deferimento da liminar, bem como julgar prejudicado o pedido de reconsideração interposto pela Coligação Avança Remédios.

Voto: A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu acompanho o eminente Ministro Henrique Neves da Silva e penso que essa discussão é muito importante para que não facultemos a marcação da data de diplomação de forma casuística, a fim de evitar possível concessão de liminar que possa afastar a inelegibilidade do candidato.

ED-RESpe nº 166-29.2016.6.1 3.0025/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Sônia Maria Coelho Milagres (Advogados: José Sad Júnior - OAB: 657911MG e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral. Embargada: Coligação Avança Remédios (Advogados: Tarso Duarte de Tassis - OAB: 845451MG e outro). Requerente: Coligação Avança Remédios (Advogados: Tarso Duarte de Tassis -OAB: 845451MG e outro). Requerida: Sônia Maria Coelho Milagres (Advogados: José Sad Júnior - OAB: 6579 1/MG e outros). Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para prover o recurso especial e deferir o registro da sua candidatura ao cargo de prefeito

do Município de Senhora dos Remédios/MG e julgou prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do voto do relator. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolau Dino. SESSÃO DE 7.3.2017.

EMENTA: ACÓRDÃO. PETIÇÃO Nº 403-04.2016.6.00.0000 (PROTOCOLO Nº 7.495/2016) - CLASSE 24— BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL. ELEIÇÃO 2016. PROTOCOLO. CONVERSÃO EM PETIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. ESTATUTO PARTIDÁRIO: PRAZO DE FILIAÇÃO DE UM ANO ANTES DAS ELEIÇÕES. LEI Nº 13.165/2016: PRAZO DE SEIS MESES ANTES DO PLEITO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO A MENOS DE UM ANO DA ELEIÇÃO. REFLEXO NOS PEDIDOS DE REGISTROS DE CANDIDATURA NAS ELEIÇÕES DE 2016. DEFERIDO. 1. O art. 20 da Lei nº 9.096/1995 estabelece que “é facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta Lei, com vistas a candidatura a cargos eletivos”, enquanto o parágrafo único do referido artigo define que “os prazos de filiação partidária, fixados no estatuto do partido, com vistas a candidatura a cargos eletivos, não podem ser alterados no ano da eleição”. Com base na compreensão sistemática dessas regras bem como no direito constitucional à elegibilidade, a Lei dos Partidos Políticos veda que no ano das eleições o estatuto seja alterado para aumentar o prazo de filiação partidária fixado em lei, não proibindo a redução do prazo quando a modificação simplesmente busca a compatibilização à novel legislação eleitoral, editada e promulgada em conformidade com o art. 16 da Constituição Federal de 1988. 2. A eventual negativa do pedido de urgência poderá causar sérios prejuízos à agremiação partidária, pois os candidatos que pleitearam registro de candidatura nas eleições de 2016, respeitando o prazo legal de filiação partidária de seis meses, estarão inviabilizados em razão da norma estatutária. 3. Pedido de tutela de urgência deferido. Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir o pedido, concedendo liminar para dar eficácia à alteração estatutária pretendida pelo PTB nos termos sugeridos pela Res.-

PTB/CEN nº 78 e determinar que se expeça ofício aos tribunais regionais eleitorais e aos ministros desta Corte para que tomem conhecimento desta medida, além de determinar a autuação deste protocolo na classe Petição e seu apensamento aos autos da Petição nº 106 (1012-85. 1996.6.00.0000), nos termos do voto do relator. Brasília, 8 de setembro de 2016. Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Relatório: O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, por meio da petição protocolada sob o nº 7.945/2016, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) requer seja concedida tutela de urgência antecipada, com pedido liminar, a fim de emprestar efeitos à Res.-PTB/CEN nº 78/2016, que, em atenção à nova redação do art. 90 da Lei nº 9.504/1997, diminuiu o prazo de filiação partidária constante do respectivo estatuto de 12 para 6 meses, ou para considerar a modificação realizada como um pedido de alteração estatutária da agremiação, condicionada sua validade à ratificação pela convenção nacional do partido.

Segundo a legenda, a Res.-PTB/CEN nº 78/2016 tem natureza transitória e visa antecipar, no que se refere ao prazo de filiação partidária, os efeitos da adequação do estatuto da agremiação aos ditames da Lei nº 13.165/2015, submetendo-se a modificação à posterior ratificação na primeira convenção nacional a ser realizada pela agremiação. Notícia que já submeteu a este Tribunal anotação da ata da Reunião do Diretório Nacional do Partido, realizada em 14.4.2016, que ratificara os termos da aludida resolução, tendo-lhe sido negado o pedido em virtude de tratar-se de ato partidário cuja anotação não encontra previsão legal. Acrescenta que, no caso, não há falar em observância dos requisitos elencados no art. 49 da Res.-TSE nº 23.465/2015, que cuida da anotação de alteração estatutária, porquanto o que se pleiteia é apenas a concessão de antecipação de efeitos condicionados à ratificação futura pelo órgão de cúpula do partido. Nas razões do pedido, a agremiação alega: a) ser pacífico o entendimento de que a questão *sub examine* situa na órbita interna do partido, constituindo-se, pelo princípio da autonomia partidária, em matéria *interna corporis*, insuscetível, portanto,

de apreciação pelo Poder Judiciário; b) mesmo antes da promulgação da Lei nº 13.165/2015, O — seu estatuto sempre estabeleceu, como prazo de filiação, o interregno mínimo previsto na legislação eleitoral, fato que sugere, por uma interpretação histórica, a manutenção do prazo legal; c) o parágrafo único do art. 20 da Lei nº 9.096/1995 visa justamente evitar a majoração do prazo de filiação partidária às vésperas do pleito eleitoral, impedindo que eventuais candidaturas sejam repentinamente prejudicadas em razão do novo prazo; d) não aumentou o prazo de filiação exigido pelo estatuto, mas tão somente seguiu o prazo mínimo legal, que fora reduzido para seis meses; e) a alteração sugerida diminuiu o prazo constante do estatuto partidário, inexistindo, portanto, prejuízo à participação de qualquer filiado ao prélio eleitoral; f) não se deve interpretar uma disposição estatutária criada sob a vigência de uma determinada dicção legal já alterada e que confere sentido explicitamente contrário ao seu próprio interesse; g) a forma de interpretação do seu estatuto é matéria *interna corporis*, da qual não se pode imiscuir o Ministério Público, tampouco os demais partícipes do processo eleitoral. Em defesa da plausibilidade do pedido, sustenta que a matéria *sub examine* “figura na prerrogativa da autonomia partidária conferida às agremiações políticas pela Lei Maior, além de pacífico entendimento dessa Justiça Especializada no sentido de que a interpretação e a aplicação do estatuto partidário constitui matéria *interna corporis*, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário” (fl. 30). Entende configurado o perigo da demora em razão da “grave insegurança jurídica gerada a partir de impugnações de aproximadamente mil candidaturas de filiados do PTB em todo o país, a ponto de gerarem incertezas nos eleitores a respeito do desperdício de seus votos” (fl. 35). É o relatório.

Voto: O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Senhores Ministros, destaco, inicialmente, que, como noticiou o próprio requerente, o partido, por meio do Protocolo nº 4.203/2016, já requerera a anotação da ata da Reunião do Diretório Nacional, realizada em 14.4.2016, na qual se referendou o texto da Res.-PTB/CEN no 78/2016, ficando também consignado nessa oportunidade que tal decisão seria submetida

posteriormente à ratificação dos filiados na primeira convenção nacional da legenda, conforme determina o art. 30, inciso III, do estatuto partidário (fls. 52-53). Ao analisar esse pedido, consignei que, nos termos da legislação de regência, inexistia obrigatoriedade de este Tribunal Superior anotar a ata (o documento em si) apresentada pela legenda e que todas as informações suscetíveis de anotação dela constantes foram ou estavam em vias de apreciação, deixando claro que as resoluções de natureza transitória - como é o caso da Res.-PTB/CEN nº 78/2016 - não estão sujeitas ao procedimento de anotação. Feito esse esclarecimento, passo à análise do pedido ora formulado. Assinalo que, conquanto a questão ora em análise tenha origem na órbita interna do partido, configurando-se, a princípio, como matéria *interna corporis*, a Justiça Eleitoral, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, tem competência para apreciá-la devido à repercussão dos seus efeitos sobre o processo eleitoral, mormente em relação aos processos de registro de candidaturas. Confira-se:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. DRAP. COLIGAÇÃO. PARCIAL DEFERIMENTO. DISSIDÊNCIA PARTIDÁRIA. PRAZO. CONVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA *INTERNA CORPORIS*. REFLEXO NO PROCESSO ELEITORAL. CONTROLE. JUSTIÇA ELEITORAL. DESPROVIMENTO. 1. A questão que não foi objeto de debate pela instância regional não pode ser analisada em sede de recurso especial. 2. Conquanto as questões envolvendo órgãos partidários constituam matéria *interna corporis* das agremiações, a Justiça Eleitoral tem competência para examinar os efeitos daí decorrentes que se relacionam aos processos de registro de candidatura. Precedentes. 6. Agravos regimentais desprovidos. (RESpe nº 183-51/PI, rel. Mm. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2012). Compulsando os autos, verifico que a Res. PTB/CEN no 78 nada mais é do que uma proposição de alteração estatutária, apresentada no ano da eleição, que diminuiu o prazo de filiação partidária de 12 meses, constante do atual estatuto do partido, para 6 meses, nos termos da nova redação do art. 90 da Lei das Eleições, mas que, no entanto, não foi levada a termo pelo partido.

Logo, a questão controvertida nestes autos é saber se a legislação eleitoral, especificamente a levada a efeito pelo art. 20 da Lei nº 9.096/1995, admite a mencionada modificação de caráter minorante, e se esta Corte Superior pode, em razão das circunstâncias específicas do caso, adiantar os efeitos dela decorrentes. A meu sentir, não há óbice na legislação eleitoral que impeça o partido, ainda que no ano eleitoral, de modificar para menos, observado o prazo mínimo legal, o tempo de filiação mínimo para o candidato concorrer às eleições. É o que extrai da interpretação do supracitado art. 20 da Lei nº 9.096/1 995. É sabido que as regras de interpretação, na busca de desvelar a norma de um artigo, submetem à ideia nuclear do mandamento, constante do *caput*, os incisos, parágrafos e alíneas, uma vez que estes se restringem a explicitar, tão somente, desdobramentos da hipótese principal, portanto de aplicabilidade restrita aos contornos nela definidos. Na espécie, note-se que o *caput* do art. 20 da Lei nº 9.096/1995 explicita a faculdade do partido em prever prazo superior ao estabelecido em lei, enquanto seu parágrafo único — subordinado que é ao preceito principal — cuida, tão somente, de limitar cronologicamente essa majoração. Dito de outro modo, o dispositivo legal não restringe, no tempo, a

possibilidade de o partido diminuir o prazo de filiação partidária, podendo fazê-lo ainda que no ano eleitoral, desde que, é claro, observado o mínimo legal.

Essa interpretação, que, a toda evidência, privilegia a maior participação do filiado no processo eleitoral, é consentânea com a finalidade da norma, porquanto é sabido que ela se dirige a um único objetivo: salvaguardar o direito do filiado de concorrer às eleições de eventuais modificações extemporâneas e casuísticas no prazo de filiação partidária. Ora, se a ideia é de proteção de direitos, nenhuma redução no prazo de filiação, mesmo que no ano eleitoral, terá o condão de violar a norma. O que se deve sempre observar nesses casos, como já dito, é o limite mínimo legal exigido, nada mais. No caso concreto, é de se reconhecer, então, não haver impedimento legal para a modificação sugerida, levando a crer que, preenchidos os demais

requisitos do ad. 49 da Res.-TSE nº 23.465/2015, a alteração estatutária será deferida por este Tribunal. Verifico, ademais, que já houve a ratificação dos termos da referida resolução na reunião do Diretório Nacional do Partido, realizada em 14.4.2016, conforme se constata à fi. 53, o que reforça ainda mais a tese de que a modificação está a caminho. Por essas razões, vislumbro, neste caso específico, a presença da plausibilidade jurídica do pedido suficiente para conferir liminarmente efeito à alteração estatutária ainda não efetivada pelo partido. Assevero que a concessão do provimento liminar faz-se necessária em razão do perigo da demora, pois é sabido que estamos no período de análise dos pedidos de registro e, segundo noticiado pelo requerente, a questão vem sendo objeto de inúmeras impugnações em todo o país, tendo em vista que a filiação partidária é condição de elegibilidade a ser satisfeita no momento da apreciação desses pedidos. Ante o exposto, concedo liminar para dar eficácia alteração estatutária pretendida pelo PTB nos termos sugeridos pela Res.-PTB/CEN nº 78. Concedo prazo de 90 dias para que a agremiação apresente a documentação prevista art. 49 da Res.-TSE nº 23.465/2015, sob pena de perda da eficácia da liminar, sujeitando-se os eleitos a eventual questionamento a respeito do diploma pela via do recurso contra expedição de diploma. Expeça-se ofício aos tribunais regionais eleitorais e aos ministros desta Corte para que tomem conhecimento desta medida. Determino, por fim, a autuação deste protocolo na classe Petição e seu apensamento aos autos da Pet nº 106 (1012-85. 1996.6.00.0000).

Voto: O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, posso fazer uma observação? Vou acompanhar Vossa Excelência, integralmente. Mas quero deixar uma brevíssima reflexão. A questão de se permitir, com a redução do prazo, quando o estatuto partidário tem o de 1(um) ano, que uma revista desça de “paraquedas” no partido e se filie num prazo curtíssimo, quando o estatuto partidário tem um mais longo. Falo isso a Vossa Excelência, porque no Ceará há um caso desse. O estatuto partidário exige 1(um) ano, e a nova lei reduziu para 6 (seis) meses. Mas o estatuto está exigindo 1 (um) ano. O candidato chega ao partido altamente capitalizado e compra o partido! Ou seja, a lei “de ferro” do partido

deveria, em certas situações, vedar esse tipo de evento. Mas acompanho Vossa Excelência. É uma liminar para prejudicar candidaturas, mas, quando houver, naturalmente, exigirá uma reflexão mais elaborada sobre o tema. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): É uma situação típica do partido que não fez o ajuste, mas a lei, aparentemente - acredito que essa é a leitura mais adequada -, definiu que o partido pode fazer o ajuste também para maior. De fato, há inconvenientes - inclusive na redução -, todavia foi uma decisão legal. O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Acompanho Vossa Excelência, mas deixo essa reflexão. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Claro. Muito conveniente. A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, essa decisão é muito importante, porque temos notícias de que há vários registros de candidaturas sendo impugnados justamente em razão da controvérsia em relação a esse prazo, se deve ser de 6 meses ou de 1 ano. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): É uma orientação geral. O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Claro. A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: De acordo, Senhor Presidente. O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, até destaco outro aspecto que mostra a necessidade de a legislação ser toda repensada. O art. 18 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, dispunha que o prazo de filiação ao respectivo partido é de 1 (um) ano. Porém, esse artigo foi revogado; não existe mais. A Lei nº 9.096/1995 não trata de prazo de filiação, passando o respectivo prazo a ser tratado pela Lei nº 9.504/1997.

No entanto, o ad. 20 da Lei nº 9.096/1995 expõe o seguinte: Art. 20. É facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta Lei, com vistas a candidatura a cargos eletivos. A Lei nº 9.096/1995, todavia, não prevê mais esse prazo, o que demonstra a necessidade de o próprio Congresso Nacional repensar esse arcabouço jurídico e normativo que temos, isto é, para que o prazo de filiação e a possibilidade de estabelecer prazo superior pelo próprio estatuto

constem na mesma lei - porque uma não condiz com a outra.

Pet nº 403-04.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Interessado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) - Nacional (Advogado: Luiz Gustavo Pereira da Cunha - OAB nº 28328/DF). Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido, concedendo liminar para dar eficácia à alteração estatutária pretendida pelo PTB nos termos sugeridos pela Res.-PTB/CEN nº 78. Ademais, determinou que se expedisse ofício aos tribunais regionais eleitorais e aos ministros desta Corte para que tomem conhecimento desta medida, além de determinar a autuação deste protocolo na classe Petição e seu apensamento aos autos da Petição nº 106 (1012-85.1996.6.00.0000), nos termos do voto do relator. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. SESSÃO DE 8.9.2016.

EMENTA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ART. 1.022, INCISOS I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE OVERRULING PELO TRIBUNAL QUANTO AO DECIDIDO NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N.ºs 29 E 30 EM OFENSA AO CARÁTER VINCULANTE E ERGA OMNES DESSAS DECISÕES. CONFUSÃO. PRÁTICA DE DISTINGUISH PELO TRIBUNAL. EMBARGOS REJEITADOS. É cabível a interposição de embargos de declaração com propósito de sanar omissão a respeito de questão não abordada no recurso. Não se confundem os institutos do *overruling*, técnica na qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente, com o *distinguish*, método que consiste em não aplicar o precedente quando o caso a ser decidido apresenta uma peculiaridade que autoriza o afastamento do paradigma, impedindo a aplicação do caso precedente. Os embargos de declaração não se prestam à tentativa de rejugamento da causa, visando rediscutir matéria já decidida, mas sim para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ou para correção de meros erros materiais da decisão embargada. A concessão de efeitos infringentes em sede de embargos de declaração somente é possível em circunstâncias excepcionais, e desde que utilizado para correção de erro material manifesto, suprimento de omissão ou extirpação de contradição. Inexistindo omissão ou dúvida no acórdão combatido que justifique seu acolhimento, restando nítida a tentativa de rejugamento da causa, rejeitam-se os aclaratórios. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional

Eleitoral, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria e com voto de desempate do Presidente, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelos Vogais 3.0 (Dr. Emerson Cafure) e 5.º (Dr. Abrão Razuk). Os Vogais 1.º (Dr. Heraldo Garcia Vitta), 2.0 (Dr.a Telma Valéria da Silva Curiel Marcou) e 4.º (Dr. José Eduardo Neder Meneghelli) acolhiam os embargos, nos termos requeridos pelo embargante. Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral. Em Campo Grande, MS, aos 30 de maio de 2016.

RELATÓRIO: A Senhora Desembargadora TÂNIA GARCIA DE FREITAS BORGES (30.5.2016). Trata-se de embargos de declaração opostos pela douta PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, às fls. 972/976, contra acórdão deste Tribunal Regional que, por maioria, com voto de desempate do Exm.º Senhor Presidente, acolheu os embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 889/910, com efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora designada, vencido o relator originário, definindo a natureza jurídica da inelegibilidade imposta ao embargado como sanção e entendendo pela inaplicabilidade de retroatividade do prazo de 8 anos de inelegibilidade após o trânsito em julgado, posto que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADCsn.os 29 e 30 não trataram especificamente do aumento de prazo na situação concretamente examinada. O acórdão foi assim ementado (fls. 946/967): EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO MANIFESTAÇÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE APLICADA. CORREÇÃO. ESPÉCIE DE SANÇÃO, PENA. ART. XIV DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/1990. PRAZO DE TRÊS ANOS MODIFICADO PARA 8 ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 135/2010. IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. INADMISSIBILIDADE. ADCs QUE NÃO TRATAM, ESPECIFICAMENTE, DO AUMENTO DO PRAZO COMO NA ESPÉCIE. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. EMBARGOS PROVIDOS. É plenamente cabível a interposição de embargos de declaração com propósitos infringentes, buscando modificar

o julgado ante a demonstração da existência de seus requisitos peculiares, como meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Assim, se corrigida a omissão com o acolhimento dos embargos o resultado do julgado for outro, há efeitos modificativos que devem ser concedidos nos embargos. A aplicabilidade de norma a situações jurídicas consolidadas, no tempo e no espaço, não pode sofrer relativização para aumentar restrição de direito, então imposta por lei vigente à época e em período de seu cumprimento, inclusive com a formação da coisa julgada material. A inelegibilidade pode ser considerada como sanção (a cominada), quando é imposta diretamente pela norma legal penalizadora, tal como se vê da redação do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, ou como apenas efeito jurídico (a inata ou originária), tal como se vê dos tipos constitucionais dos §§ 4.º a 7.º do art. 14 e os ordinários da Lei n.º 9.504/1990, de cujas sanções acarretam, também, a inelegibilidade, como por exemplo, dentre outras, das alíneas e, j, g, k e l do inciso I do art. 1.º da mesma lei complementar. Por conseguinte, tal como exposto na Ação Cautelar STF n.º 3.778, tem-se a inelegibilidade: (I) como requisito negativo de adequação ao regime jurídico vigente ao tempo do pedido da candidatura, e (II) como sanção, a qual não pode retroagir para alcançar fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, devendo, pois, ser analisada, caso a caso. Quando se tratar, pois, de inelegibilidade cominada, de claro caráter punitivo, ou seja, aquela imposta ao indivíduo como sanção por determinado fato, como é o caso ora em exame, não deve haver qualquer espécie de retroatividade *in pejus*, o que se afirma levando em conta uma visão sistemática do ordenamento jurídico eleitoral. Assim, tendo sido imposta ao embargante a sanção de inelegibilidade, e não como incidência por efeito jurídico, e sendo tal caracterização omissa no acórdão embargado, não é admissível a aplicação das premissas invocadas a partir das ADCs 39 e 40, porquanto estas foram entendidas como de situações de adequação ou conformação ao regime jurídico eleitoral, na hipótese de se requerer eventual registro de candidatura. Encartando-se, portanto, a inelegibilidade aqui tratada como pena, como sanção, imposta pela prática de abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei

Complementar n. ° 64/1990, não deve sofrer as modificações introduzidas por uma legislação, que estabeleceu seus consectários jurídicos, tais como o aumento de 3 para 8 anos em seu prazo de vigência, inclusive em nome da segurança jurídica, para o que não se aplicam as premissas invocadas para a prolação do acórdão, ora embargado, diferentemente se mencionada condição fosse apenas como efeito jurídico de uma sanção imposta por ilícito eleitoral diverso. A segurança jurídica é a base do sistema normativo, ora vigente, de status constitucional (inciso XXXVI do art. 5.º), como forma de conferir estabilidade às relações jurídicas, inclusive impedindo a retroatividade de norma legal, que altere situações e sanções consolidadas no tempo, como forma de assegurar a paz social e evitar o arbítrio e o abuso de poder. Considerando que a inelegibilidade imposta ao embargante tem natureza jurídica de pena, sanção, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, inadmissível que seja objeto de qualquer espécie de retroatividade quanto à dilação de seu prazo de cumprimento, pela Lei Complementar n. ° 135/2010, causando reflexos negativos, após o tempo então fixado, em outras searas de direito, mormente quando de seu advento já havia trânsito em julgado da decisão que fixou o prazo de 3 anos. Acolhe-se os embargos de declaração para, concedendo-lhes efeitos infringentes, com a correção da omissão, dar provimento ao recurso e deferir o pedido de expedição de certidão de quitação eleitoral do embargante quanto à inelegibilidade, a qual deve ser considerada apenas em seu prazo fixado, em 3 (três) anos na sentença da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), cujo tempo expirou-se, em 5.10.2011. Nos aclaratórios de fls. 972/976, o *Parquet* alega a ocorrência de omissão consubstanciada na suposta inobservância do art. 102, § 2.º, da Constituição da República, uma vez que esta Corte Eleitoral teria realizado *overruling* quanto ao decidido nas ADCs 29 e 30, em ofensa ao caráter vinculante e *erga omnes* dessas decisões prolatadas pelo Pretório Excelso. Requer o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para modificar o acórdão embargado, a fim de que sejam observadas as decisões das ADCs 29 e 30, com a aplicação da Lei da Ficha Limpa ao presente caso. Subsidiariamente, caso não acatada

a infringência, requer o acolhimento para que se supra a omissão quanto à questão de ordem pública referente à competência do deste Tribunal Regional para operar *overruling* da *ratione decidendi* fixada pelo STF nas ADCs 29 e 30 , que determinaram a aplicação da Lei da Ficha Limpa a condenações pretéritas em ação de investigação judicial eleitoral, e análise da questão relativa à coisa julgada, até mesmo para fins de prequestionamento da matéria. Instado a se manifestar, fls. 979/980, o embargado afirma inexistir a omissão apontada pela embargante, porquanto este Tribunal Regional teria agido dentro de sua competência ao se pronunciar no sentido de que as ADCs 29 e 30 não trataram especificamente da retroatividade do novo prazo de inelegibilidade da Lei da Ficha Limpa quando essa tiver caráter de sanção, bem como quando decidiu sobre a possibilidade de afastamento do efeito vinculante daquelas decisões acaso presentes novos fundamentos, uma vez que o STF não acolheu a teoria da transcendência dos motivos determinantes (fls. 984/986). Requer, ao fim, a rejeição dos embargos, pela evidente pretensão de rediscussão do mérito. Após, vieram os autos a mim conclusos.

VOTO:A Senhora Desembargadora TÂNIA GARCIA DE FREITAS BORGES (Relatora). Decididos os primeiros aclaratórios opostos contra o acórdão de fls. 889/910, com efeitos modificativos, a douta PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL apresentou os presentes embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, contra a decisão retro mencionada, alegando a existência de omissão naquele aresto sobre questão de ordem pública, consistente na ofensa à competência do STF ao promover revisão de decisão por esse proferida em sede de controle abstrato. Como relatora designada, passo ao julgamento do recurso que, por ser tempestivo, dele conheço. Na hipótese dos autos, os embargos foram opostos sob o comando dos dispositivos adequados, porém, constata-se a não ocorrência de quaisquer dos vícios elencados nos incisos I a III do art. 1.022 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), aplicável ex vi do art. 275 do Código Eleitoral. Sob o argumento de omissão do julgado em pronunciar-se sobre o afastamento dos efeitos *erga omnes* e vinculante das decisões proferidas

pelo STF nas ADCs 29 e 30, a douta PROCURADORIA utiliza esses embargos como meio de arguição da incompetência desta Corte Eleitoral, o que é inadmissível. Em verdade, ainda que a incompetência possa ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil), pretende a embargante a reforma do v. aresto, por meio do reexame de questão já apreciada e, para esse fim, não se prestam os embargos de declaração. A douta PROCURADORIA afirma que este Tribunal Regional laborou em *overruling*, ao alterar o entendimento posto na *ratione decidendi* das ADCs 29 e 30, que determinou a aplicação da Lei da Ficha Limpa a condenações pretéritas em AIJE, ainda que havendo coisa julgada. Em verdade, a douta PROCURADORIA REGIONAL confunde-se com os institutos da teoria dos precedentes, pois o deste Tribunal Regional jamais atuou em *overruling* (superação) senão fazendo o chamado *distinguish*, a distinção entre a decisão suprema e o caso concreto a ele apresentado. Segundo o doutrinador FREDIE DIDIER JÚNIOR, íntimo professor e livre docente da USP, o *overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente (In Curso de Direito Processual Civil, Volume 2, Editora Juspodivm, 9.ª edição. Salvador, p. 456). Explica, ainda, o conceito de *distinguish*, que é totalmente diferente: Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratione decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento a fastia a aplicação do precedente. Além disso, o próprio Código de Processo Civil 2015 passou a admitir, de modo expresso, o *distinguish* (distinção), em seu art. 489, § 1º, inciso VI, verbis: Art. 489. [...] § 1.º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Denota-se dos conceitos acima

transcritos que o deste Tribunal Regional atuou fazendo o *distinguishing*, em razão da peculiaridade de o julgamento das ADCs 29 e 30 não tratar da matéria que foi analisada pelo Colegiado. Não houve pretensão de se fazer overruling, conforme evidenciado no voto condutor (fl. 955): *Aliás, o Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, no bojo da Ação Cautelar n.º 3.778, em 27.4.2015, fixou os dois enfoques em que se pode ter a inelegibilidade: (I) como requisito negativo de adequação ao regime jurídico vigente ao tempo do pedido da candidatura, e (II) como sanção, a qual, como entendo, não pode retroagir para alcançar fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, devendo, pois, ser analisada, caso a caso. Assim, tendo sido imposta ao embargante a sanção de inelegibilidade, e não como incidência por efeito jurídico, e sendo tal caracterização omissa no acórdão embargado, não é admissível a aplicação das premissas invocadas a partir das ADCs 39 e 40 tal como ementadas, porquanto estas foram entendidas como de situações de adequação ou conformação ao regime jurídico eleitoral, na hipótese de se requerer eventual registro de candidatura. Quando se tratar, pois, de inelegibilidade cominada, de claro caráter punitivo, ou seja, aquela imposta ao indivíduo como sanção por determinado fato, como é o caso ora em exame, não deve haver qualquer espécie de retroatividade in veius o que se afirma levando em conta uma visão sistemática do ordenamento jurídico eleitoral.* Verifica-se, assim, a inexistência de omissão quanto à competência ou quanto à matéria de fundo, na análise dos primeiros embargos, posto que houve a análise da natureza jurídica da inelegibilidade, bem como de sua aplicação temporal, nada obstante já tenha transitado em julgado a decisão que acarretou a inelegibilidade. Como demonstrado, o deste Tribunal Regional não desrespeitou qualquer decisão vinculante, ou agiu fora de sua competência, ao fazer a distinção entre o quanto decidido nas ADCs 29 e 30 e o caso concreto que lhe foi submetido, motivo pelo qual não se pode dar razão à embargante, sendo insubsistente a omissão alegada. A lei ao conceder à parte o direito de embargar de declaração visou sanar omissão, obscuridade, corrigir erro material ou eliminar contradição existente na decisão. Tal remédio jurídico não tem o condão de reformar a respeitável decisão e,

muito menos, devolver o conhecimento da matéria versada no processo. Trata-se apenas de meio de correção e integração, sem possibilidade de alterar o seu conteúdo, razão pela qual não pode a embargante pedir o reexame da matéria, que só é cabível em sede de recurso à instância superior. Não é outra a orientação da jurisprudência eleitoral pátria, como se vê dos precedentes abaixo colacionados: (...) 1. Conforme orientação jurisprudencial do e. TSE, a omissão no julgado que enseja a propositura dos embargos declaratórios é aquela referente às questões trazidas à apreciação do magistrado, excetuando se as que forem rejeitadas, implícita ou explicitamente. Os embargos de declaração são cabíveis apenas para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando a promover o novo julgamento da causa. Precedentes: STJ. ED-RMS 22.683/RJ, Quinta Turma, DJE 28.4.2008; TSE, ED-AgR-RO 1.541/DF. DJ de 26.9.2008; ED-REspe n° 34.842/MA, publicado na sessão de 17.12.2008, todos de minha relatoria; ED-REspe 28.520/SP, Rei. Min. Marcelo Ribeiro. DJE de 17.9.2008. (...) 2. Embargos de declaração rejeitados. (TSE - Acórdão no ED-AgR-AI n.º 10.353, de 4.02.2010, rei. Min. FELIX FISCHER). (...) 1. Não cabe utilizar a via estreita dos aclaratórios na tentativa de reajustamento da causa com a colação de razões tendentes a rediscutir a matéria já ventilada no recurso. 2. Embargos não conhecidos. (TRE/PA - Acórdão n.º 25.467, de 6.9.2012, rei. Juiz LEONARDO DE NORONHA TAVARES). (...) Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição e obscuridade e não se prestam a rediscutir matéria já decidida; tampouco o intuito de prequestionamento de normas infraconstitucionais e constitucionais autoriza o seu acolhimento se não são demonstrados os vícios aptos a ensejar a interposição do recurso (art. 535 do Código de Processo Civil). (...) Não se presta o recurso de embargos de declaração para o fim de re julgamento da causa, (deste Tribunal Regional - Acórdão n.º 7901, de 22.7.2013, Rei. Juiz AMAURY DA SILVA KUKLINSKI). Além do mais, busca a PROCURADORIA, por intermédio dos embargos de declaração, a aplicação da Lei da Ficha Limpa ao caso concreto. Ora, isso já foi feito e o julgamento se deu com a interpretação mais consentânea com a realidade jurídica

apresentada ao Colegiado, entendendo-se pela inaplicabilidade de retroatividade do prazo de 8 anos de inelegibilidade após o trânsito em julgado, em prejuízo do condenado, conforme se lê do trecho do voto condutor que se transcreve abaixo (fl. 947): Encartando-se, portanto, a inelegibilidade aqui tratada como pena, como sanção, imposta pela prática de abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar n.º 64/1990, não deve sofrer as modificações introduzidas por uma legislação, que elas teceu seus consectários jurídicos, tais como o aumento de 3 para 8 anos em seu prazo de vigência, inclusive em nome da segurança jurídica, para o que não se aplicam as premissas invocadas para a prolação do acórdão, ora embargado, diferentemente se mencionada condição fosse apenas como efeito jurídico de uma sanção imposta por ilícito eleitoral diverso. Uma vez que a concessão de efeitos infringentes em sede de embargos de declaração somente se justifica em circunstâncias excepcionais, quando o recurso é utilizado para correção de erro material manifesto, suprimimento de omissão ou extirpação de contradição, e não sendo verificado algum vício no aresto invectivado, o afastamento dos efeitos modificativos é medida que se impõe. Consoante os ensinamentos de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em seu Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 8.a ed. São Paulo, RT, 2004, p. 1.014: A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não o seu pedido principal, pois isso caracteriza pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl (...) o objetivo e a finalidade dos embargos não podem ser a infringência, esta encontra-se no momento posterior ao do julgamento do mérito dos embargos: na consequência daquilo que já foi julgado. Ressalta-se, também, que foi observado, de forma inquestionável, o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, como se pode constatar de uma simples leitura da decisão embargada, pelo que não há que se falar em omissão. Por último, quanto ao prequestionamento pretendido sobre as normas do art. 5.º, incisos LIV e XLVI, da Constituição Federal, bem como do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar n.º 64/1990, entende-se incabível tal pretensão quando

constatada a inocorrência de quaisquer dos vícios apontados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, c.c o art. 275 do Código Eleitoral, nos termos da jurisprudência eleitoral: (...) 1. Os embargos de declaração prestam-se para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ou ainda corrigir meros erros materiais no aresto embargado. 2. É incabível a pretensão de mero prequestionamento de matéria constitucional se não houver na decisão embargada omissão, obscuridade ou contradição. 3. Embargos de declaração rejeitados. (TSE - Acórdão nos ED-AgR-AI n.º 18914, de 8.8.2013, rei. Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI) Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração ante a inexistência da omissão alegada. O Ex.º Senhor Juiz HERALDO GARCIA VITTA Senhor Presidente, até para ser coerente com meu ponto de vista fixado no julgamento anterior neste feito, também em sede de embargos de declaração, sigo a manifestação ministerial. Isto porque, a meu ver, houve modificação do julgado, já como ato jurídico perfeito, através de embargos, quando esta Corte ofendeu sim uma decisão erga omnes proferida pelo Supremo Tribunal Federal, além do que não vislumbrei qualquer peculiaridade a justificar a mudança de uma decisão proferida pela própria Corte. De outra feita, tenho que o Ministério Público está apenas pretendendo, de maneira acertada, integrar essa situação jurídica, inclusive até para impedir uma eventual reclamação perante o STF. Assim, peço vênias à ilustre relatora, mas acolho os presentes embargos. A Exma. Senhora Juíza TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON Eu também, coerente com meu voto anterior, peço vênias à ilustre relatora, mas acompanho o voto divergente proferido pelo Dr. Heraldo Garcia Vitta. O Exm.º Senhor Juiz EMERSON CAFURE Eu estou plenamente de acordo com a ilustre relatora. O Exm.º Senhor Juiz JOSÉ EDUARDO NEDER MENEGHELLI Eu também acompanho o voto divergente. O Exm.º Senhor Juiz ABRÃO RAZUK Senhor Presidente, eu conheço, mas improvejo os presentes embargos. De acordo com a alteração legislativa introduzida pelo art. 1.025 do novo CPC, a pura e simples interposição de embargos de declaração - mesmo inadmitido ou rejeitado - basta para serem incluídos no acórdão os elementos pretendidos pelo embargante para fins de

prequestionamento. Quanto ao mérito, o acórdão ora embargado não merece ser alterado, porquanto, a meu sentir, inexistiu qualquer omissão, além do que reafirmo, para o caso posto, a irretroatividade da lei no presente caso, por ofensa a dispositivo constitucional. O Exm.º Senhor Des. DIVONCIR SCHREINER MARAN - Presidente Dado o empate ora verificado, eu também fico coerente com meu voto anterior e, assim, rejeito os presentes embargos de declaração, mormente quando se requer, agora, apenas a rediscussão da matéria, conforme exposto no voto da eminente relatora.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ELEITORAL N.º29-23.2014.6.12.0000 - CLASSE 30.a.

EMENTA – RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO À CAMPANHA. PESSOA FÍSICA. ART. 23, § 3.º, DA LEI N.º 9.504/1997. JUNTADA DE DOCUMENTOS JUNTO COM O RECURSO. INADMISSIBILIDADE. DOAÇÃO DE BEM ESTIMÁVEL EM DINHEIRO. AERONAVE. PAGAMENTO DE MULTA. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES PARA DESCARACTERIZAR O ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO. Apenas excepcionalmente – com justificativa razoável e plausível – deve ser admitida a juntada de documentos na fase recursal. De efeito, não se conhece de documentos juntados com o recurso que assim não foi feito na oportunidade própria e devida, mormente quando não e não constituem documentos novos, posto que já existentes ao tempo da dilação probatória já encerrada, operando, com isso, a preclusão consumativa. O contrato social da empresa, mesmo juntado a destempo, não desconstitui o recibo eleitoral firmado pela parte como pessoa física e nem a alegação de que o recibo foi assinado por ter sido ludibriado a ponto de confundir um recibo eleitoral de doação com o de um de prestação de serviços de locação de uma aeronave, não se mostrando razoável tal fato ao homem médio, quanto mais no caso de um empresário do ramo de aviação, de quem se espera uma maior discernimento. A doação estimada deve ser de bem ou serviço que devem obrigatoriamente integrar o patrimônio ou constituir produto do próprio serviço do doador (art. 23 da Resolução TSE n.º 23.406/2014), além do que afasta a exceção do art. 25, inciso I, da mesma resolução. Encontrando-se a empresa desativada à época da doação, estava ela impedida de fazer doações para campanhas eleitorais, já que no ano anterior não obteve faturamento para viabilizar a doação pretendida. Insubistente a alegação de que o suposto pagamento pelo serviço de locação da aeronave foi feito em espécie pelo candidato, porquanto, à exceção do pagamento de pequenas despesas com fundo de

caixa, todas as demais despesas de campanha devem ser pagas mediante cheque ou transferência bancária (art. 31, § 3.º, da Resolução TSE n.º 23.406/2014). Para empresa caracterizada como sociedade limitada por cotas, cujo valor restringe à responsabilidade dos sócios, inexistente confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e o proprietário. Diante da fragilidade das alegações e falta de qualquer prova do que alegado, que não infirmaram a comprovada doação por meio do recibo eleitoral, nega-se provimento ao recurso. Defere-se pedido ministerial de envio de cópia dos autos à Polícia Federal, com o fim de apurar suposto ilícito penal na campanha do candidato beneficiado pela doação ilegal. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, na conformidade da ata de julgamentos, à unanimidade e de acordo com o parecer, em negar provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença, e, ainda, em determinar o envio de cópia dos autos à Polícia Federal para apurar suposto ilícito penal na campanha do candidato Renato Pieretti Câmara, tudo nos termos do voto da relatora. Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral. Em Campo Grande, MS, aos 14 de março de 2016. Dr.^a TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON Relatora.

Relatório: A Senhora Juíza TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON (14.3.2016). Trata-se de recurso eleitoral interposto por ARI SPESSATTO em face da sentença de fls. 73/76 que, com fundamento no art. 23, § 3.º, da Lei n.º 9.504/97, julgou procedente a representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL por doação para campanha eleitoral acima do limite legal, condenando ao pagamento de multa no valor de R\$ 32.000,00, correspondente a cinco vezes o valor doado em excesso. Em suas razões de fls. 82/89, o recorrente alega que é sócio de uma empresa de aviação e que foi procurado em 2014 por um representante do candidato RENATO PIERETTI CÂMARA para a locação de uma aeronave para uso na campanha eleitoral. Sustenta que não realizou doação alguma ao candidato; ao contrário, teria apenas locado uma aeronave ao candidato, sendo ludibriado pela advogada dele que teria lhe solicitado que assinasse um recibo, o qual ele julgava referir-se à prestação do serviço de locação, quando, na verdade,

tratava-se de um recibo de doação à campanha eleitoral, tendo assinado sem perceber que era um recibo eleitoral. Segue aduzindo que o avião locado pertence à sua empresa de aviação, a qual deveria responder pelo suposto excesso de doação, pessoa jurídica, distinta do recorrente, pessoa física. Ao final, requereu a juntada do contrato social da empresa de aviação, o conhecimento do recurso e o seu provimento. Contrarrrazões ministeriais de fls. 104/114 pelo desentranhamento do contrato social da empresa AVIAÇÃO AGRÍCOLA SPESSATTO LTDA., constante às fls. 91/94, ante a preclusão consumativa e, no mérito, pelo desprovimento do recurso. Nesta instância, a douta PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, às fls. 120/121, manifestou-se igualmente pelonão conhecimento dos documentos juntados e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Voto: A Senhora Juíza TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON, Relatora ARI SPESSATTO *para doação objeto dos autos ante o faturamento e doações de outras* recorre da sentença proferida pelo Juízo da 43.^a Zona Eleitoral de Dourados que, com fundamento no art. 23, § 3.º, da Lei n.º 9.504/97, julgou procedente a representação proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 32.000,00, correspondente a cinco vezes a quantia excedida na doação a candidato nas eleições de 2014. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. Inicialmente, quanto aos documentos juntados com o recurso, às fls. 91/100, em especial a cópia do contrato social da empresa SPESSATTO AVIAÇÃO AGRÍCOLA LTDA., releva notar, como arguido nas contrarrrazões ministeriais e na manifestação da douta Procuradoria Regional Eleitoral, que sobre eles se operou o fenômeno da preclusão consumativa e, portanto, não merecem ser conhecidos. Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal Regional e também de outros Regionais Eleitorais: “A juntada de documentos por iniciativa da parte, para tentar demonstrar a licitude do dinheiro usado empresas, não é cabível no hiato entre o início do julgamento (quando proferido voto pelo relator) e a sua conclusão, adiada em face de pedido de vista, sobretudo quando encerrada a fase de instrução e não constituem os mesmos documentos novos, posto

que já existentes ao tempo da dilação probatória já encerrada. (TRE/MS - Acórdão n.º 7539, de 26.9.2012, rel. Juiz LUIZ CLÁUDIO BONASSINI DA SILVA)”. “A recorrente não juntou documentos e não postulou a produção de provas no juízo singular. Logo, o pedido recursal de reconhecimento da doação em dinheiro e em serviço estimável em dinheiro não pode ser acolhido e os documentos juntados com os embargos de declaração e com o recurso eleitoral não devem ser analisados, porque ambos foram alcançados pela preclusão consumativa do ato defensivo. (TRE/PR –Acórdão n.º 271-06, de 4.12.2014, rel. Juiz RUY DIAS DE SOUZA FILHO)”. “A juntada de documentos novos é medida excepcional e tem por finalidade não comprometer a celeridade do Direito Eleitoral. Dessa forma, documentos que já poderiam ter sido juntados por ocasião da contestação e só o foram no recurso merecem ser desconsiderados. (TRE/SP – Acórdão no RE n.º 102-74, de 25.3.2014, rel. Juiz ROBERTO MAIA FILHO)”.

No mérito, o recorrente sustenta que não fez doação alguma ao candidato a deputado estadual RENATO PIERETTI, aduzindo que teria apenas locado uma aeronave por meio da empresa SPESSATTO AVIAÇÃO AGRÍCOLA LTDA., da qual é sócio e, que teria sido ludibriado pela advogada do candidato, que dias depois da realização do suposto negócio teria procurado o recorrente para que assinasse um recibo pela prestação do serviço de locação de aeronave que foi realizado, tendo, sem perceber, assinado um recibo eleitoral, como se os serviços de locação tivessem sido doados à campanha. Alegou também que, acaso alguém tivesse que responder pela suposta doação, esse alguém deveria ser a empresa, que é a proprietária do avião que foi alugado, já que não possui nenhuma aeronave em seu nome. No entanto, não assiste razão ao recorrente, POIS não fez prova do alegado, juntando apenas o contrato social da empresa, documento que, além de não poder ser conhecido por ter sido apresentado com o recurso, não desconstitui o recibo eleitoral de fl. 51, firmado pelo recorrente como pessoa física, já que não se mostra razoável ao homem médio que assine um recibo eleitoral no lugar de um de prestação de serviços de locação de uma aeronave, quanto mais no caso de um empresário do ramo de aviação, de

quem se espera um maior discernimento. Ademais, o fato da aeronave não pertencer ao recorrente, como por ele próprio confessado em suas razões, agrava ainda mais a situação, já que no caso de doação estimada, o bem ou serviço estimáveis devem obrigatoriamente integrar o patrimônio ou constituir produto do próprio serviço do doador (art. 23 da Resolução TSE n.º 23.406/2014), além do que afasta a exceção do art. 25, inciso I, da mesma resolução. Pesa também em desfavor do recorrente a sua própria afirmação de que a empresa AVIAÇÃO AGRÍCOLA SPESSATTO LTDA. encontra-se desativada a mais de dois anos, pelo que se depreende que, à época da doação, a empresa estava impedida de fazer doações para campanhas eleitorais, já que no ano anterior não obteve faturamento para viabilizar doação eleitoral. Nesse sentido: “Tendo a pessoa jurídica informado ausência de faturamento no exercício anterior ao pleito, o limite de doação nas eleições será igual a zero, nos termos do art. 81, § 1.º, da Lei das Eleições, configurando-se o próprio valor da doação no excesso, impõe-se a incidência do § 2.º do mesmo artigo. g.n. (TRE/MS – Acórdão no RE n.º 50-80, de 2.3.2015, rel. Juiz HERALDO GARCIA VITTA)”. Outro ponto que chama a atenção é a alegação do recorrente de que o suposto pagamento pelo serviço de locação da aeronave foi feito em espécie pelo candidato ao recorrente, quando se sabe que, à exceção do pagamento de pequenas despesas com fundo de caixa, todas as demais despesas de campanha devem ser pagas mediante cheque ou transferência bancária (art. 31, § 3.º, da Resolução TSE n.º 23.406/2014), condição que depõe contra o recorrente que a respeito também não apresentou prova alguma além da mera alegação. Quanto à suposta confusão patrimonial que, segundo o recorrente, teria ocorrido entre a sua pessoa física e a empresa, da qual é um dos proprietários, por óbvio que não aconteceu, já que a referida empresa tem como característica a sociedade limitada por cotas, cujo valor restringe à responsabilidade dos sócios. Não há, pois, confusão patrimonial no presente caso ao contrário do que acontece quando se trata de empresa individual. A respeito, vejamos os seguintes julgados deste Tribunal Regional, *verbis*: “A pessoa natural que exerce atividade de empresário individual submete-se a normas especiais,

sendo que o exercício dessa atividade não cria nova personalidade jurídica, havendo, diversamente, confusão patrimonial, inclusive reconhecida pela jurisprudência desta Corte (Acórdão n.º 8.144/2013). (Acórdão n.º 8.415, de 19.8.2014, rel. NÉLIO STÁBILE)”, “A firma individual, cuja característica principal é o exercício de atividade empresarial a partir da pessoa física, tem o seu patrimônio como responsável pelas obrigações assumidas com a atividade empresarial, havendo, desta forma, confusão patrimonial, incidindo, neste caso, o limite de que trata o art. 23, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 9.504/97 e não o do art. 81, bem como deve ser observado, no caso de doações estimáveis, o limite disposto no § 7.º daquele artigo. (Acórdão n.º 8.193, de 10.02.2014, rel. Des. JOSUÉ DE OLIVEIRA)”. Desse modo, diante da fragilidade das alegações do recorrente que não infirmaram a comprovada doação por meio do recibo eleitoral de fl. 51, com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso. E, ainda, defiro o pedido da Procuradoria Regional Eleitoral e determino o envio de cópia dos presentes autos à Polícia Federal, com o fim de apurar o suposto ilícito penal na campanha do candidato RENATO PIERETTI CÂMARA (CNPJ 20.567.430/0001-05), eleito ao cargo de Deputado Estadual pelo PMDB no pleito de 2014. Conforme consta na ata de julgamentos, a DECISÃO foi a seguinte: *À UNANIMIDADE E DE ACORDO COM O PARECER, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO ÍNTEGRA A SENTENÇA, E, AINDA, DETERMINARAM O ENVIO DE CÓPIA DOS AUTOS À POLÍCIA FEDERAL PARA APURAR SUPOSTO ILÍCITO PENAL NA CAMPANHA DO CANDIDATO RENATO PIERETTI CÂMARA, TUDO NOS TERMOS DO VOTO DA RELATOR*. Presidência do Exm.º Sr. Des. DIVONCIR SCHREINER MARAN. Relatora, a Exm.ª Juíza TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON. Procuradora Regional Eleitoral Substituta, Exm.ª Dr.ª DAMARIS ROSSI BAGGIO DE ALENCAR. Tomaram parte no julgamento, além do relator, os Exm.ºs Senhores Juízes: EMERSON CAFURE, JOSÉ EDUARDO NEDER MENEGHELLI, ABRÃO RAZUK, Des.ª TÂNIA GARCIA DE FREITA BORGES e HERALDO GARCIA VITTA. Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral. RECURSO ELEITORAL N.º 131-76.2015.6.12.0043 –

CLASSE 30ª Origem: 43.ª **Zona** Eleitoral – Dourados. Campo Grande, MS,
aos 14 de março de 2016.

ORDEM



Tribunal Regional Eleitoral
de Mato Grosso do Sul

RUA DESEMBARGADOR LEÃO NETO DO CARMO, 23 - PARQUE DOS PODERES
CAMPO GRANDE/MS • 79037-100
(67) 2107-7000 • eje@tre-ms.jus.br

ISSN 2594545-9



9 772594 545007